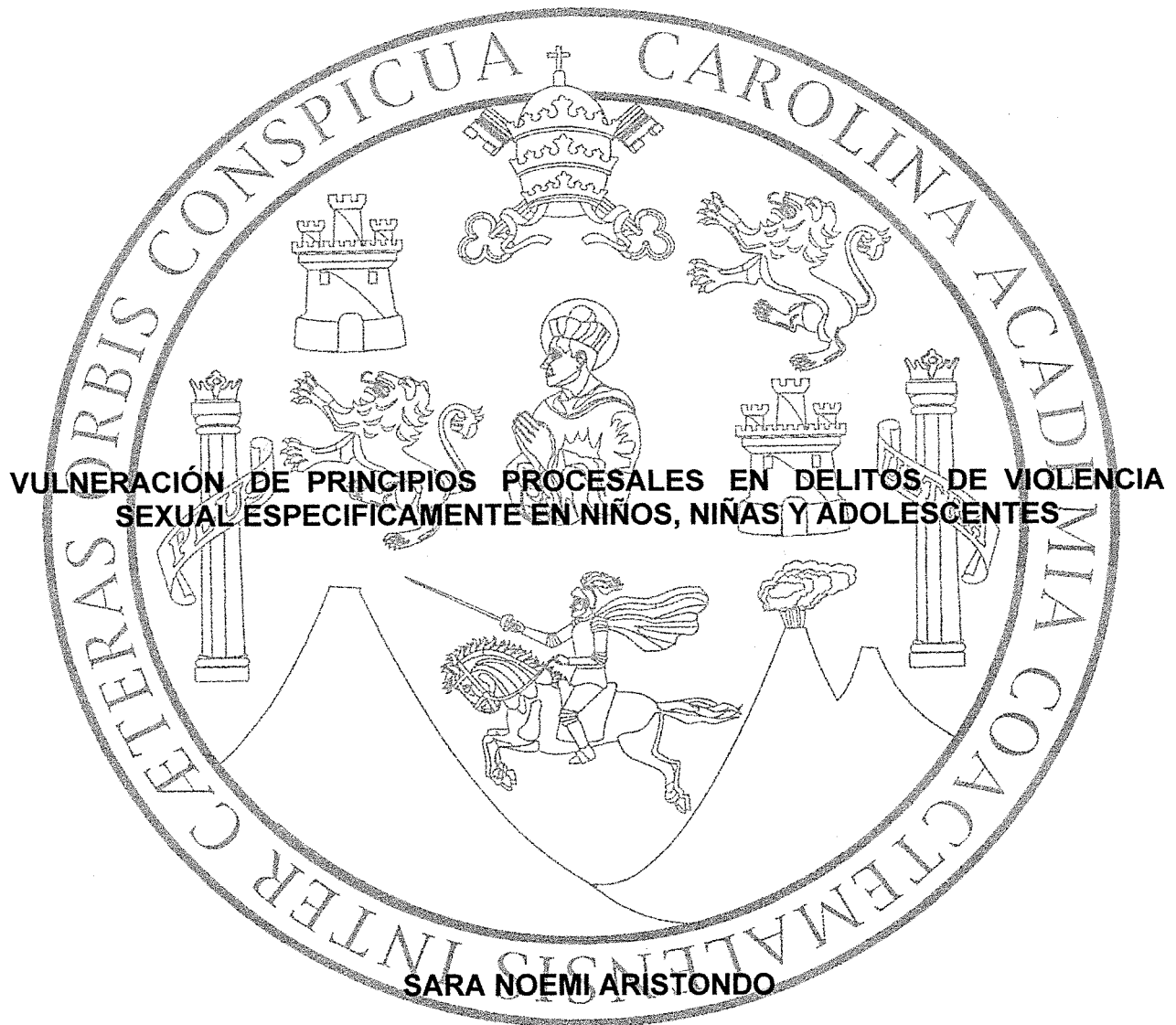


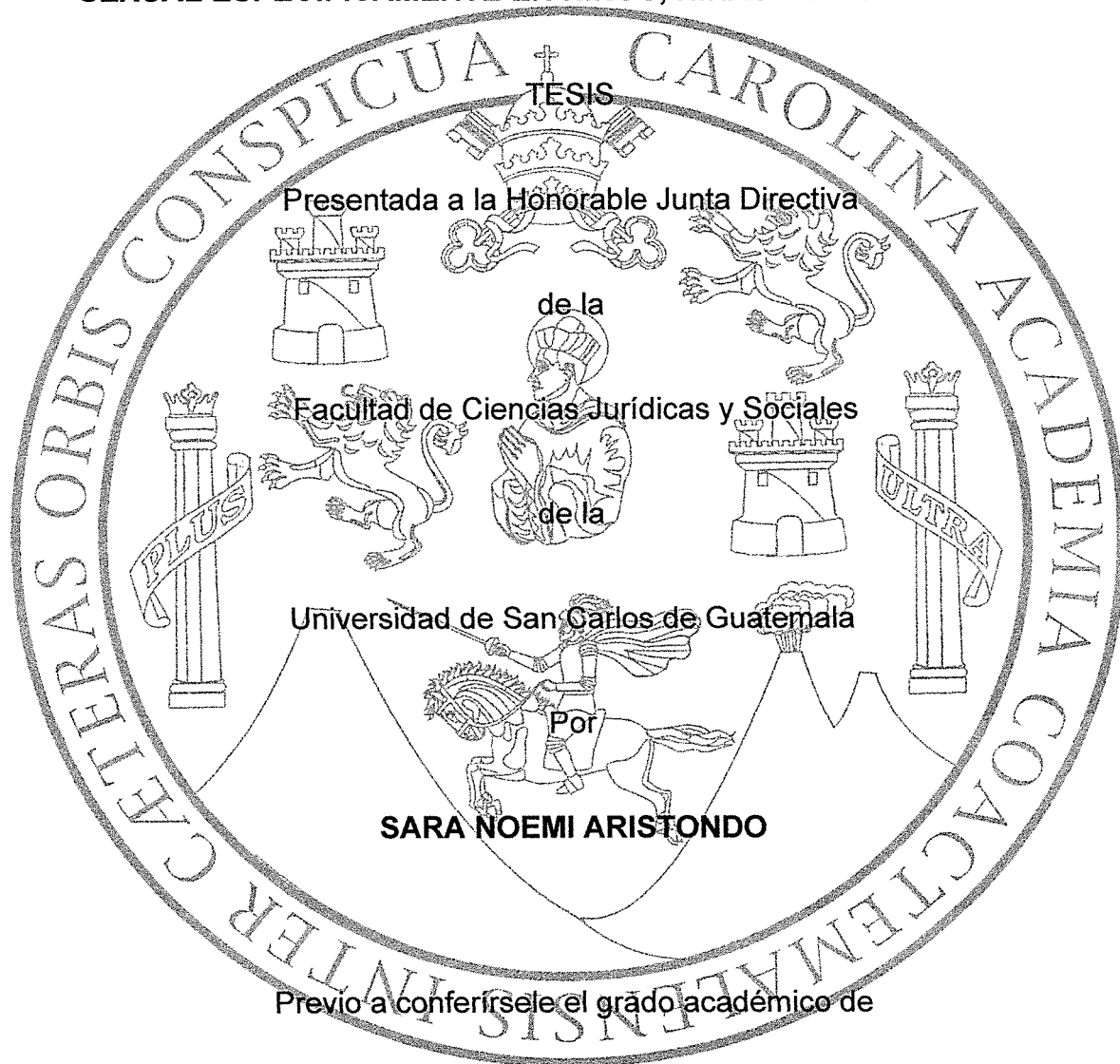
**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2024

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

**VULNERACIÓN DE PRINCIPIOS PROCESALES EN DELITOS DE VIOLENCIA
SEXUAL ESPECIFICAMENTE EN NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES**



TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

SARA NOEMI ARISTONDO

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, noviembre de 2024

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

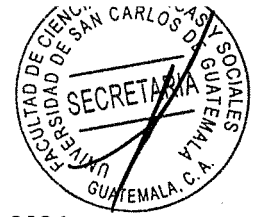
DECANO:	M.Sc.	Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL I:	Vacante.	
VOCAL II:	Lic.	Rodolfo Barahona Jácome
VOCAL III:	Lic.	Elmer Rolando Reyes García
VOCAL IV:	Lic.	Javier Eduardo Sarmiento Cabrera
VOCAL V:	Br.	Gustavo Adolfo Oroxom Aguilar
SECRETARIO:	Lic.	Wilfredo Eliú Ramos Leonor

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



USAC
TRICENTENARIA

Universidad de San Carlos de Guatemala



D. NOM. 658-2024

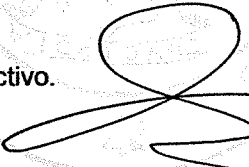
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala 12 de abril de 2024.

Atentamente pase al (a) Profesional. AURA PATRICIA BARRERA GUDIEL
_____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
SARA NOEMI ARISTONDO, con carné 9614461
Intitulado VULNERACIÓN DE PRINCIPIOS PROCESALES EN DELITOS DE VIOLENCIA
SEXUAL ESPECIFICAMENTE EN NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES

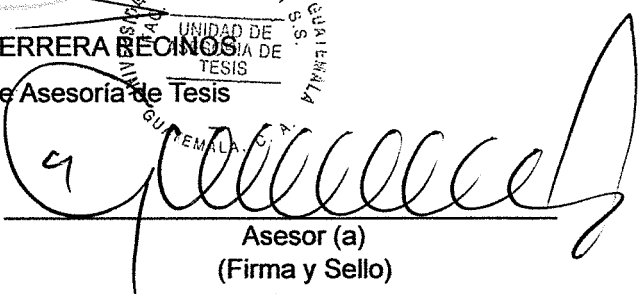
Hago de su conocimiento que está facultado (a) para recomendar al (a) estudiante, la modificación del bosquejo preliminar de temas, las fuentes de consulta originalmente contempladas; así como, el título de su tesis propuesto.

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

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.


CARLOS EBERTITO HERRERA RECINOS
Jefe (a) de la Unidad de Asesoría de Tesis

Fecha de recepción 24 / 4 / 2024 n


Asesor (a)
(Firma y Sello)

AURA PATRICIA BARRERA GUDIEL
ABOGADA Y NOTARIA



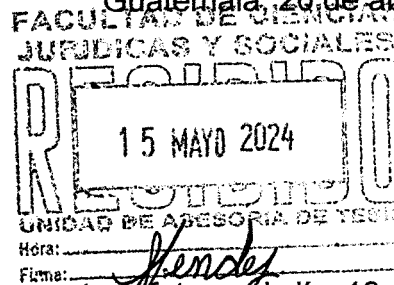
Licenciada Aura Patricia Barrera Gudiel
Abogada y Notaria
Colegiado
6758



6ª. Avenida 0-60, Torre Profesional II, 6º. Nivel Oficina 614. Zona 4, Gran Centro
Comercial de la Zona Cuatro, Guatemala Tels. 5306-9926 y 5116-9285.

Guatemala, 20 de abril de 2024

Dr. Carlos Ebertito Herrera Recinos
Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



De conformidad con el nombramiento emitido por esta Jefatura el día 12 de abril de 2024, en el que se me designa como asesor del trabajo de investigación de la bachiller **Sara Noemí Aristondo**, con número de carné **9614461**, intitulado: **VULNERACIÓN DE PRINCIPIOS PROCESALES EN DELITOS DE VIOLENCIA SEXUAL ESPECIFICAMENTE EN NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES**, habiendo asesorado el trabajo encomendado, respetuosamente me permito emitir el siguiente:

DICTAMEN:

a) Contenido científico y técnico de la tesis

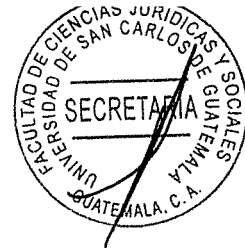
Es de mucha relevancia en materia de derecho procesal penal, toda vez, que contiene un enfoque enunciativo consistente en establecer la vulneración de los principios procesales en delitos de violencia sexual, específicamente en niños, niñas y adolescentes, la cual se origina como consecuencia de la demora del Ministerio Público en realizar la investigación una vez recibida la denuncia no actúan con rapidez y ello en contubernio con el órgano jurisdiccional de no cumplir los plazos legales una vez puesto el sindicato ante la justicia, contraviniendo los principios procesales de sencillez y celeridad, siendo que contemplan que la investigación del ente acusador debe ser rápido sin formalismos legales siempre en estricta observancia del debido proceso.

b) La metodología y técnica de investigación utilizada

En la elaboración de la investigación, incluye los métodos inductivo, deductivo y analítico; en cuanto a las técnicas se recurrió a la jurídica, documental y bibliográfica, lo que se aprecia claramente en el desarrollo del tema abordado en la investigación.

c) Redacción

La tesis está redactada en forma clara, observando técnicas gramaticales; utilizando lenguaje técnico y jurídico adecuado y acorde al tema.



Licenciada Aura Patricia Barrera Gudiel
Abogada y Notaria
Colegiado
6758

6ª. Avenida 0-60, Torre Profesional II, 6º. Nivel Oficina 614. Zona 4, Gran Centro
Comercial de la Zona Cuatro, Guatemala Tels. 5306-9926 y 5116-9285.

d) Contribución científica

El tema investigado es de suma importancia, toda vez, que a mi criterio existe un verdadero aporte a la ciencia del derecho procesal penal, en virtud, que la investigación analiza detenidamente que es importante una investigación sencilla y rápida y la obtención de una justicia pronta y cumplida con base a los principios procesales de sencillez y celeridad.

e) La conclusión discursiva

Es congruente con los temas desarrollados en cada uno de los capítulos que integran la investigación.

f) La bibliografía

Es acorde con la investigación de tesis y tiene relación con las citas textuales.

g) Expresamente declaro

Que no soy pariente dentro de los grados de ley con la bachiller Sara Noemí Aristondo.

Con base a lo anterior expuesto, emito **DICTAMEN FAVORABLE** para ser discutido en el examen público, en virtud de que el trabajo indicado cumple con los requisitos establecidos en el Artículo 31 del Normativo para Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

Atentamente.

F _____
AURA PATRICIA BARRERA GUDIEL
Licenciada Aura Patricia Barrera Gudiel
Abogada y Notaria
Colegiado
6758



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala

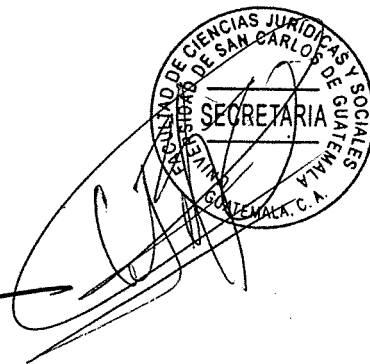
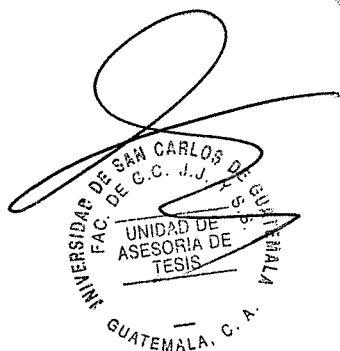


D.ORD. 742-2024

Decanatura de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, treinta y uno de julio de dos mil veinticuatro.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante, **SARA NOEMI ARISTONDO**, titulado **VULNERACIÓN DE PRINCIPIOS PROCESALES EN DELITOS DE VIOLENCIA SEXUAL ESPECIFICAMENTE EN NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES**. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

HMAC/JIMR



DEDICATORIA

A DIOS:

Ser supremo, quien ha derramado sobre mí sus infinitas bendiciones, a Él sea la honra y la gloria por este triunfo alcanzado.

A MI MADRE:

Bertila Aristondo, por sus sabios consejos y apoyo.

A MI HIJO:

Jorge Ricardo Gómez Aristondo, a quien amo con todo mi corazón y mi pilar en este proceso, un hijo ejemplar y maravilloso, que siempre me alienta para no claudicar. Te dedico la culminación de este esfuerzo, porque sin tu apoyo no lo hubiera logrado. Gracias por tu paciencia y por siempre estar allí. Quiero que sepas que este logro también es tuyo.

A MI ABUELITA:

María Matea Recinos (Q.E.P.D), abrazos al cielo mamá, te recuerdo con mucho cariño.

A MIS HERMANOS:

Carmen, Jorge y Aura Aristondo, gracias por su apoyo.

A MIS TIOS:

Isabel (Q.E.P.D) Leonel y Roberto Recinos, los aprecio.

Al:

Licenciado Arnulfo Martínez, por su buena disposición y paciencia en apoyarme en la realización de mi tesis de manera objetiva.



A:

La tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala, casa de estudios que abrió sus puertas para alcanzar una meta profesional.

A:

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por haberme brindado el conocimiento y así mismo poder instruirme como profesional.



PRESENTACIÓN

El tipo de investigación es cualitativa, en virtud, que se analizó la vulneración de los principios procesales en delitos de violencia sexual específicamente en niños, niñas y adolescentes, la cual se origina por la investigación engorrosa que realiza el Ministerio Público y el incumplimiento de los plazos procesales por parte del órgano jurisdiccional, de esa cuenta no existe una justicia pronta y cumplida a favor de las víctimas de ese flagelo social.

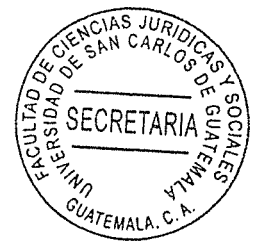
El estudio corresponde a las ramas del derecho procesal penal, tomando preceptos legislativos. El período en que se desarrolla la investigación es de enero a diciembre de 2022, tomando el sector de justicia en Guatemala. El sujeto de estudio son los niños, niñas y adolescentes víctimas de violencia sexual; y el objeto de estudio, la ausencia de los principios procesales de sencillez y celeridad por parte del Ministerio Público y el órgano jurisdiccional penal, en relación a la protección de los derechos a la libertad sexual de las víctimas de agresión sexual.

El aporte académico de la investigación, es dejar una fuente de consulta doctrinaria y jurídica a profesionales y estudiantes de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, para que se tenga un análisis tanto jurídico como social de los factores que influyen en la vulneración de los principios procesales en los delitos de violencia sexual, específicamente en niños, niñas y adolescentes.



HIPÓTESIS

Existe vulneración de los principios procesales de sencillez y celeridad en los delitos de violencia sexual, específicamente en niños, niñas y adolescentes, en virtud que no hay una investigación rápida por el Ministerio Público y el incumplimiento de los plazos procesales por parte del órgano jurisdiccional cuando el sindicado es sujeto a proceso, evidenciando la vulneración de los principios de sencillez y celeridad y por consiguiente no hay una justicia pronta y cumplida a favor de las víctimas.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

En el desarrollo de la investigación, se comprobó la premisa hipotética estableciendo las repercusiones hacia las víctimas de violencia sexual por la falta de aplicabilidad de los principios de sencillez y celeridad en la protección de sus derechos como la libertad sexual. Entre los métodos que se emplearon para la validación de la hipótesis formulada, están: el deductivo e inductivo y el analítico, para la elaboración de razonamientos que sustentaron los aspectos científicos y jurídicos; en cuanto a las técnicas, se utilizó la bibliográfica, documental y la técnica jurídica que consistió en la interpretación de normas jurídicas y del derecho. Con lo que se pudo ampliar el conocimiento y perspectiva del tema sujeto a estudio.

ÍNDICE

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

CAPÍTULO I

1. Derecho procesal penal	1
1.1. Definición	3
1.2. Características	3
1.3. Sistemas del proceso penal	4
1.4. El sistema del proceso penal guatemalteco	9
1.5. El proceso penal	10
1.5.1. Finalidad	11
1.5.2. Naturaleza jurídica	12

CAPÍTULO II

2. Principios básicos del derecho procesal penal guatemalteco	15
2.1. Derechos y principios constitucionales en Guatemala	16
2.2. Principios que rigen el proceso penal	17
2.2.1. De legalidad	17
2.2.2. Juicio previo	19
2.2.3. De inocencia	21
2.2.4. Derecho a no declarar en contra de si mismo	23
2.2.5. Irretroactividad de la ley	24
2.2.6. Derecho de defensa	24
2.2.7. Indubio pro reo	27
2.2.8. El debido proceso	29
2.2.9. Cosa juzgada	31
2.2.10. Juez natural	32
2.2.11. Verdad real	33

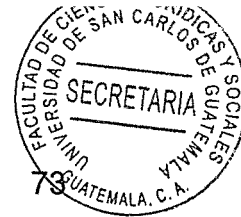
2.2.12. De imparcialidad	34
2.3. Principios propios del proceso penal.....	35
2.3.1. De posterioridad en el proceso	35
2.3.2. De posterioridad en el proceso	36
2.3.3. De posterioridad en el proceso	37
2.3.4. De posterioridad en el proceso	38

CAPÍTULO III

3. Derechos humanos de la niñez y adolescencia en Guatemala.....	41
3.1. Antecedentes	42
3.2. Definición	44
3.3. Derechos del niño en Guatemala.....	46
3.4. Derechos humanos de la niñez y adolescencia en la Ley de Protección Integral de la Niñez	47
3.5. Medidas de protección al menor de edad	49
3.6. Naturaleza jurídica del derecho de menores.....	52

CAPÍTULO IV

4. Vulneración de principios procesales en delitos de violencia sexual específicamente en niños, niñas y adolescentes	53
4.1. Definición de niño, niña y adolescencia	53
4.2. La violencia contra niños, niñas y adolescentes	54
4.3. Tipos de violencia	56
4.4. Análisis de la violencia sexual en niños, niñas y adolescentes.....	63
4.5. Principios procesales vulnerados en los delitos de violencia sexual en niños, niñas y adolescentes	67
4.5.1. Propuesta de solución.....	72



CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....

BIBLIOGRAFÍA.....

INTRODUCCIÓN

Guatemala es uno de los países más violentos del mundo, afectando la vida y el desarrollo de la niñez, toda vez, que es de conocimiento general que todos los días se reportan en las noticias locales casos de abuso sexual a niñas y adolescentes y como consecuencia de ellos el nacimiento de bebés de niñas menores de catorce años producto de una violación, ya que muchos abusos y violaciones no se denuncian y quedan en la impunidad y si se denuncia existe lentitud de la administración de justicia; aunado a ello, la institucionalidad pública y la protección social de la niñez y adolescencia son muy débiles.

De tal manera, que la violencia sexual es un problema de salud pública, que influyen la calidad de vida de la población guatemalteca, la cual afecta a las mujeres, niños, niñas y adolescentes, mujeres de la tercera edad y que afecta a todas las clases sociales, etnias, religiones y culturas en espacios públicos o privados y en cualquier etapa de la vida, por lo que son las mujeres, niñas, niños y adolescentes quienes sufren más actos de violencia sexual en Guatemala ante un comportamiento pasivo del Estado por medio del Ministerio Público de realizar una investigación lenta y coadyuvado por el órgano jurisdiccional que no cumple con los plazos legales para que la víctima obtenga una justicia pronta y cumplida con el fin de proteger sus derechos humanos como lo es la libertad sexual.

El objeto de la investigación fué establecer las consecuencias jurídicas que ocasiona la vulneración de los principios procesales en delitos de violencia sexual específicamente en niños, niñas y adolescentes, la cual se origina por la investigación engorrosa que realiza el Ministerio Público y el incumplimiento de los plazos procesales por parte del órgano jurisdiccional, de esa cuenta no hay una justicia pronta y cumplida a favor de las víctimas de ese flagelo.

Para obtener la información, se utilizó la técnica bibliográfica, documental, especialmente la técnica jurídica que consistió en la interpretación de normas jurídicas y del derecho. En cuanto a los métodos de investigación, se utilizó el deductivo,



inductivo y especialmente el analítico en cuanto al análisis de la vulneración de los principios procesales en los delitos de violencia sexual.

El informe final se redactó en cuatro capítulos, estando el primero relacionado con el derecho procesal penal, definición, características, sistemas del proceso penal, el proceso penal, su finalidad y naturaleza jurídica; el segundo, se desarrolla los principios básicos del derecho procesal penal guatemalteco, los principios constitucionales, principios que rigen el proceso penal y los principios propios del proceso penal; el tercero, los derechos humanos de la niñez, y adolescencia en la Ley de Protección Integral de la Niñez, antecedentes, definición, derechos del niño, medidas de protección y naturaleza jurídica; y por último, el cuarto, vulneración de principios procesales en delitos de violencia sexual específicamente en niños, niñas y adolescentes y propuesta de solución.

El estudio realizado tiene por objeto proponer soluciones al suceso legal; así como sea de utilidad para toda persona interesada en conocer el mismo con la finalidad de adquirir nuevos conocimientos y que sea una guía y fuente de información para aquellos estudiantes que están por hacer sus trabajos de tesis de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, y que comprendan que el procedimiento de elaboración del trabajo de graduación es complejo, beneficioso y una verdadera apoyo para todo aquel que está en la etapa de elaboración de tesis.

CAPÍTULO I

1. El derecho procesal penal en Guatemala

Previo a entrar a analizar detenidamente el tema principal del presente capítulo, se considera que es necesario hacer referencia al área del derecho que tiene como finalidad la realización del derecho sustantivo. En efecto se hace referencia al derecho procesal sin cuya existencia las normas sustantivas o materiales serían inoperantes.

Se manifiesta que en una primera aproximación, el derecho procesal aparece entonces como: “El conjunto de normas que regulan toda la actividad indispensable, de órganos del Estado y particulares, para imponer, aun contra la voluntad de las personas, el derecho sustancial que ha sido violado, en sentido amplio comprende lo relacionado con los procedimientos utilizados por órganos del Estado en la creación y aplicación de normas generales e individuales.”¹ Se establece, que según su órgano productor tendría que hablarse de un derecho procesal constitucional, derecho procesal legislativo, derecho procesal administrativo y derecho procesal judicial.

1.1. Definición

Las definiciones aportadas por la doctrina, en relación al derecho procesal penal son múltiples y nunca se pretende la exhaustividad, por lo que no deja de haber cierto subjetivismo en la selección de alguna de las definiciones a examinar. Generalmente

¹ Rubianes, Carlos J. **Manual de derecho procesal penal**. Pág. 40.

los autores toman a aquellas definiciones que tienen a la mano y se hará una definición propia del sustentante.

De lo anterior: “El derecho procesal penal es la disciplina jurídica reguladora de la efectiva realización del derecho penal; establece los principios que gobiernan esa realización y determina los órganos, la actividad y el procedimiento para actuar la ley penal sustantiva.”² De tal manera, que se considera al derecho procesal penal como el medio de materializar las normas del derecho penal sustantivo.

Por su parte, se sostiene que el derecho procesal penal es: “El conjunto de las normas destinadas a regular el procedimiento para la determinación y realización de la pretensión penal estatal.”³ Se toma como el concepto del proceso, del cual surge el derecho procesal penal, de tal manera indica que es el conjunto de normas jurídicas que regulan y disciplinan el proceso, sea en su conjunto o sea en los actos particulares que lo integran.

Más allá de las diferencias y énfasis personales de cada autor, se concluye que el derecho procesal penal, es el conjunto de normas jurídicas y principios que regulan la realización de una serie de actos de los sujetos procesales y del órgano jurisdiccional, con el objeto de establecer la existencia de los presupuestos que permitan la aplicación de una pena y, en el caso de establecer su existencia, establecer la cantidad y el modo de la sanción y, durante la realización de dichos actos la norma jurídica, establece las

² **Ibíd.** Pág. 43.

³ Vásquez, Rossi, Jorge E. **Derecho procesal penal.** Pág. 36.

facultades y obligaciones de los sujetos que los realiza.

Lo que busca el derecho procesal penal es la averiguación de la verdad, el Artículo 5 del Código Procesal Penal establece: “El proceso penal tiene por objeto la averiguación de un hecho señalado como delito o falta de y de 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.”

De lo anterior, se desprende que el derecho procesal penal es el medio necesario para que la función jurisdiccional actúe ante la alteración del ordenamiento jurídico penal, a lo que el Estado interviene a través de los tribunales de justicia, en ejercicio de la facultad sancionadora que le corresponde, y con ello cumplir con la obligación de garantizar a los habitantes la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona.

1.2. Características

Tiene como características fundamentales los siguientes:

- a) Proceso constitucionalizado: No se trata de una simple base constitucional, sino la total, completa y efectiva tutela de los principios y garantías que configuran todo el desarrollo normativo, del proceso penal.
- b) Autónomo: Atrás quedaron los tiempos en que se podía poner en duda la

independencia filosófica, normativa institucional y académica del derecho procesal penal en relación al derecho sustantivo y se señala que: “Regula las relaciones entre el juez y las partes como las de estas entre sí.”⁴ Se ocupa de los requisitos, efectos de los actos procesales, en forma independiente de las normas de derecho de fondo y cuya aplicación es objeto de debate durante el proceso.

De tal manera que el desarrollo de esta ciencia en particular en nuestro país producto de la implementación del sistema de justicia penal acusatorio formal ha hecho dar un salto cualitativo a este proceso, y ha permitido a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, estar a la vanguardia y ser punta de lanza en esta rama jurídica.

- c) Es de naturaleza pública: Porque como todo derecho procesal que debe ser aplicado por el estado en función de la obligación de administrar justicia, todo el proceso penal funciona, por el principio de estatalidad, mediante entidades públicas. Y los fines que resguarda son de naturaleza pública, imponiendo los procedimientos y sus resultados en base al poder soberano.

1.3. Sistemas del proceso penal

Existen formas fundamentales y formas accesorias del proceso. Las formas fundamentales son las que se observan en las funciones que se realizan en el proceso y son tres: la función de acusar, la función de defensa, la función de decisión.

⁴ Rodríguez, Alejandro. **Módulo instruccional de derecho procesal penal I**. Pág. 13.

“Si se imputa a una persona la comisión de un delito, alguien debe hacer la imputación, por otra parte es preciso concederle al acusado la oportunidad de defenderse y rebatir la imputación que se le hace; y como consecuencia debe resolverse la situación del imputado por medio de un juicio, imponérsele una sanción si es culpable, o absolvérsele si es inocente.”⁵ De ello se concluye que si las tres funciones anteriores están concentradas en una misma persona se tendrá como proceso inquisitivo; por el contrario, si cada una de dichas funciones se encuentra ejercida por diferente persona se tendrá como sistema acusatorio.

En ese orden de ideas, durante la historia de la administración de justicia se han distinguido tres sistemas fundamentales de enjuiciamiento, siendo las siguientes:

- a) Sistema inquisitivo. Es aquel procedimiento en virtud de la cual, el que el juez procede de oficio a la averiguación del delito o del hecho punible, lleva a cabo la instrucción y por consiguiente la acusación.

"El sistema inquisitivo tuvo su origen en Roma y su denominación proviene del vocablo *inquisito*. Después de varios siglos de vigencia y ya en época avanzada del imperio, la *accusatio* cede su puesto a una nueva forma de procedimiento conocida como *cognitio extra ordinem*, derivada de las nuevas ideas políticas, de las necesidades de la expansión y de la posibilidad de los ciudadanos en su función de acusar, motivada por el cambio de costumbres.”⁶ Este nuevo procedimiento tiene ya una tendencia inquisitiva

⁵ Herrarte, Alberto. **Derecho procesal penal**. Pág. 37.

⁶ *Ibíd.* Pág. 40.

y se caracteriza porque el acusador se convierte en simple denunciante; funcionarios especiales llevaban adelante la acusación, después de una investigación secreta; el juzgador toma una participación activa en todo el proceso e interviene de oficio; desaparece el jurado y en su lugar se establecen magistrados que obran como delegados del emperador. Dicho sistema se desarrolló y tuvo su pleno apogeo en la edad media. El proceso inquisitorio es cruel y viola las garantías individuales.

En conclusión, puedo decir que, en este tipo de enjuiciamiento, los magistrados o jueces son permanentes; el juez es el mismo sujeto que investiga y dirige, acusa y juzga; la acusación la puede ejercer indistintamente el procurador o cualquier persona. La denuncia es secreta; es un procedimiento escrito, secreto y no contradictorio en el que impera con relación a la valoración de la prueba el sistema legal o tasado. Finalmente, en relación a las medidas cautelares la prisión preventiva constituye la regla general del acusado que era la pieza fundamental, y en ocasión las de los testigos, las pruebas eran valorizadas a través del sistema de prueba legal o tasada.

- b) Sistema acusatorio. Este sistema, la característica fundamental de enjuiciamiento, radica en la división de poderes que se ejercen en el proceso, por un lado el acusador, quien es el facultado para perseguir penalmente a toda persona a quien se le sospecha de la comisión de un hecho ilícito, por otro lado, el imputado de la comisión de un hecho punible, quien puede resistir la imputación, por medio del derecho de defensa y por último el tribunal competente tiene en sus manos, el poder de decidir si una persona es culpable o no de la comisión de un hecho delictivo: “Este sistema es el más antiguo y su denominación proviene del vocablo *acusatio*.

Tuvo sus orígenes en la época antigua, en Grecia, y fue mejorado en Roma.

De lo antes expuesto, se determina que el proceso histórico del sistema acusatorio es:

“El que se manifiesta en primer lugar, y así haciendo referencia al procedimiento seguido por los atenienses, en el que, con las limitaciones debidas a las ideas políticas y sociales de la época, encontramos el principio de la acusación popular mediante la cual, todo ciudadano libre estaba facultado para ejercer la acción penal de los delitos públicos ante el Senado o la Asamblea del Pueblo.”⁷

De lo antes citado, el acusador debía ofrecer las pruebas y el imputado podía solicitar un término para su defensa, no obstante estar autorizada la tortura, aunque el debate era público y oral. El sistema acusatorio puro se encuentra establecido en Inglaterra, país que desde que lo instauró, no se ha interrumpido su aplicación por otra clase de proceso, es en dicho país donde se establece el gran jurado; este sistema es instaurado por los ingleses en los Estados Unidos de Norteamérica.

c) Sistema mixto. Tratando de encontrar un proceso adecuado e intermedio entre los sistemas procesales anteriormente citados, donde se mantuviera la secretividad en aquellas diligencias en que dicha exigencia fuera indispensable y la publicidad al recibir la prueba y presentar los alegatos, se ensayaron fórmulas de procedimientos que mezclaron lo secreto y lo escrito del sistema inquisitivo y lo público y oral del sistema acusatorio. En este sentido fueron los franceses quienes encontraron el proceso adecuado y de ahí que, en la actualidad, ya son varios los países que

⁷ **Ibíd.** Pág. 40.

aplican fórmulas idénticas a las de los franceses tales son los casos de Costa Rica y Argentina.

Al respecto: "El sistema mixto ha nacido de una aspiración, o mejor dicho, de una necesidad. Esta es la de conciliar hasta donde sea posible los dos principios fundamentales del sistema acusatorio e inquisitivo; es decir, el interés individual del procesado y el de la sociedad como ofendida, que se considerada facultada para castigar al delincuente. Con esa conciliación, como es natural se persigue la finalidad de buscar la manera de que no se sacrifique un principio en favor de otro."⁸

De lo anteriormente citado, que, dentro del sistema procesal mixto, se combinan los caracteres del acusatorio y del inquisitivo para garantizar de ese modo, en forma equitativa, los derechos de la acusación y la defensa. De tal manera que se le denominado mixto a este tipo de sistema procesal, por cuanto que en él se reúnen características de los sistemas inquisitivo y acusatorio; en la primera etapa, que es la preparatoria, responde a elementos del sistema inquisitivo; la tercera etapa que es el juicio, se atiende a elementos que es propiamente del sistema acusatorio.

En ese sentido se sostiene que: "El sistema mixto es un inquisitivo reformado."⁹ Es decir, que el sistema mixto tiene características del sistema inquisitivo y del sistema acusatorio y cabe agregar que el sistema guatemalteco es mixto, derivado a que tiene ciertos rasgos del sistema inquisitivo.

⁸ Maier, Julio B. **Derecho procesal penal**. Pág. 294.

⁹ Herrarte, Alberto. **Op. Cit.** Pág. 48.

1.4. El sistema procesal penal guatemalteco

En la legislación procesal penal, acoge el sistema acusatorio modelo de enjuiciamiento que tiende a ser el que mejor responde a un proceso penal ecuánime y legítimo, en el que la función de acusar, defender y decidir, están debidamente separados. Dicho sistema procesal cobra vigencia en Guatemala, el 1 de julio de 1994, mediante la separación de la función del Ministerio Público y de la Procuraduría General de la Nación, el primero encargado de la persecución penal en Guatemala. Por lo tanto, el Código Procesal Penal, importa a Guatemala el sistema acusatorio, en las cuales encuentran reconocimiento, protección, y tutela las garantías individuales.

En tal virtud, el sistema acusatorio se caracteriza, por la separación de las funciones de investigar y juzgar, con lo que el órgano jurisdiccional, no está vinculado a las pretensiones concretas del querellante o de la sociedad representada por el Ministerio Público, todo lo cual coloca al imputado en igualdad de derechos, en base al principio de igualdad constitucional, con la parte acusadora. Este procedimiento está dominado por las reglas de la publicidad y la oralidad de las actuaciones judiciales, la concentración e inmediación de la prueba.

En este sistema acusatorio prevalece como regla general, la libertad personal del acusado hasta la condena definitiva y el juez mantiene una actitud pasiva, en la recolección de pruebas de cargo y descargo; consecuentemente, el proceso está condicionado al hecho de que alguien lo inste, tarea que corresponde al Estado a través del órgano acusador que defiende a la sociedad frente al delito, que en este caso le

competencia y exclusivamente al Ministerio Público.

1.5. El proceso penal.

“Es el conjunto de normas jurídicas que regulan la actividad jurisdiccional de un determinado Estado, disciplinando los actos constitutivos del procedimiento, necesarios para decidir si se debe imponer una pena o una medida de seguridad.”¹⁰ Es un mecanismo del derecho procesal penal, creado para resolver pugna de intereses, bajo las directrices de un conjunto de normas jurídicas y principios, que tienen como objeto establecer la verdad histórica de los hechos, así como de la participación del imputado dentro de las garantías del debido proceso, a efecto de emitir una sentencia apegado a derecho.

En forma un poco más amplia, se puede decir que el proceso penal es un conjunto de normas que regulan los tres pilares del debido proceso, con la única finalidad de la aplicación de las leyes de fondo, o derecho sustancial, se ocupa también de la competencia y su regulación; así como la actividad de los jueces. Asimismo, materializa la ley de fondo en la sentencia.

Por tal razón: “Es la disciplina jurídica encargada de proveer de conocimientos teóricos, prácticos y técnicos necesarios para comprender y aplicar las normas jurídicas-procesal-penales, destinadas a regular el inicio, desarrollo y culminación de un proceso penal. En síntesis, es el conjunto de normas jurídicas que regulan el desarrollo del

¹⁰ Rodríguez, Alejandro. **Op. Cit.** Pág. 17.

proceso penal.”¹¹ En ese sentido, el derecho procesal penal es un conjunto de normas que regulan el proceso desde el inicio hasta la finalización del mismo; tiene la función de investigar, identificar, y sancionar si fuese necesario las conductas que constituyen delitos, evaluando las circunstancias particulares de cada caso concreto.

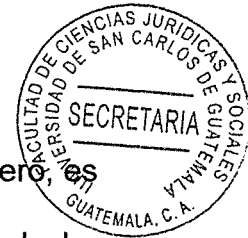
En síntesis, el proceso penal es una serie de actos concatenados, con el objeto de llegar a un pronunciamiento del órgano jurisdiccional, en virtud de la comisión de un hecho delictivo, estableciendo la responsabilidad del supuesto autor, el grado de su participación y la emisión de la sentencia y su efectiva ejecución.

1.5.1. Finalidad

El Artículo 5 del Código Procesal Penal, establece: “El proceso penal tiene por objeto la averiguación de un hecho señalado como delito o falta y de las circunstancias en que pudo ser cometido; el establecimiento de la posible participación del sindicado; el pronunciamiento de la sentencia respectiva, y la ejecución de la misma.”

De lo anterior expuesto, se establece que el único fin del proceso penal es establecer la averiguación de la verdad y la participación de los supuestos delincuentes al caso que se le atribuye; aunado a ello, se da el principio de verdad real, por medio del cual establece si el hecho es o no constitutivo de delito; la posible participación del sindicado; el pronunciamiento de la sentencia la cual conlleva la imposición de una pena; la ejecución.

¹¹ Florián, Eugenio. **Elementos de derecho procesal penal**. Pág. 14.



Doctrinariamente el proceso penal contiene fines generales y específicos, el primero, es la coincidencia con el derecho penal, en cuanto tiende a la defensa social y a la lucha contra la delincuencia; además, coinciden con la búsqueda de la aplicación de la ley a cada caso concreto, es decir, investigar el hecho que se considera delictuoso y la responsabilidad criminal del acusado; en cuanto al segundo fin, tienden a la ordenación y al desenvolvimiento del proceso y coinciden con la investigación de la verdad efectiva, material o histórica, es decir, el castigo de los culpables y la absolución de los inocentes conforme a la realidad de los hechos a base de una investigación.

1.5.2. Naturaleza jurídica

La función del proceso penal, es de carácter público, al igual que los intereses que persigue, respecto a su naturaleza jurídica existen distintas teorías. De tal manera que se menciona algunas: “Entre las principales teorías que explican la naturaleza jurídica del proceso penal, están:

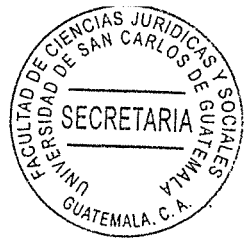
- a) Teoría de la relación jurídica: En el proceso se da una relación de derecho público, entre el juzgado y las partes, en la que cada uno tiene derechos y obligaciones plenamente establecidos, debiendo darse para su existencia los presupuestos procesales siguientes: la existencia del órgano jurisdiccional; la participación de las partes principales; la comisión del delito.
- b) Teoría de la situación jurídica: Es la que dice que son las partes, las que dan origen, trámite y conclusión al proceso penal, no teniendo importancia la participación del



juzgador.”¹²

Las teorías antes descritas, se determina claramente que existe un consenso absoluto en el mismo sentido, de las teorías que explican la naturaleza jurídica del derecho procesal penal adjetivo, en considerar que el derecho procesal penal pertenece al derecho público por las consideraciones ya expuestas.

¹² Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Pág. 84.



CAPÍTULO II

2. Principios básicos del derecho procesal penal guatemalteco

Es importante establecer la finalidad de los principios que rigen el proceso penal, es por ello que: "Los principios generales del derecho son aquellos criterios fundamentales que informan el origen y desenvolvimiento de una determinada legislación que, expresados en reglas y aforismos, tienen virtualidad y eficacia propia con independencia de las normas formuladas en el plano positivo."¹³

De lo antes citado, se infiere que los principios procesales serán aquellos que se visualizan para que el proceso seguido contra el sindicado llene los requisitos y legalidades formales para que durante el mismo no se den vicios en el procedimiento, y el sindicado o imputado pueda tener la certeza de que su proceso fue llevado en la forma que estipulan las leyes y que se llenaron los requisitos esenciales para su condena o absolución, además de darle todas las oportunidades a las partes para que puedan participar en el proceso dentro del marco legal.

De tal manera, que los principios procesales, son postulados esenciales que guían el proceso penal, desde su inicio hasta su finalización. La aplicación de los principios, no sólo deben tener como rector las normas establecidas en la Constitución Política de la República de Guatemala, sino también los tratados y convenios, ratificados por Guatemala, en materia de derechos humanos; constituyendo en sí el marco sobre el

¹³ De Azua, Luis Jiménez. **Lecciones de derecho penal**. Pág. 78.

cual se debe desarrollar el Código Procesal Penal guatemalteco. En el mismo sentido se puede indicar que los principios de interpretación y comprensión de la jurisdicción del proceso penal, constituyen las fórmulas de orientación del proceso en cada una de las etapas de aplicación que desarrolla el proceso e interpretación dentro del mismo proceso penal.

2.1. Derechos y principios constitucionales en Guatemala

Los principios y garantías constitucionales son elementos, mecanismos y herramientas invaluable dentro de un sistema político, en especial, en el caso particular de Guatemala. En el incipiente proceso por construir un modelo democrático inexistente en el pasado, la Asamblea Nacional Constituyente plasmó en el preámbulo de la actual Constitución Política de la República de Guatemala vigente desde 1986, una declaración de principios y garantías referentes al régimen de legalidad, seguridad, justicia, igualdad, libertad y paz; inspirados en los ideales de nuestros antepasados y recogiendo nuestras tradiciones y herencia cultural; decididos a impulsar la plena vigencia de los derechos humanos dentro de un orden institucional estable, permanente y popular, donde gobernados y gobernantes procedan con absoluto apego al derecho.

A estos principios y garantías constitucionales se les conoce como derechos individuales, y se encuentran regulados en la Constitución Política de la República de Guatemala, Asamblea Nacional Constituyente, 1986, específicamente del Artículo 3 al 46. Asimismo, la Constitución Política de la República de Guatemala, en el Artículo 2 establece: "Deberes del Estado. Es deber del Estado garantizar a los habitantes de la

República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz, y el desarrollo integral de la persona.”

2.2. Principios que rigen el proceso penal

Determinan el objeto del proceso penal, es decir, son aquellos que se aplican al proceso penal en sí cuando se presenta la acusación y la apertura a juicio como acto conclusivo, y a todas las otras formas de terminación del proceso, que no siguen el procedimiento común, como lo son el criterio de oportunidad, la clausura provisional, el sobreseimiento y en último caso el archivo.

2.2.1. De legalidad

Este principio se refiere a que no son punibles todas aquellas acciones u omisiones que no se encuentren debidamente tipificadas como delitos en una norma, la cual ha sido creada anteriormente a los mismos, por lo que se puede indicar que el proceso penal guatemalteco: “Se basa en el desarrollo de este principio porque nadie podrá ser procesado por ningún delito si no existe una norma anterior al hecho.”¹⁴

Aunado a lo anterior, el Artículo 1 del Código Procesal Penal, establece: “*Nullum poena sine lege*. No se impondrá pena alguna si la ley no la hubiere fijado con anterioridad”. Este principio tiende a frenar el poder punitivo del Estado, y la *nullum crimen nulla poena sine lege*, que significa que no hay delito ni pena sin ley anterior. Básicamente

¹⁴ Mir Puig, Santiago. **Tratado de derecho penal**. Pág. 90.

consiste en que no son punibles las acciones u omisiones que no estén calificados como delito o falta, y penados por una ley anterior al momento de su perpetración.

Dicho en otras palabras, el principio de legalidad exige del órgano jurisdiccional la observancia plena, de lo establecido en la ley penal, a efecto de evitar la imposición de sanciones no establecidas en ella; o bien evitar la iniciación de procesos por hechos no calificados como delito.

La honorable Corte de Constitucionalidad según expediente 12-86, sentencia 17/09/86, gaceta, sostiene el criterio que: “En el orden penal este principio tiene una trayectoria histórica que condujo a la proclamación de la máxima *nullum crimen, nulla poena sine lege* como una lucha por el derecho. Opera como opuesto al *ius incertum*, por lo que, además de su significación en el orden jurídico penal, la máxima alcanzó jerarquía constitucional, de ahí que el constitucionalismo moderno lo incluya al cuadro de los derechos humanos.” El principio postula que solamente la ley es fuente formal del derecho penal, por lo que impone al legislador la prohibición de dictar leyes penales de contenido indeterminado

Dicho en otras palabras, que el principio de legalidad es el rector del proceso penal, mediante el cual se limita el poder del Estado como ente encargado de administrar justicia, y constituye una garantía para todo ciudadano, en el sentido de que sus actos no sean objeto de persecución penal si no están contemplados en la ley. Para tal principio, los juristas, entonces acordaron desarrollarlo de la siguiente manera: Como primacía en el Artículo 17 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que

establece que: “No hay delito ni pena sin ley anterior. No son punibles las acciones u omisiones que no estén calificadas como delito o falta y penadas por ley anterior a su perpetración.”

2.2.2. Juicio previo

“Es la prohibición de condenar sin un proceso, frena la arbitrariedad del Estado que no puede imponer una sanción si no sigue un proceso establecido.”¹⁵ La Constitución Política de la República de Guatemala, no deja al libre arbitrio la elección de los actos y formas de persecución penal, pues toca al proceso con su ley que lo norma, garantizar la recta aplicación de la justicia y como ya es de conocimiento, las actuaciones del Ministerio Público deben ser objetivas.

La sentencia es un acto razonado, supuestamente ajustado a la verdad y por eso la necesidad que el legislador establezca un procedimiento que no pueda desviarse por los juzgadores y se sujeten a la honradez y ritos, ya que un proceso amorfo en el que los actos están sujetos a la voluntad del juez no se enlaza con el estado de derecho y la justicia. Por lo tanto: la sentencia es el acto que cierra el proceso y emitida por tres magistrados en el caso de Guatemala.

La perturbación o amenaza que una persona pueda sufrir por un enjuiciamiento, sólo es aceptable en la medida que esas afecciones, se produzcan sobre la base de un juicio con reglas preestablecidas y bajo un tribunal independiente. Toda persona que sea

¹⁵ **Ibíd.** Pág. 95.

llevada a juicio, sólo puede ser condenada o imponérsele medidas de seguridad por un tribunal imparcial, jamás debe inclinarse a favor de la otra parte.

El Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece: “La defensa de la persona y sus derechos son inviolables. 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 (...)”. Se refiere a la posibilidad efectiva de realizar todos los actos encaminados a la defensa de la persona o de sus derechos en juicio. Si al aplicar la ley procesal al caso concreto se priva a la persona de su derecho de accionar ante jueces competentes y preestablecidos, de defenderse, de ofrecer y aportar prueba, de presentar alegatos, de usar medios de impugnación contra resoluciones judiciales, entonces se estará ante una vulneración al debido proceso.

En el mismo sentido el Artículo 4 del Código Procesal Penal, regula: “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. La inobservancia de una regla de garantía establecida en favor del imputado no se podrá hacer valer en su perjuicio.”

Lo anterior, es un límite al poder estatal y una garantía del imputado, puesto que el objeto de este principio radica en que no puede condenarse a persona alguna, si no antes debe seguirse un proceso ante el órgano jurisdiccional competente.

2.2.3. De inocencia

Al respecto, el Artículo 14 del Código Procesal Penal, contempla: “El procesado debe ser tratado como inocente durante el procedimiento, hasta tanto una sentencia firme lo declare responsable y le imponga una pena o una medida de seguridad y corrección (...)”.

La norma legal antes citada, se extrae que el derecho de ser tratado como inocente, comienza en el momento del primer acto del procedimiento penal, en el que se señale a una persona como el posible autor de un hecho delictivo, y siendo que la sentencia es el único mecanismo por el cual el Estado puede declarar la culpabilidad de una persona, mientras no se produzca en forma condenatoria y esté firme, el imputado tiene jurídicamente el estado de inocencia.

Por otra parte, se considera que es: “El derecho de ser considerado inocente mientras el procesado no haya sido declarado culpable, exige en consecuencia, como mínimo que la culpabilidad sea establecida más allá de la duda razonable; La carga de la prueba recaiga sobre el Estado; y que la persecución penal se desarrolle de conformidad con los procedimientos legales y la equidad.”¹⁶ De tal manera que, la inocencia es la presunción de toda persona, que debe respetarse en todo proceso penal; por cuanto constituye un atributo inherente a la persona humana, quien al momento de ser detenida es afectada en su dignidad y honorabilidad y juzgada por la sociedad.

¹⁶ Rosales Barrientos, Moisés Efraín. **El juicio oral en Guatemala técnicas para el debate**. Pág. 104.

En ese sentido, se establece que el imputado goza de un estado de inocencia que solo puede ser desvirtuado luego de un juicio justo, con plenas garantías, en las que se demuestre, sin duda alguna, su responsabilidad en el hecho que se le imputa por el ente acusador.

De tal manera, que la falta de pruebas que demuestren con certeza la culpabilidad, obliga a aplicar el principio *indubio pro reo*, derivado del estado de inocencia de que goza el imputado, lo que conlleva a que el juez previo a dictar una sentencia condenatoria debe estar absolutamente convencido, es decir que debe tener una certeza total de la responsabilidad del imputado en los hechos, puesto que la culpabilidad ha de probarse indubitadamente.

El principio de inocencia es pues una garantía insoslayable en el proceso penal, entendida en el sentido que no es obligación del imputado probar su inocencia, sino del órgano facultado constitucionalmente para acusar (Ministerio Público) demostrar su culpabilidad basándose en el principio de objetividad aun fallando a favor del sindicado o procesado, es en definitiva, la idea de que todas las personas son inocentes hasta que se demuestre lo contrario de conformidad con la ley y en juicio público en el que se le haya asegurado todas las garantías necesarias.

Este es el principio por medio del cual a todo imputado se le considera inocente hasta que se pruebe lo contrario, mediante este principio el procesado durante todo el procedimiento será tratado como inocente hasta que mediante sentencia firme se declare responsable y se le imponga una pena o medida de seguridad.

2.2.4. Derecho a no declarar en contra de sí mismo

“Es un principio universal reconocido que se remonta al Siglo IV de nuestra era. Posteriormente en 1215, fue consagrado en la carta magna de Inglaterra y luego reconocido por la revolución francesa. Aunque, hubo que esperar mucho tiempo para que esta garantía alcanzara su característica actual.”¹⁷ Se establece entonces la fecha en que apareció el principio de inocencia, se podría decir que lo citado es una de sus antecedentes.

En cuanto a este principio, el Artículo 16 de la Constitución Política de la República de Guatemala, regula: “En proceso penal, ninguna persona puede ser obligada a declarar contra sí misma”. En el mismo sentido, el Artículo 15 del Código Procesal Penal, establece: “El imputado no puede ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable. El Ministerio Público, el juez o el tribunal, le advertirá clara y precisamente, que puede responder o no con toda libertad a las preguntas, haciéndolo constar en las diligencias respectivas.”

De lo anterior, se desprende, que el imputado no podrá ser obligado a declararse culpable ni contra sí mismo y deberá contar con toda la libertad para responder a las preguntas que se le formulen sin coacción alguna. Cabe resaltar, que la inclinación a la búsqueda de la aceptación de los hechos atribuidos mediante métodos coactivos o violentos, en un estado de derecho no es aceptable como formas de averiguación de la verdad.

¹⁷ **Ibíd.** Pág. 100.

2.2.5. Irretroactividad de la ley

Dicho principio opera únicamente en materia penal en favor del reo, nunca podrá ser usado en contra del mismo para procesarlo; sirviendo únicamente el mismo para ejercer su defensa o en su defecto lograr una sanción más benevolente. Lo anterior se fundamenta en el Artículo 15 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece: “La ley no tiene efecto retroactivo, salvo en materia penal cuando favorezca al reo.”

El principio antes expuesto, únicamente opera en materia penal y cuando favorece al reo, esta es la única excepción a la norma ya que la misma es elaborada para tener efectos a futuro, puesto que es una manifestación o freno para el Estado, para evitar que las personas sean privadas de su libertad por motivos distintos a los que estén verdaderamente estipulados en ley.

Cabe recalcar, que la ley beneficia aún al condenado, puesto que garantiza una flexible comprensión de la situación de la sanción imponiéndole aquella que resulte más benigna, en caso de presentarse la posibilidad.

2.2.6. Derecho de defensa

Principio sobre el cual versa la mayoría de sistemas de justicia penal en el mundo, o por lo menos en los estados democráticos. No se puede concebir la palabra justicia sin este concepto idóneo que equilibra el peso de una acusación, la defensa.

De tal manera, que: “El derecho de defensa del imputado comprende la facultad de intervenir en el proceso penal abierto para decidir acerca de una posible reacción penal contra él y la de llevar a cabo en él, todas las actividades necesarias para poner en evidencia la falta de fundamento de la potestad penal del Estado o cualquier circunstancia que la excluya o atenúe.”¹⁸

De lo anterior, se infiere que la observancia que tienen que realizar los tribunales de justicia en relación con todas las normas relativas a la tramitación del juicio y el derecho de las partes de obtener su pronunciamiento que ponga término de la forma más rápida al proceso penal, y como fin supremo busca que antes de que el tribunal imponga una sentencia al procesado, debe citarlo y escucharlo.

El derecho de defensa, en sí mismo es un principio y garantía constitucional esencial y a su vez imprescindible en un estado de derecho; este principio se encuentra consagrado en el Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que contempla: “La defensa de la persona y sus derechos son inviolables. 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.”

De tal manera que el derecho de defensa consiste en una garantía inherente del ser humano, y esta contempla a su vez una serie de garantías y principios como el derecho al debido proceso y el derecho de presunción de inocencia, entre otros. Es importante que la persona en defensa de sus derechos deba ser asesorada por un abogado, no

¹⁸ Cafferata Nores, José. **Introducción al derecho procesal penal**. Pág. 90.

por un procurador o estudiante, siendo que es un derecho ser defendido por un letrado en leyes como lo es un abogado.

Toda actuación judicial en que la ley exija expresamente la intervención del defensor y no participara, conlleva la nulidad del acto. De igual forma este principio vela por que si en algún momento una persona es detenida, se le hagan saber los motivos que originan su detención, puesto que es necesario que la persona procesada por un hecho delictivo tenga pleno conocimiento de los hechos que se le imputan, tanto antes de su primera declaración como al plantearse la acusación y el debate, para que pueda defenderse de los mismos, el respeto a este principio genera la obligatoriedad correlativa entre acusación y sentencia, por lo que no se pueden condenar hechos sobre los cuales no sea formulada acusación.

Caso contrario sucede con la reserva de los casos que en la mayoría de situaciones en que el Ministerio Público la requiere al órgano jurisdiccional, si bien es cierto, que la persona aún no ha sido citado, oído y vencido en juicio, pero al enterarse de una investigación previa en su contra, al solicitar lo investigado por el Ministerio Público, este no le informa, en algunas veces se indica que no hay investigación en contra de la persona, pero al ser ya requerido ante los órganos jurisdiccionales se entera de la situación y por lo tanto no hay una garantía para una defensa digna.

De tal manera, que los abogados defensores que invoquen un interés legítimo, deberán ser informados por el Ministerio Público, acerca del hecho que se investiga y de los imputados o detenidos que hubiere, a ellos también les comprende la obligación de

guardar reserva de los casos, pero no como actualmente se desarrolla, no se le informa al sindicato y como puede plantear una buena defensa al momento de ser citado y oído ante el órgano jurisdiccional competente, por lo tanto se evidencia vulneración al derecho a la defensa y por supuesta la tutela judicial efectiva ante la reserva de los casos.

2.2.7. In dubio *pro reo*

“La falta de certeza representa la imposibilidad del Estado de destruir la presunción de inocencia que ampara al imputado.”¹⁹ Cualquier duda ante el órgano jurisdiccional, favorece por regla general al reo o sindicado.

Como resultado del principio de inocencia, el juez aplica el principio que la duda favorece al reo, éste resulta en beneficio del procesado, pues al no existir certeza de la culpabilidad, al momento de deliberar los jueces sobre el fallo, deben dictar una sentencia absolutoria. Este principio también es conocido como principio de favorabilidad, que no es otra cosa que lo ya señalado que la duda en todo momento favorecerá al procesado.

Aunado a lo anteriormente expuesto, tiene congruencia con el Artículo 14 del Código Procesal, siendo que establece los siguientes: “El procesado debe ser tratado como inocente durante el procedimiento, hasta tanto una sentencia firme lo declare responsable.”

¹⁹ Maier, Julio. **Op. Cit.** Pág. 478.

Este principio es uno de los pilares del derecho penal, donde el fiscal debe probar la culpa del acusado y no este último su inocencia. Podría traducirse como ante la duda, a favor del reo. Su aplicación práctica está basada en el principio de que toda persona es inocente hasta que se demuestre su culpabilidad.

En caso de que el juez no esté seguro de ésta, y así lo argumente en la sentencia, deberá entonces dictar un fallo absolutorio. La interpretación del principio de in dubio pro reo es ser un refuerzo del principio de inocencia, pues su aplicación está relacionada con el principio de legalidad. Para juzgar a alguien dentro del sistema penal, su conducta debió estar penada por una ley anterior a los hechos del proceso; en caso de que la pena posteriormente se agrave, se suavice o se derogue no debe aplicarse la ley vigente al momento de los hechos del proceso sino aquella más favorable al imputado.

La interpretación dentro del proceso penal guatemalteco debe ser atendido al tenor del principio de *favor rei*, y en el caso de existir discrepancia entre normas se debe favorecer al reo. En este caso el Ministerio Público debe de velar por la protección de las víctimas del delito en todas las etapas del procedimiento, basándose en lo que para el efecto contempla el principio de objetividad, lamentablemente en la practica el Ministerio Público trabaja por estadísticas y no le conviene aplicar la objetividad en los casos que investiga.

La interpretación siempre será a favor del inculpado, en relación con la aplicación del proceso penal, y cuando existe discrepancia entre normas de tipo penales, cuando

existe antinomia o bien cuando se deba interpretar la norma jurídica se debe realizar en el sentido que mejor favorezca al reo.

2.2.8. El debido proceso

“Existe generalizado reconocimiento que toda persona, antes de ser sancionada penalmente, tiene derecho a un proceso previo en el que se encuentran garantizados los siguientes principios: juez natural, juicio previo, principio de inocencia, *indubio pro reo*, *non bis in idem* y duración razonable del proceso.”²⁰ De tal manera, que consiste en que nadie puede ser condenado ni privado de sus derechos fundamentales, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y debidamente ejecutoriada, caso contrario, se atentaría con el debido proceso y sería una actividad procesal defectuosa.

Al respecto, el Código Procesal Penal en el Artículo 3 desarrolla este principio, el cual contempla que: “los tribunales y los sujetos procesales no podrán variar las formas del proceso, ni las de sus diligencias e incidencias”. Como base fundamental de la organización democrática del Estado, éste debe garantizar el respeto a los derechos humanos, es por ello que el proceso debe, de acuerdo a los principios constitucionales, permitir actuar con justa libertad y la seguridad de obtener una resolución ajustada al principio de objetividad e imparcialidad, para dar a cada uno de los sujetos procesales lo que le corresponda; y de esa forma llegar a la justicia que debe de imperar dentro del sistema jurídico guatemalteco.

²⁰ Cafferata Nores, José. **Op. Cit.** Pág. 79.

Al respecto el Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece: "La defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en el proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido. Ninguna persona puede ser juzgado por tribunales especiales o secretos, ni procedimientos que no estén preestablecidos legalmente." En ese sentido, el debido proceso viene a garantizar todos aquellos derechos que le asiste a toda persona sujeto a proceso penal, su omisión o vulneración implica una actividad procesal defectuosa.

En virtud, de que dicho principio tiene plena relación con el tema sujeto de estudio, es importante relacionarla de manera resumida a efecto de una mejor comprensión y siendo que el debido proceso como muy bien se sabe, garantiza derechos fundamentales como el juicio previo, derecho de defensa y el de publicidad, lo cierto, que esos derechos quedan relegados por la reserva del proceso o de los casos en particulares que lleva el Ministerio Público, toda vez, que al enterarse determinada persona que hay una investigación en su contra y para corroborar con el Ministerio Público, se acude a requerir información y que la persona tiene la plena voluntad de colaborar, pero se le niega esa información bajo la premisa de que no debe existir fuga de información.

Aunado a lo anterior, el principio de la tutela judicial efectiva queda desapercibido, es decir, que la persona no tiene acceso a ese caso que se ventila en su contra, y por lo tanto no tendrá derecho a preparar una buena defensa. Si bien es cierto, que los casos son reservados para los extraños, pero la persona contra quien se hace una

investigación, a consideración del sustentante, no es extraño para que se restrinja su acceso al proceso que está por iniciarse en su contra.

2.2.9. Cosa juzgada

Este principio consiste: “Es la autoridad y eficacia que se produce mediante una sentencia judicial, cuando no existen contra la misma medios de impugnación que permitan modificarla, las partes necesitan tener la seguridad de que no podrán prolongarse los procesos ni modificarse ninguna resolución que esté firme y debidamente ejecutoriada, es en este momento donde se le da paso al principio de cosa juzgada y cuya única excepción es la de revisión, pero ésta procede únicamente cuando por algún error se condena a un inocente o cuando ha variado el criterio de la aplicación de la norma jurídica.”²¹

Lo anterior, está regulado en el Artículo 18 del Código Procesal Penal: “Un proceso fenecido no podrá ser abierto de nuevo, excepto en caso de revisión.” De tal manera que este recurso solo podrá ser utilizado solo en beneficio del condenado, es inaceptable que sea utilizado en perjuicio de dicho condenado. Este recurso tiene especial legitimación, pues aún el Ministerio Público está obligado a plantearlo a favor del imputado cuando concurran los motivos de su procedencia.

Es parte de las protecciones otorgadas por la ley a los particulares en contra del aparato coercitivo del Estado, en virtud del cual la persona que fue sometida a un

²¹ González Álvarez, Daniel. **Los principios del sistema penal moderno**. Pág. 65.

procedimiento penal tiene la seguridad jurídica de no volver a ser perseguida por el mismo hecho; sin embargo, puede existir un segundo proceso, en uso de nuevas circunstancias que beneficien al condenado, siendo el caso del recurso de revisión, mientras ya no existen recursos pendientes que resolver sobre una sentencia absolutoria, la persona ya no puede ser juzgado por el mismo hecho en virtud que ya es cosa juzgada.

“En primer lugar se debe tratar de la misma persona, en segundo lugar, se debe tratar del mismo hecho, en tercer lugar, debe tratarse del mismo motivo de persecución. Estas tres correspondencias se suelen identificar con los nombres latinos de *eadem* persona, *eadem res*, *eadem causapetendi*.”²² En ese sentido, lo que el principio garantiza es que no puede abrirse una nueva investigación sobre la misma persona, sobre el mismo hecho y sobre el mismo motivo.

2.2.10. Juez natural

Es la autoridad competente, la que la ley designe y faculte para el conocimiento de determinado litigio. Como principio en tal circunstancia, se afianza en la imparcialidad del juzgador, pues al sindicado debe probársele la culpabilidad del delito del cual se le imputa; proceso en el cual debe garantizarse el respeto a sus derechos establecidos en la Constitución Política de la República de Guatemala y las leyes vigentes del país: “La competencia y la imparcialidad, son los antecedentes al principio de juez natural, puesto que no puede surgir un nuevo juez para conocer determinado delito, si antes no se

²² *Ibíd.* Pág. 165.

estableció la competencia en la ley, no puede haber un juzgado especial o secreto para determinado caso o para juzgar a determinada persona.”²³

En concordancia con lo antes citado, el Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece: “Ninguna persona puede ser juzgada por tribunales especiales o secretos, ni por procedimientos que no estén preestablecidos legalmente”. Cuando se trata del establecimiento por un hecho punible el único órgano legitimado para conocer es el tribunal, siendo el órgano que debe estar establecido por la ley, que debe tener un *quórum* especial; el juez natural debe ser establecido con anterioridad al delito, puede que el tribunal por la ley, se pueda crear para juzgar un delito, pero con anterioridad al hecho punible.

2.2.11. Verdad real

Tutela en cuanto al fin primordial de todo proceso, que es la averiguación de la verdad, de tal manera, que cuando se logra alcanzar la verdad formal se lleva a buen término el proceso, por cuanto la razón la tiene aquel, a quien la ley la otorga. Este principio también es atendido por el Artículo 5 del Código Procesal Penal, que regula: “El proceso penal tiene por objeto la averiguación de un hecho señalado como delito o falta y de las circunstancias en que pudo ser cometido; el establecimiento de la posible participación del sindicado; el pronunciamiento de la sentencia respectiva, y la ejecución de la misma. La víctima o el agraviado y el imputado, como sujetos

²³ Barrientos Pellecer, César Ricardo. **Orientaciones básicas para la aplicación del Código Procesal Penal**. Pág. 44.

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.”

De tal manera, que el único objeto del proceso penal, es la averiguación de la participación del sindicado al hecho punible que el Ministerio Público le atribuye, establecer si realmente participo en la comisión del hecho delictivo mediante un debido proceso, sin que se vulneren derechos fundamentales tal como sucede en la reserva del proceso que se contraviene el debido proceso, juicio previo, derecho de defensa y el principio de publicidad.

2.2.12. De imparcialidad

Está constituido por la actitud o postura que debe de asumir un funcionario público al momento de conocer acerca de un proceso penal en contra de una persona determinada; éste no debe de favorecer en su actuar a alguna de las partes, ya que al hacerlo estaría violando el debido proceso y con ello dejando de ser imparcial y objetivo en su actuar.

Por lo que el juez al momento de conocer el proceso y conocer los alegatos y medios de prueba ofrecidos por la defensa, igualmente al conocer los actos acusatorios del Ministerio Público y al realizar un análisis de cada una de las actuaciones, debe de ser imparcial al momento de dictar una resolución, sin que se vea beneficiada alguna de las partes y todo debe de ser apegado a derecho.

Al respecto, el Artículo 7 del Código Procesal Penal, regula: “El juzgamiento y decisión de las causas penales se llevará a cabo por jueces imparciales e independientes, sólo sometidos a la Constitución y a la ley. La ejecución penal estará a cargo de los jueces de ejecución”. Implica, que el juez debe ser imparcial, es decir, no debe favorecer a ninguna de las partes o sujetos procesales.

2.3. Principios propios del proceso penal

Se pueden indicar que los principios del proceso penal guatemalteco, son las que establecen dónde, cuándo y cómo debe desarrollarse el proceso penal, de tal manera que contempla los lineamientos para su desarrollo.

2.3.1. De inmediación

Este principio se basa fundamentalmente en la presencia de todas las partes para que se realice en debate, pues la inasistencia de alguna de ellas conlleva la suspensión del mismo, hasta que se puedan reunir.

De tal manera, que la inmediación es importante, pues es el momento en el que el tribunal tiene el contacto directo con los protagonistas del conflicto puesto a su jurisdicción, conocen al sindicado, la víctima termina de ser un nombre más en un expediente y además se reproducen ante ellos los medios de prueba, escuchan a los testigos en forma presencial, observan y analizan los documentos propuestos, se auxilian de peritos para entender aquellos medios de prueba que por su naturaleza

científica deben ser analizados por un experto y finalmente ellos puedan determinar la participación del sindicado en la comisión del hecho delictivo que se está dilucidando.

El principio de inmediación, se basa en el sentido de que el acusado deberá asistir a la audiencia del debate, libre en su persona, pero el presidente podrá disponer la vigilancia y cautela necesaria para impedir su fuga o actos de violencia. El Artículo 354 del Código Procesal Penal, establece: “El debate se realizará con la presencia ininterrumpida de los jueces llamados a dictar la sentencia, del Ministerio Público, del acusado, de su defensor y de las demás partes o sus mandatarios (..)”.

En concordancia con lo anterior, es sumamente necesario que el debate sea concentrado, y que no se extienda en el tiempo, por el contrario, debe tratarse, hasta donde sea posible, de que se desarrolle en un solo acto, toda vez, que el transcurso del tiempo es el principal enemigo del recuerdo fiel de lo acontecido y por ello hace que los jueces y restantes intervinientes olviden detalles que pueden resultar importantes para la solución de la *Litis*.

2.3.2. De oralidad

Es la comunicación verbal entre los jueces y demás sujetos procesales, órganos y medios de prueba que le sirven de base para lograr la verdad, siendo uno de los principios rectores dentro del proceso penal guatemalteco; partiendo de la tendencia de ser un derecho procesal penal acusatorio, en el cual la oralidad tiene que ser un principio fundamental. Este principio permite que los jueces de sentencia juzguen a

seres humanos que utilizan el lenguaje oral entendible, por ellos, como medio natural y universal de comunicación y no a expedientes sin rostro y posiblemente sin el sentido adecuado de la comunicación que se debe de tener entre juez y las demás partes.

La base legal de este principio se encuentra en el Artículo 362 del Código Procesal Penal, el cual regula: “El debate será oral. En esa forma se producirán las declaraciones del acusado, de los órganos de prueba y las intervenciones de todas las personas que participan en él.” De tal manera, que permite que los actos procesales sean realizados de manera oral, es decir, que todo debe de realizarse en forma hablada.

2.3.3. De continuidad

Es reunir en una sola audiencia o serie de audiencias consecutivas, los actos propios del desarrollo del debate hasta su conclusión, o de cualquier otra de las audiencias conclusivas del proceso penal; la etapa del debate atendiendo al principio de continuidad no debe de ser interrumpido.

Asimismo, permite que la prueba ingrese al proceso penal de modo sucesivo y de forma rápida, así las declaraciones de las partes y todos los medios de prueba son reunidos en una misma actividad o acto, puesto que ello implica la reunión de declaraciones de las partes, recepción de todos los medios de prueba, dictámenes y documentos, la valoración y decisión final en una sola audiencia y que se respeten las reglas de continuidad.

El Artículo 19 del Código Procesal Penal, establece: “No puede suspenderse, interrumpirse ni hacerse cesar un proceso, en cualquiera de sus trámites, sino en los casos expresamente determinados por la ley.” Y el Artículo 360 del Código Procesal Penal, contempla: “El debate continuará durante todas las audiencias consecutivas que fueren necesarias hasta su conclusión. Se podrá suspender por un plazo máximo de diez días.” La continuidad del proceso acelera éste, para evitar retardos en la administración de justicia, y podrá suspenderse o aplazarse por causas expresamente estipuladas en la ley.

2.3.4. De publicidad

Se actúa con mayor transparencia dentro del mismo, de igual forma tal como existe un componente positivo existe uno negativo, porque el simple hecho de ser sometido a un proceso implica un daño en el resarcimiento social del imputado; por ello la publicidad queda limitada ante la reserva de la investigación, pero para los extraños, no a la persona que se le está investigando, caso contrario se vulnera la tutela judicial efectiva a dicha persona.

El Artículo 314 del Código Procesal Penal, que regula: “Todos los actos de la investigación serán reservados para los extraños. Las actuaciones sólo podrán ser examinadas por el imputado, las demás personas a quienes se les haya acordado intervención en el procedimiento, los defensores y los mandatarios. No obstante, quienes tengan conocimiento de las actuaciones cumplidas durante la investigación, estarán obligados a guardar reserva. Sin perjuicio de la responsabilidad penal que

corresponda, el incumplimiento de esta obligación será considerado falta grave y podrá ser sancionado conforme a la Ley del Organismo Judicial y disposiciones reglamentarias.” Indicando que en el proceso preparatorio será de reserva la publicidad del mismo, pero para los extraños, de tal manera que se evidencia la vulneración de la tutela judicial efectiva cuando el Ministerio Público niega el acceso al expediente del sindicado o antes de la etapa preparatoria.

El sindicado debe de tener acceso a los expedientes, según el Artículo 14 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que estipula: “El detenido, el ofendido, el Ministerio Público y los abogados que hayan sido designados por los interesados, en forma verbal o escrita, tienen el derecho de conocer, personalmente todas las actuaciones, documentos y diligencias penales, sin reserva alguna y en forma inmediata.” Lamentablemente en la práctica, el principio de publicidad queda relegado ante la reserva del proceso y por consiguiente la vulneración a la tutela judicial del sindicado, es decir, no se le garantiza un digno acceso a la justicia.

Por su parte, la Ley del Organismo Judicial en el Artículo 63 estipula: “Los actos y diligencias de los tribunales son públicos, salvo los casos en que, por mandato legal, por razones de moral, o por seguridad pública, deban mantenerse en forma reservada”. Asimismo, el Artículo 12 del Código Procesal Penal manifiesta que: “la función de los tribunales en los procesos es obligatoria, gratuita y pública.”

Lo anterior, la ley es clara al establecer que únicamente es reservado el proceso por mandato legal, es decir, la ley tiene que establecer claramente que casos son los que



estarán bajo reserva y siendo una de ellas la violación o agresión sexual, en virtud que atenta contra la moral; cuando se comete un delito o la misma está en proceso siendo un atentado contra algún funcionario público, obviamente se pone en riesgo la seguridad pública y lógicamente ese proceso debe ser reservado, pero no puede reservarse procesos que no cumplen con esos requisitos, ya que es discrecional para el ente investigador declarar la reserva del caso sin determinar previamente que eso vulnera la tutela judicial efectiva.

CAPÍTULO III

3. Derechos humanos de la niñez y adolescencia en Guatemala

Los derechos humanos reciben diferentes definiciones y engloban derechos de adultos y niños, estos últimos han sufrido diversas violaciones a sus derechos a lo largo de los años; ellos con voz, pero con miedo, callan lo que sucede en sus vidas por diferentes amenazas que reciben de sus violadores y otros que ni siquiera saben que se están violando sus derechos.

Aunado a lo anterior, no se puede olvidar que la Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 51 establece: “El Estado protegerá la salud física, mental y moral de los menores de edad y los ancianos. Les garantizará su derecho a la alimentación, salud, educación y seguridad y previsión social.”

En ese sentido, es responsabilidad del Estado la protección del menor y velar por la salud física, mental y moral de ellos, garantizando el derecho a la alimentación, salud, educación seguridad y previsión social. Pero, que en la actualidad, las violaciones a los derechos humanos son notables y su protección es preocupación que aumenta día con día encontrándose a cada momento más lejos de la realidad guatemalteca.

El Artículo 72 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece: “La educación tiene como fin primordial el desarrollo integral de la persona humana, el conocimiento de la realidad y la cultura nacional y universal. Se declaran de interés

nacional la educación, instrucción y formación social y la enseñanza sistemática de la Constitución Política de la República de Guatemala y de los derechos humanos.” Es obligación del Estado, educar a los habitantes de la República de Guatemala, a efecto que los ciudadanos eviten vulneración en sus derechos humanos.

3.1. Antecedentes

De tal manera que: “Desde el año de 1970 empezó a circular en el lenguaje internacional los derechos del niño, lo que en principio pareciera innecesario, por cuanto su contenido no difiere del tradicionalmente designado como derechos de la personalidad o derechos individuales.”²⁴ Es decir, los derechos del niño surgen desde el momento que se adquiere la personalidad, la condición es que el niño nazca vivo, en su defecto se tiene como que no hubiera nacido.

En ese orden de ideas, en Guatemala, especialmente durante el conflicto armado interno que duró más de treinta años, fueron callados los derechos humanos, toda vez que los gobiernos de esa época no permitieron el pleno desarrollo de los derechos inherentes que posee toda persona por el solo hecho de serlo, y generalmente eran solo los grupos de izquierda los atrevidos hacer mención de ellos, aunque la vulneración a los derechos humanos por parte de ambos bandos en conflicto, tanto de los adultos y de la niñez y adolescencia y como consecuencia numerosos casos de niños y niñas obligados a enrolarse a los grupos armados, separados a la fuerza de sus familias y forzados a realizar trabajos no acordes a su edad.

²⁴ Jiménez García, Joel Francisco. **Derechos de los niños**. Pág. 5.

Los derechos humanos de la niñez y la adolescencia, gozan de ser derechos inherentes a su persona, tal como lo establece el Artículo 44 de la Constitución Política de la República de Guatemala: “Los derechos y garantías que otorga la Constitución no excluyen otros que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana. Serán nulas ipso jure las leyes y las disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que disminuyan, restrinjan o tergiversen los derechos que la Constitución garantiza.”

La norma legal antes citada, prohíbe la discriminación y regula que no debe existir distinción alguna con los adultos, niños y adolescentes; sin embargo, por su edad merecen trato especial, pero, no obstante la legislación guatemalteca contempla normas para garantizarles sus derechos, no hubo importancia alguna; ha sido hasta en los últimos años y especialmente con la entrada en vigencia de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia en el año 2003, que los derechos humanos de la niñez y la adolescencia han cobrado vigencia, debido a que el Código de Menores contenido en el Decreto 78-79 del Congreso de la República de Guatemala no les garantizaba el pleno respeto a sus derechos humanos.

Todo ello porque, en muchas ocasiones, privaba de la libertad, sin indicarse claramente cuál era el hecho que imputaba, en virtud de que las ordenes de ingreso a los centros de corrección, remitía únicamente indicando que su ingreso obedecía a una conducta irregular, sin precisar en qué consistía la misma, excepto si dicha conducta era delictiva, no proveía de una defensa adecuada, por lo que vulneraba el principio de derecho de defensa y el debido proceso constitucional, toda vez que no explicaba sobre los

derechos de los cuales gozaban. En ese orden de ideas, actualmente todo ha cambiado ya que respetan adecuadamente los derechos humanos de la niñez y adolescencia, al existir una ley garantista de tales derechos.

3.2. Definición

De tal manera que el derecho del niño es: “Una rama del derecho que regula la protección del menor, para favorecer en la mayoría de lo posible el desarrollo de la personalidad del mismo y para integrarlo, cuando llegue a su plena capacidad, en las mejores y más favorables condiciones físicas, intelectuales y morales, a la vida normal.”²⁵

Prácticamente enfoca la protección jurídica de los menores de edad, es decir, que deben ser protegidos por el Estado, a efecto de que sus derechos no sean vulnerados por determinada persona, siendo los funcionarios o servidores públicos y las personas individuales que actúan al margen de la Ley.

De tal manera, que los derechos humanos en forma generalizada la sustentante considera que son el conjunto de garantías y derechos inalienables, que tiene el hombre, basados en la dignidad humana que le son indispensables para su subsistencia como tal y para el desarrollo de la sociedad, siendo como por ejemplo el derecho a la libertad de expresión, el derecho a la libertad de culto, el derecho a la libertad de vivir y otros derechos alienables.

²⁵ *Ibíd.* Pág. 5.

“Derechos subjetivos fundamentales, los cuales consisten en 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 su desarrollo integral como persona, como 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.”²⁶

De tal manera que los derechos subjetivos fundamentales es una categoría especial en el ámbito jurídico, siendo que se refiere a la capacidad reconocida por el sistema legal a un individuo o entidad, de exigir de otros el respeto de ciertas conductas o la abstención de realizar determinadas conductas.

De las definiciones, se puede concluir que los derechos de los niños son: El conjunto de normas jurídicas y principios que regulan la protección integral de los menores de edad, con el fin de garantizar el desarrollo de la personalidad del mismo, cuando llega a su plena capacidad de ejercicio, la cual se adquiere por la mayoría de edad.

Al respecto, el Artículo 8 del Código Civil regula que: “La capacidad del ejercicio de los derechos civiles se adquiere por la mayoría de edad. Son mayores de edad los que han cumplido dieciocho años.” Esta capacidad no solo es aplicable al derecho civil en cuanto al ejercicio del cumplimiento de las obligaciones, sino que aplica en materia penal en el sentido de que ningún menor de edad es sujeto a proceso penal mientras no haya cumplido la mayoría de edad.

²⁶ Bidart Campos, Germán. **Teoría general de los derechos humanos**. Pág.227.

3.3. Derechos del niño en Guatemala

La Declaración Universal de los Derecho Humanos en el Artículo 2 regula que: “Toda persona tiene 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 se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica, 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.”

Lo anteriormente citado, se contempla que todas las personas ya sea hombres o mujeres son iguales ante la Ley y tienen los derechos y deberes consagrados sin distinción de raza, sexo, idioma, credo ni otra alguna, ello tiene estrecha relación con el principio de igualdad constitucional, al indicar que tanto el hombre como la mujer tienen los mismos derechos y obligaciones.

En ese orden de ideas, existen dos instrumentos jurídicos internacionales de protección de la niñez y de la adolescencia:

- a) La Declaración de los Derechos del Niño: Aprobada en 1959.
- b) La Convención Sobre Derechos del Niño: Adoptada en 1989 y ratificada por Guatemala en 1990.

Al respecto, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el Artículo 24, contempla una protección especial para la niñez al indicar:

- 1) “Todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado.
- 2) Todo niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y deberá tener un nombre.
- 3) Todo niño tiene derecho a adquirir una nacionalidad.”

El Artículo 19 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos establece que: “Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado.” Hace referencia que los Estados deben aplicar las medidas de protección al menor.

3.4. Derechos de la niñez y adolescencia en la Ley de Protección Integral de la Niñez

El 19 de julio del año 2003, entró en vigencia, la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, Decreto Número 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala, emitida el 4 de julio del mismo año.

Al respecto de lo anterior, en el Libro I, Título II, Capítulos I y II, Artículos 9 al 61, de la Ley citada, están regulados y especificados los derechos humanos de los niños y niñas y adolescentes:

- a) Derecho a la vida. Artículo 9.
- b) Derecho a la igualdad. Artículo 10.
- c) Derecho a la integridad personal. Artículo 11.
- d) Derecho a la libertad, identidad, respeto y dignidad. Artículos 12 al 17.
- e) Derecho a la familia y a la adopción. Artículos 18 al 24.
- f) Derecho a un nivel de vida adecuado y a la salud. Artículos 25 al 35.
- g) Derecho a la educación, cultura, deporte y recreación. Artículos 36 al 45.
- h) Derecho a la protección de la niñez y de la adolescencia con discapacidad. Artículos 46 al 49.
- i) Derecho a la protección contra el tráfico ilegal, sustracción, secuestro, venta y trata de niño y adolescente. Artículos 20.
- j) Derecho a la protección contra la explotación económica. Artículo 51.
- k) Derecho a la protección por el uso ilícito de sustancias que produzcan dependencia. Artículo 52.
- l) Derecho a la protección por el maltrato. Artículos 55.
- m) Derecho a la protección y abusos sexuales. Artículo 56.
- n) Derecho a la protección por conflicto armado. Artículo 57.
- o) Derecho a la protección de los niños, niñas y adolescentes refugiados. Artículo 58.
- p) Derecho a la protección contra toda información y material perjudicial para el bienestar de la niñez y adolescencia. Artículos 59 al 61.

El derecho a la vida de los menores, es garantizado y protegido por la legislación guatemalteca desde su concepción. Al respecto el Artículo 3 de la Constitución Política de la República de Guatemala: “El Estado garantiza y protege la vida humana desde su concepción, así como la integridad y la seguridad de la persona.”

En el mismo sentido, el Artículo 1 del Código Civil guatemalteco regula: “La personalidad civil comienza con el nacimiento y termina con la muerte; sin embargo, al que está por nacer se le considera nacido para todo lo que le favorece, siempre que nazca en condiciones de viabilidad.” Que el Estado protege y garantiza la vida de toda persona desde su concepción, es decir que protege al menor contra el aborto y contra cualquier otra clase de hechos ilícitos que atenten contra el bien jurídico tutelado que es la vida.

3.5. Medidas de protección al menor de edad

La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, obliga a los operadores de justicia, tomar medidas institucionales necesarias para adecuarse con prontitud a los nuevos requerimientos y procedimientos a efecto de garantizar los derechos de la niñez y adolescencia definidos en esa ley.

Asegura a la niñez y adolescencia vulnerada en sus derechos, con procedimientos administrativos y/o judiciales a los que estén sujetos, apliquen garantías procesales establecidas en la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, incluye la restitución de sus derechos violados y promueva su reinserción social y familiar.

Así mismo asegura a la adolescencia en conflicto con la ley penal, que en los procedimientos judiciales y/o administrativos a los que estén sujetos, tengan garantías procesales, sanciones socioeducativas acordes a la falta cometida y promueva su reinserción social y familiar, de acuerdo con lo establecido en la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.

Debe entenderse por medida de protección: “Toda decisión judicial que genera una obligación de hacer o no hacer, por parte de una persona individual o jurídica, con el objeto de evitar que continúe la amenaza o violación de un derecho humano de la niñez, por tanto evitar la continuidad del daño físico o psicológico que la amenaza o violación que conlleva y con el fin mediato de restaurar el derecho violado o amenazado, y de que el niño, niña o adolescente pueda ejercerlo y disfrutarlo libremente.”²⁷ El Estado protege los derechos vulnerados de los menores de edad, con la finalidad que las mismas sean reestablecidos a favor del niño, niña o adolescencia.

Por otro lado, se considera que las medidas de protección son: “Alternativas penales impuestas por el órgano jurisdiccional a una persona determinada que evidencia peligrosidad, es decir que es el medio que utiliza el Estado para restringir determinados derechos de un sujeto que se le considera peligroso.”²⁸ Se entenderá por medidas de protección las que, de oficio o a petición de parte en cualquier momento del juicio o antes de su inicio, son decretadas por el juez de la niñez y adolescencia para dar una efectiva solución y restaurar el imperio del derecho de los niños y adolescentes.

²⁷ Solórzano, Justo. **Ley de protección integral de la niñez y la adolescencia, una aproximación a sus principios, derechos y garantías.** Pág. 66.

²⁸ Hurtado Pozo, José. **Manual de derecho penal peruano.** Pág. 289.

La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia establece dos tipos de medidas según las funciones, fines y etapa procesal de determinado caso:

- a) Las medidas de protección cautelar: Con fundamento en el Artículo 118 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia: "Recibido el expediente, el Juez de la Niñez y la Adolescencia deberá dictar inmediatamente las medidas cautelares que correspondan, previstas en los artículos 112, 114 y 115 de esta Ley y señalará día y hora para la audiencia, que deberá celebrarse dentro de los diez días siguientes. Debiendo ser notificadas las partes por lo menos con tres días de anticipación a la celebración de la misma. En caso de delito o falta cometida en contra de un niño, niña o adolescente, certificará lo conducente a donde corresponda." La medida tiene por objeto evitar continúe el daño físico o moral que el niño, niña o adolescente sufre, producto de una violación de derechos.
- b) Las medidas de protección definitiva. Las medidas de protección definitivas, son dictadas por el juez de la niñez y adolescencia competente y tienen por objeto restituir el derecho violado y cesar la amenaza de la violación o vejamen a que está siendo sometido el niño.

El juez al aplica una medida definitiva, garantiza que el hecho que provocó dicha situación no se repita, pero debe agotar la investigación del caso concreto, escuchar a los interesados, principalmente al niño o niña afectados y a las instituciones llamadas por la ley a intervenir en este tipo de proceso, como el abogado procurador de la niñez y adolescencia, de la Procuraduría General de la Nación.

3.6. Naturaleza jurídica del derecho de menores

Obedece a que no es posible aplicar el derecho común, por analogía, al derecho de menores de edad, porque se rigen por dos principios fundamentales: “El principio eminentemente tutelar, en el que reside la esencia misma de su existencia y el principio de cooperación que proyectado hacia la dinámica evolutiva de la personalidad de los menores de edad, comporta la exigencia político-social de encauzar a toda una colectividad hacia metas de integración comunitaria.”²⁹

Para comprender la naturaleza jurídica del derecho de los menores de edad, es necesario hacer una diferencia entre el derecho de los menores de edad y el derecho común, reside en la naturaleza de la misma norma. Al determinar cuáles son los principios que fundamentan la existencia del derecho de menores de edad, se comprobará que son anti técnicos a aquellos principios que conforman el derecho común, ya sea del ámbito público o privado.

De tal manera que su naturaleza jurídica, radica en el principio del interés superior del niño, que es un derecho, un principio y una norma de procedimiento que otorga al niño el derecho a que se considere de manera primordial su interés superior en todas las medidas que afecten directa o indirectamente a los niños y adolescentes, garantizando sus derechos humanos.

²⁹ Flores España, Joaquín. **Maltrato infantil en Guatemala**. Pág. 6.

CAPÍTULO IV

4. Vulneración de principios procesales en delitos de violencia sexual específicamente en niños, niñas y adolescentes

Para efectos de la investigación, se considera pertinente establecer una definición de los niños, niñas y adolescentes, a efecto de comprender el tema de una mejor manera, en virtud que la misma tiene estrecha relación con el punto que es la plataforma fáctica del estudio.

4.1. Definición de niño, niña y adolescencia

El ordenamiento jurídico regula lo que es niñez y adolescencia y el Artículo 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño regula: “Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad.” Es importante hacer ver, que los derechos de los niños, niñas y adolescentes es reconocida por normas internacionales ratificados por el Estado de Guatemala.

Por otra parte, el Artículo 2 de la Ley de Protección de la Niñez y Adolescencia regula: “Para los efectos de esta Ley se considera niño o niña a toda persona desde su concepción hasta que cumple trece años de edad, y adolescente a toda aquella desde los trece hasta que cumple dieciocho años de edad.” De tal manera, que la niñez es la etapa del desarrollo humano que abarca desde el nacimiento hasta la entrada a la

pubertad o adolescencia, momento que puede variar entre los 12 y 13 años según la persona.

De tal manera que durante la etapa de la niñez y adolescencia tiene lugar el proceso de crecimiento más importante, en el que el sujeto adquiere las habilidades mínimas necesarias para vivir e insertarse en la sociedad, para ser una persona de bien y contribuir al desarrollo del país.

4.2. La violencia contra niños, niñas y adolescentes

La violencia comprende toda aquella: “Situación o estado contrario o naturaleza, modo o índole. Empleo de la fuerza para arrancar el consentimiento. Ejecución forzosa de algo, con independencia de su legalidad o ilicitud. Coacción, a fin de que se haga lo que uno quiere, o se abstenga de lo que sin ello se podría hacer.”³⁰

De tal manera, que la violencia es todo acto que se realiza con fuerza y ocasiona un resultado que puede causar daño a diferentes niveles., siendo que es la intención de ejercer violencia, por lo general, conlleva un propósito, o bien, enviar un mensaje negativo ya sea a una persona o a la sociedad en general es sinónimo de violencia.

Es lamentable que los ciudadanos se hayan acostumbrado a vivir en un clima de violencia, donde es prioritario tener medidas de protección a nivel individual y familiar; caminar por la calles con tranquilidad es un sueño lejano que algunos gozan en otras

³⁰ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario jurídico**. Pág. 330.

culturas, sin embargo, en Guatemala la violencia tiene diferentes modalidades y en otros países gozan de cierta seguridad, pero, padecen de otro fenómeno que hace pensar que la sociedad en general a perdido valores y principios y que la paz añorada está muy lejana.

En ese mismo sentido: “La violencia puede ser ejercida por una persona sobre otras de modo material o moral; en el primer caso, la expresión equivale a fuerza, y en el segundo, a intimidación. Y con respecto al primero, el empleo de la violencia es lo que configura o califica determinados delitos homicidio, robo, violación, quebrantamiento de condena, evasión, allanamientos de morada.”³¹

De esa cuenta la violencia, se puede decir que es aquella situación en la que una persona emplea un estado de fuerza en contra de otra lo cual se puede establecer como una coacción a que esta realice algo que no desea, y la misma puede manifestarse de forma física, psicológica y sexual.

La violencia siempre conlleva el uso de la fuerza física o de poder y esta provoca una consecuencia, en virtud que siempre tendrá un carácter histórico cultural, y esta se debe estudiar desde un enfoque integral, donde se dan varios factores que la propician, tales como: la conducta, formas patológicas, contexto social y situacional que permita la violencia y la ideología que se refiere a la realidad social. Por lo que en Guatemala se podrán encontrar diferentes escenarios de cómo ocurre la violencia contra la mujer y hay lugares donde es vista la violencia como parte de la cultura.

³¹ Ossorio, Manuel. **Op. Cit.** Pág. 991.

4.3. Tipos de violencia

El más común es la violencia intrafamiliar: “Se ha definido que una familia o pareja con menos de 5 años de convivencia que ha vivido más de tres agresiones en la historia de la relación puede estar viviendo violencia intrafamiliar. Lo fundamental para saber si se trata de un caso de violencia intrafamiliar o no, es descubrir si la pareja o familia usa la violencia como mecanismo para enfrentar y resolver las diferencias de opinión.”³²

Aunado a lo anterior, se puede indicar que cualquier tipo de maltrato o abuso ha sido establecido como violencia intrafamiliar si se da dentro de un determinado núcleo familiar, pero no todo debería de ser tomado como tal, ya que, para catalogar esas conductas de esa manera, es decir como violencia intrafamiliar, el abuso, agresión o maltrato debe de ser de forma prolongada, repetitiva y permanente en contra de uno o varios miembros de la familia por uno o varios miembros del mismo grupo familiar. En consecuencia, los tipos de violencia pueden ser:

- a) Violencia física: Este tipo de violencia se manifiesta al exteriorizarla, y que ocasione lesiones, ya sean estas internas o externas o ambas, las cuales pueden ser leves, graves o gravísimas, ocasionadas por un miembro del núcleo familiar a otro miembro.

“Esta ocurre cuando el agresor atenta contra el cuerpo de la víctima, manifestándose con hechos como empujones, bofetadas, golpes de puño, con los pies, con o sin

³² Monroy Cabra, Marco Gerardo. **Derecho de familia y de menores.** Pág. 13.

objetos.”³³ De tal manera, que, al manifestarse este tipo de violencia, puede llegar a ocasionar la muerte de la persona agredida, ocasionando satisfacción en el agresor, el desenlace fatal de sus acciones y conductas, reivindicándolo en su mente como superior.

Por lo tanto, la violencia física, se manifiesta por la ejecución de actos consientes o inconscientes por parte de la persona agresora, pero con la intención de causar daño físico a la persona violentada, tales como, patadas, empujones, bofetadas, manadas y cualquier otro tipo de conducta contra la víctima, ya sea hacia su persona o hacia objetos cercanos, pero siempre tendientes causarle daño físico, incluso, motivando un estado de satisfacción en el agresor al alcanzar su objetivo.

Al respecto, la Ley Contra el Femicidio y otras Formas de Violencia contra la Mujer, en el Artículo 3 literal I) establece: “Violencia física: Acciones de agresión en las que se utiliza la fuerza corporal directa o por medio de cualquier objeto, arma o sustancia con la que se causa daño, sufrimiento físico, lesiones o enfermedad a una mujer”. Cabe resaltar que la violencia física se ejerce mediante la fuerza física en forma de golpes, empujones, patadas y lesiones provocadas con diversos objetos o armas. Puede ser cotidiana o cíclica, en la que se combinan momentos de violencia física con periodos de tranquilidad.

b) Violencia psicológica: A través de esta violencia, la víctima es atemorizada, intimidada, sometida por parte de su agresor, así mismo, este tiene control sobre su

³³ Paul, Julia. **Maltrato y abandono infantil, identificación de factores de riesgo**. Pág. 45.

conducta, pensamientos y sentimientos, esto lo realiza a través de insultos, maltratos y descalificaciones hacia su persona.

El agresor que infringe este tipo de violencia, pretende que la víctima pierda la conciencia de quién es, aislándola de su círculo familiar, social, educativo, religioso, laboral etc., logrando que ésta desarrolle una dependencia emocional hacia él, de esa cuenta, la persona agredida considera que no tiene ningún valor, ya que su autoestima e identidad es socavada por quien la agrede, ya sea de forma continua o cíclica, generando sentimientos de desconsuelo, abandono, miedo, vergüenza, incluso ataques de pánico o ansiedad lo que le genera un estado de angustia constante pero al mismo tiempo un sentimiento de abandono y desconsuelo lo que la lleva a reafirmar que sin su agresor no puede valerse por sí misma.

Al respecto de la violencia psicológica: “Se considera que es mucho peor que el maltrato físico. Evidentemente, el maltrato físico severo puede dejar secuelas muy graves, como rotura de bazo o pérdida de audición, pero las secuelas psicológicas son las que más perduran. Es difícil que la mujer identifique el maltrato psicológico cuando éste es muy sutil.”³⁴

Como se ha venido desarrollando, la violencia psicológica se ejerce en la psiquis de la persona agredida, atacando su estabilidad emocional. La violencia psicológica puede entenderse como toda aquella acción que se emplea en contra de los miembros del núcleo familiar, afectando cualquier intento de superación, capacitación y, por ende,

³⁴ *Ibíd.* Pág. 48.

limitando sus habilidades, provocando sentimiento de frustración y la dependencia hacia su agresor.

En ese sentido, la Ley Contra el Femicidio y otras Formas de Violencia contra la Mujer, Decreto Número 22-2008 del Congreso de la República de Guatemala, en el Artículo 3 literal m) indica: “Violencia psicológica o emocional: Acciones que pueden producir daño o sufrimiento, psicológico o emocional a una mujer, a sus hijas o a sus hijos, así como las acciones, amenazas o violencia contra las hijas, los hijos u otros familiares hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad de la víctima, en ambos casos con el objeto de intimidarla, menoscabar su autoestima o controlarla, la que sometida a ése clima emocional puede sufrir un progresivo debilitamiento psicológico con cuadros depresivos.”

De esa cuenta, los factores que puede influir en el abuso psicológico son muy diversos, los cuales pueden ser; emocionales, económicos y sociales. Ya que ésta se da en una relación de poder que existe entre el agresor y el agredido generalmente en el ámbito privado y público.

c) Violencia sexual: Este tipo de violencia se origina cuando de una persona en contra de la voluntad de otra persona realiza cualquier conducta de carácter sexual, también se puede manifestar cuando estas conductas se realizan a una persona que no se encuentra en condiciones de expresar su consentimiento, es decir, que la persona padezca alguna incapacidad absoluta o relativa, que no se encuentre en su sano juicio o puede ser un menor de edad.

De tal manera, que la violencia sexual, es la menos denunciada por la víctima, y se estima que es muy frecuente ya que muchas veces por vergüenza y por miedo a la condena de la sociedad, y al mismo tiempo existe un factor que dificulta la denuncia de la víctima y es la prueba para poder demostrarla, ya que si ésta no está acompañada de lesiones físicas, las cuales se pueden producir por la fuerza desmedida que se utiliza para tener acceso sexual o realizar algún tipo de conducta sexual en contra de la voluntad de la víctima o por simple satisfacción del agresor, ésta es revictimizada y muchas veces juzgada por su conducta previa al ataque, además de la condena social a la que se expone al exhibir a su agresor ya que muchas veces éste es, ante la sociedad como una buena persona.

La Organización Mundial de la Salud -OMS- define la violencia sexual como: “Todo acto sexual, la tentativa de consumar un acto sexual, los comentarios o insinuaciones sexuales no deseadas, o las acciones para comercializar o utilizar de cualquier modo la sexualidad de una persona mediante coacción por otra persona, independientemente de la relación de ésta con la víctima, en cualquier ámbito, incluidos el hogar y el lugar de trabajo.”³⁵ Por lo tanto, se puede entender que la violencia sexual es cualquier actividad o contacto sexual que ocurre sin consentimiento de la víctima.

La Ley Contra el Femicidio y otras Formas de Violencia contra la Mujer, Decreto Número 22-2008 del Congreso de la República de Guatemala, en el Artículo 3 literal n) indica: “Acciones de violencia física o psicológica cuya finalidad es vulnerar la libertad e indemnidad sexual de la mujer, incluyendo la humillación sexual, la prostitución forzada

³⁵ <http://cedoc.inmujeres.gob.mx/ftpg/Tlaxcala/tlaxmeta8.pdf>. (Consultado: el 30 de febrero de 2024).



y la denegación del derecho a hacer uso a métodos de planificación familiar, tanto naturales como artificiales, o a adoptar medidas de protección contra enfermedades de transmisión sexual.”

d) Violencia económica o patrimonial: La Ley Contra el Femicidio y otras Formas de Violencia contra la Mujer en el Artículo 3 literal k) indica: “Acciones u omisiones que repercuten en el uso, goce, disponibilidad o accesibilidad de una mujer a los bienes materiales que le pertenecen por derecho, por vínculo matrimonial o unión de hecho, por capacidad o por herencia, causándole deterioro, daño, transformación, sustracción, destrucción, retención o pérdida de objetos o bienes materiales propios o del grupo familiar, así como la retención de instrumentos de trabajo, documentos personales, bienes, valores, derechos o recursos económicos.”

Este tipo de violencia, va encaminada a dejar totalmente desprotegida económicamente a la víctima, generando dependencia hacia el agresor, se relaciona con los bienes materiales o derechos patrimoniales que le puedan pertenecer a la víctima, se manifiesta destruyendo sus pertenencias personales o instrumentos de trabajo, desalojo de la vivienda, negación por parte del agresor a proveer lo necesario para los gastos de la casa, entendiéndose, comida, servicios básicos y estudio de los hijos, si los tuvieren, esto con el objeto de lograr un control absoluto sobre la víctima.

Este tipo de violencia se tipifica en la Ley Contra el Femicidio y Otras formas de Violencia contra la Mujer, por lo que únicamente puede ser cometido por el hombre hacia la mujer, situación que violenta el derecho de igualdad, que la Constitución

Política de la República de Guatemala establece, ya que, en muchos casos, las mujeres son quienes cometen este tipo de violencia hacia el hombre, por lo que en la práctica no hay casos donde se ha denunciado a la mujer por violencia.

Cabe resaltar, que dentro de cualquier tipo de violencia; por regla general, el agresor es un miembro de la familia siendo padrastros, primos, hermanos o tíos, y en muchos casos estas personas provienen de familias disfuncionales, es decir, de hogares donde lo normal era utilizar la violencia para resolver las disputas o discusiones que se daban dentro de la esfera familiar, así mismo, pueden ser personas que tienen algún problema psicológico o bien porque abusan del consumo de sustancias como las drogas o el alcohol.

En ese sentido, el agresor utiliza la violencia para mantener intimidados a los miembros de su núcleo familiar, utilizando la fuerza en muchas ocasiones para lograr ese control sobre ellos. Así pues, se define al agresor como: “El que acomete a otro injustamente y con propósito de golpearlo, herirlo o matarlo.”³⁶

Aunado a lo anterior, el agresor es aquel que realiza algún daño físico, ya sean golpes, empujones, patadas, manotadas, violación o agresión sexual o bien algún tipo de maltrato psicológico o patrimonial, contra la víctima quien pudiera ser una menor de edad, con la intención de tenerla sometida. Cabe resaltar, que la víctima puede ser un hombre que sufre agresiones por parte de la mujer, lamentablemente esas denuncias no prosperan en la vida real.

³⁶ Ossorio, Manuel. **Op. Cit.** Pág. 57.

4.4. Análisis de la violencia sexual en niños, niñas y adolescentes

El tema de niños, niñas y adolescentes es preocupante, pues, es de conocimiento general que es esta población la que más sufre violencia sexual, tal como lo dice el Informe Mundial sobre la Violencia contra los niños y niñas: “Las niñas sufren considerablemente más violencia sexual que los niños y su mayor vulnerabilidad a la violencia en muchos entornos es en gran parte producto de la influencia de relaciones de poder basadas en el género, profundamente arraigadas en la sociedad. Al mismo tiempo, los niños tienen mayor probabilidad de ser víctimas de homicidio y particularmente de la violencia que involucra armas.”³⁷

De lo anterior, los datos disponibles sugieren que los niños y las niñas más pequeños sufren mayor riesgo de violencia física, mientras la violencia sexual afecta predominantemente a quienes han llegado a la pubertad o la adolescencia. Los niños parecen tener mayor riesgo de sufrir violencia física, mientras las niñas tienen mayor riesgo de sufrir trato negligente y violencia sexual.

En ese orden de ideas, tanto los niños como las niñas son vulnerables a la violencia sexual, pero se determina que generalmente son mayores las tasas de violencia sexual contra las niñas y mujeres adolescentes. Lamentablemente, las culturas patriarcales han contribuido para que las mujeres, desde que son niñas, vivan en un clima de violencia, y por el hecho de ser mujeres han sufrido vejámenes que marcarán sus vidas permanentemente.

³⁷ <https://www.unicef.org/lac/InformeMundialSobreViolencia>. (Consultado: el 05 de mayo de 2024).

En el momento de abordar el tema, de la violencia contra los niños, niñas y adolescentes, es necesario recalcar que en el marco jurídico guatemalteco existe una ley específica que desarrolla la materia, siendo la Ley contra el Femicidio y otras Formas de Violencia contra la Mujer que, como consecuencia de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, y al ser el Estado de Guatemala parte, se obligó a adoptar todas las medidas adecuadas para modificar o derogar leyes, usos y prácticas que constituyan discriminación en contra de las mujeres; así como a emitir todas aquellas leyes que sean necesarias para tal fin.

Considerando entonces que esa normativa es una ley especial que protege a las mujeres y contiene las definiciones de la violencia contra la mujer como psicológica, física y sexual que anteriormente fue expuesto en el apartado de los tipos de violencia, por lo tanto, los hechos cometidos en contra de la integridad de una niña y adolescente que implique violencia física y psicológica deberán encuadrar respectivamente en los tipos penales de la Ley contra el Femicidio y otras Formas de Violencia contra la Mujer.

En ese sentido, desde un enfoque a la violencia en contra de la niñez y adolescencia esto viene a constituirse en una violación a los derechos humanos aún más crítica, ya que la niñez y adolescencia gozan de derechos inherentes, preferentes y tutelares, tal como lo establece el Artículo 5 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia: "El interés superior del niño, es una garantía que se aplicará en toda decisión que se adopte con relación a la niñez y la 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 la 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. Se entiende por interés de la familia, a todas aquellas acciones encaminadas a favorecer la unidad e integridad de la misma y el respeto de las relaciones entre padres e hijos, cumplidos dentro del ordenamiento legal. El Estado deberá promover y adoptar las medidas necesarias para el cumplimiento efectivo del interés de los niños, niñas y adolescentes y de la familia.”

De lo anterior, se infiere que el hecho de que los niños, niñas y adolescentes sufran de violencia sexual producen un grave daño en el desarrollo integral de la niñez y adolescencia. Por tal motivo, existen diversas manifestaciones de violencia en contra de niñas y adolescentes, siendo que trabajo de estudio se orienta a la violencia sexual infantil y violencia contra la mujer física y psicológica, cuando el sujeto pasivo es una niña o adolescente.

A nivel regional y mundial los datos reflejan que las niñas y adolescentes son las que mayormente son víctimas de diferentes delitos: “Las niñas y mujeres menores de 18 años son las principales víctimas del maltrato y la violencia; las mujeres lo son en más del 90% de casos de abuso sexual. Los principales agresores son varones esposos,

padres y/o parientes-. El maltrato infantil menos denunciado en la mayoría de países es el abuso sexual.”³⁸

Debido a diferentes circunstancias como la discriminación, el odio hacia las mujeres, cultura patriarcal que se da más en el occidente del país, el conflicto armado que vivió el país por más de 36 años, pobreza, exclusión escolar y laboral, alcoholismo en el hogar, hogares disfuncionales, carencia de políticas sociales, y otros, las niñas y adolescentes principalmente desde temprana edad están vulnerables a sufrir cualquier manifestación de violencia o maltrato infantil.

Cabe resaltar, que todas las personas sin importar la edad, el sexo, la religión o la clase social como pobres o ricos, pueden sufrir violencia sexual. Sin embargo, la mayoría de las personas que han sufrido violencia sexual son y han sido las mujeres niñas, adolescentes y adultas. En cuanto a los niños en su materia han sufrido violencia física o maltrato.

En la mayor parte de los casos, la violencia sexual ocurre dentro del hogar de la víctima, siendo el agresor alguien cercano, muchas veces, el propio padre sus padrastros. El abuso sexual en adolescentes es más frecuente de lo que se piensa; sin embargo, la mayoría de las veces el delito no se denuncia, lo que se conoce como círculo de silencio, en el que participan el padre, la madre, la familia y los propios afectados o se denuncia, pero el Ministerio Público no actúa inmediatamente, sino que empiezan a investigar nuevamente sin tener un plazo legal para tal efecto.

³⁸ <https://www.unicef.org/lac/media/29031/Violencia-contra-ninos>. (Consultado: el 7 de mayo de 2024).

El delito de violación, por lo general, se ejecuta en silencio y existe un gran número de casos que no son denunciados por diferentes factores tales como: amenazas, engaños, manipulación, ya sea a la víctima o a la familia; temor, vergüenza, culpa, entre otros factores.

En la violencia sexual el acto ocurre sin el consentimiento de las niñas o adolescentes, se realiza a base de fuerza, o bien mediante engaño, manipulación y, en algunos casos, el agresor se aprovecha de la inocencia de la niñez y les hacen regalos o les dan dinero o cualquier estímulo económico para que estas personas logren el objetivo que es un ilícito penal.

4.5. Principios procesales vulnerados en los delitos de violencia sexual en niños, niñas y adolescentes

La impartición de justicia implica una clara aceleración procesal, con el objeto de descongestionar el sistema procesal penal guatemalteco a través de una investigación inmediata, permitiendo ahorrar recursos al Estado como una forma de política criminal de combatir la criminalidad mas en los casos de violencia sexual en niños, niñas y adolescentes.

Los niños, niñas y adolescentes victimas de violencia sexual o maltrato infantil se les debe de aplicar una justicia pronta y cumplida como lo establece el Artículo 79 inciso e) de la Ley del Organismo Judicial que en su parte conducente indica: “velar porque la justicia sea pronta y cumplidamente administrada y dictar providencias para remover los

obstáculos que se opongan”. Únicamente de esa manera se satisface las pretensiones de la víctima de violencia sexual.

Una investigación pronta por parte del Ministerio Público una vez obtenida la denuncia por violencia contra la niñez y adolescencia, lo que hace es acelerar el trámite de los casos que encajan en su campo e inciden en alguna forma en la prevención secundaria del delito: “No es la dureza de las penas lo que hace desistir al ciudadano de delinquir, si no la certeza y prontitud de su aplicación.”³⁹

Lo anterior, no implica que esta prevención secundaria deba suplir la utilización de estrategias y métodos preventivos primarios para la efectiva prevención del delito de violencia sexual contra la niñez y adolescencia, ya que claramente esta fuera del ámbito de atribuciones que otorga la Constitución Política de la República de Guatemala al Ministerio Público, lo cierto es que es competencia del Ministerio Público agilizar la investigación a efecto de que no que impune los actos ilícitos penales contra la niñez y adolescencia realizadas por personas mayores de 18 años.

En efecto las atribuciones que la ley le confiere al Ministerio Público, se ejercen tomando decisiones inmediatas sobre los casos de violencia sexual contra los niños, niñas y adolescentes, decisiones que se convierten en política criminal y hacen realidad la política de persecución penal del Estado.

Estos criterios de persecución penal se materializan en la práctica a través de los

³⁹ Cesare Bonesana, Marqués de Beccaria. **Tratado de los delitos y de las penas**. Pág.104.

instrumentos que se emplean para la realización de la persecución penal en contra de los autores de actos típicamente punibles en el caso de la violación contra niños, niñas y adolescentes.

De esa cuenta es necesario mencionar que, si se desea que un sistema acusatorio funcione con eficacia y prontitud, es necesaria la implementación de mecanismos de aceleración procesal, permitiendo entonces la economía de tiempo y de recursos destinados a la persecución penal, a efecto de dar soluciones a las necesidades de la sociedad siendo la protección de los niños, niñas y adolescentes, en virtud de ello el Estado alcanza una de sus finalidades como lo es el bien común.

Considerando entonces que: “La justicia debe ser rápida, económica y segura, se argumenta que la celeridad depende de un procedimiento con única instancia, así como de la simplicidad de los trámites y de un número mínimo de audiencias que cumplan con el debido proceso.”⁴⁰

De todo lo anteriormente expuesto, lamentablemente en la práctica no existe celeridad en la investigación por parte del Ministerio Público, existe mucha tardanza en la investigación de los delitos de violencia sexual en los niños, niñas y adolescentes, toda vez que en la primera declaración del sindicado la víctima debe de coadyuvar al Ministerio Público nuevamente en la reconstrucción de los hechos, en el sentido de volverle hacer recordar el momento de la vulneración de sus derechos por parte del sujeto activo.

⁴⁰ Levene, Ricardo. **Manual de derecho procesal penal**. Pág. 125.

En ese orden de ideas, los principios que se vulneran por la tardanza del Ministerio Público en investigar y del órgano jurisdiccional penal para resolver los casos de violencia sexual en los niños, niñas y adolescentes, son los siguientes principios:

- a) Principio de sencillez: El proceso penal debe evitar en lo posible los formalismos en sus actuaciones. Los actos procesales deben observar formas y condiciones mínimas; pero su inobservancia o los defectos, pueden subsanarse de oficio o a solicitud de parte. Esta subsanación se puede realizar por medio de la aceptación tácita, por falta de protesta, por medio de la realización del acto omitido o bien por la renovación del acto.

Lo que, si conlleva la invalidez del acto, son la inobservancia de las garantías constitucionales y la subsanación implica en todos los casos, la renovación del acto, si fuera posible. En Guatemala, no se puede retrotraer el proceso penal a fases ya precluidas por imperio de la ley. Es de vital importancia tomar en cuenta que algunas de las características fundamentales que deben informar al proceso penal deben ser: simplicidad en el proceso, sencillez en las actuaciones y celeridad en la tramitación del proceso y eso no sucede en los delitos cometidos contra los niños, niñas y adolescentes.

- b) Principio de celeridad: "Los principios que rigen el proceso penal son muy contradictorios y su combinación da lugar a diferentes sistemas de enjuiciamiento; así en cuanto al ejercicio de la acción penal se contraponen el principio de oficialidad y el dispositivo, según el dominio que se tenga en el proceso y sobre las

aportaciones de prueba chocan los principios dispositivos e inquisitivos, según sea la forma de percepción y aportación de los medios de comprobación, el proceso enfrenta a los principios de oralidad y escritura.”⁴¹ Se considera que la contraposición de tales principios en nuestro sistema obedece a la naturaleza mixta del proceso, las influencias que en este sistema ejercen la forma inquisitoria y acusatoria generan un proceso mixto con caracteres de ambos.

Cabe resaltar, que los procedimientos establecidos en el Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, que contienen el Código Procesal Penal vigente, impulsan el incumplimiento en las actuaciones procesales de dicho principio, toda vez que no permiten agilizar el trabajo, no buscan el ahorro de tiempo y esfuerzo en su desarrollo y como consecuencia, su aplicación en los tribunales de justicia provoca un trámite lento y formalista, lo que a su vez genera en la población aún más desconfianza hacia el sector justicia y fomenta a que las personas víctimas de violación sexual no denuncien los hechos ilícitos cometidos contra ellos, siendo los niños, niñas y adolescentes.

Que en el proceso penal guatemalteco no son taxativos los principios que lo rigen, ya que se da la existencia de algunos principios, que para otros no son más que una simple continuidad lógica del proceso, por ello son diversas las clasificaciones que se hacen al respecto y la sustentante considera que es por ello se vulnera el principio de celeridad procesal por la tardanza en la investigación del Ministerio Público y la administración de una justicia pronta y cumplida por el órgano jurisdiccional.

⁴¹ Alcalá, Zamora. **Estudios de teoría general e historia del proceso**. Pág. 65.

4.5.1. Propuesta de solución

Es importante hacer ver, que el principio de celeridad procesal consiste primordialmente, en que el proceso penal debe de ser lo más rápido posible, debiendo respetar todos los plazos ya establecidos en la ley a efecto de que no se vulneren los principios de sencillez y celeridad en los delitos de violencia sexual en los niños, niñas y adolescentes víctimas de dicho ilícito penal.

Cabe citar por ejemplo, que se tome en serio los plazos legales como la prisión provisional que no puede exceder de tres meses; que el período de investigación por parte del Ministerio Público debe de ser de un máximo de seis meses cuando al sindicado del delito de violación sexual se le haya beneficiado con una medida sustitutiva; la fase intermedia se deben de realizar las notificaciones en el plazo legal para que las partes comparezcan a las mismas; la fase previa del debate se deberían unificar las audiencias para excepciones y plantear recusaciones, así como para que se individualicen los medios de prueba que se van a examinar en el debate. Finalmente, en un plazo de quince días siguientes de ofrecida la prueba se lleve a cabo el debate oral y público, ya que los plazos en la realidad casi nunca se cumplen.

De lo anterior, solo de esa forma se lograría una justicia pronta y cumplida a favor de las víctimas de violencia sexual, si el Ministerio Público ejerciera una investigación rápida y a la vez el órgano jurisdiccional administre justicia pronta y cumplida de acuerdo a los plazos legales y como consecuencia de ello, habría una justicia pronta para las víctimas y la protección de sus derechos siendo la libertad sexual y la vida



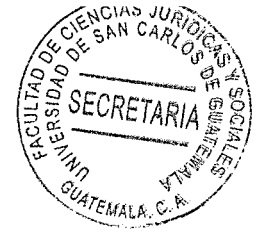
CONCLUSIÓN DISCURSIVA

La problemática radica, toda vez que el Ministerio Público y los órganos jurisdiccionales no cumplen a cabalidad los plazos legales, siendo que el primero no ejecuta una investigación objetiva e inmediata en los casos denunciados por violencia sexual en los niños, niñas y adolescentes víctimas de dicho ilícito penal, vulnerando principios procesales de sencillez y celeridad establecidos mediante la investigación del tema, en virtud, que al recibir la denuncia vuelven a citar a la víctima para relate el historial de los hechos o que la víctima por medio del ente acusador o de su abogado como querellantes adhesivos se vuelve a narrar los hechos de como ocurrió la violación, vulnerando a la víctima de sus derechos y causándole daños psicológicos y traumas.

Aunado a lo anterior, no habrá una justicia pronta y cumplida tal como regula los principios de sencillez y celeridad, a favor de la víctima, más que recordarle el trauma vivido, más que revictimizándola. No obstante, dichos principios contemplan que la investigación debe realizarse sin mas formalismos mas que cumplir con el debido proceso y la celeridad indica que debe cumplirse los plazos legales a efecto de que la víctima obtenga una justicia pronta y cumplida.

La solución a la problemática, es que el Ministerio Público realice sus investigaciones con base al principio de sencillez y celeridad a efecto de proteger los derechos de la víctima y que juntamente con el órgano jurisdiccional cumplan con los plazos legales para que se obtenga una justicia pronta y cumplida y como consecuencia de ello ser protegidos en sus derechos como lo es la libertad sexual.





BIBLIOGRAFÍA

- ALCALÁ, Zamora. **Estudios de teoría general e historia del proceso**. México: Ed, ISBN, 1992.
- BARRIENTOS PELLECCER, César Ricardo. **Exposición de motivos del Código Procesal Penal**. Guatemala: Ed. De Pereira, 2005.
- BIDART CAMPOS, Germán. **Teoría general de los derechos humanos**. Argentina: Ed. Astrea, 1989.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario jurídico**. Argentina: Ed. Heliasta, 1981.
- CAFFERATA NORES, José. **Introducción al derecho procesal penal**. Argentina: Ed. Intellectus, 2005.
- CESARE BONESANA, Marqués de Beccaria. **Tratado de los delitos y de las penas**. Argentina: Ed. Heliasta, 1993.
- DE AZUA, Luis Jiménez. **Lecciones de derecho penal**. México: Ed. Mc. Graw Hill, 2009.
- FLORES ESPAÑA, Joaquín. **Maltrato infantil en Guatemala**. Guatemala: Ed. Universitaria, 1999.
- FLORIAN, Eugenio. **Elementos del derecho procesal penal**. España: Ed. Bosch Casa, 1931.
- GONZÁLEZ ÁLVAREZ, Daniel. **Los principios del sistema penal moderno**. Guatemala: Ed. De Pereira, 2005.
- <http://cedoc.inmujeres.gob.mx/ftpg/Tlaxcala/tlaxmeta8.pdf>. (Consultado: el 30 de febrero de 2024).
- <https://www.unicef.org/lac/InformeMundialSobreViolenciaf>. (Consultado: el 05 de mayo de 2024).
- <https://www.unicef.org/lac/media/29031/Violencia-contraninos>. (Consultado: el 7 de mayo de 2024).
- HERRARTE, Alberto. **Derecho procesal penal**. Guatemala: Ed. José Pineda Ibarra, 1978.
- HURTADO POZO, José. **Manual del derecho penal peruano, parte general**. Lima, Perú: (s.Ed), 1994.

JIMÉNEZ GARCÍA, Joel Francisco. **Derechos de los niños**. Distrito federal, México Ed. Alejandro Cruz Ulloa, 2000.

LEVENE, Ricardo. **Manual de derecho procesal penal**. Argentina: Ed. De Palma, 1993.

MAIER, Julio B. **Derecho procesal penal**. Buenos Aires, Argentina: Ed. del puerto. 2003.

MIR PUIG, Santiago. **Tratado de derecho penal**. Buenos Aires, Argentina: Ed. De palma, 1996.

MONROY CABRA, Marco Gerardo. **Derecho de familia y de menores**. Colombia. Ed. Librería Jurídicas Wilches, 1993.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Eliasta S.R.L., 1981.

PAUL, Julia. **Maltrato y abandono infantil, identificación de factores de riesgo**. España: Ed. Vitoria-Gastei, 1988.

RODRÍGUEZ, Alejandro. **Módulo instruccional de proceso penal I**. Guatemala: Ed. Beyante, 2001.

ROSALES BARRIENTOS, Moisés Efraín. **El juicio oral en Guatemala técnicas para el debate**. Guatemala: Ed. Impresos GM, 2000.

RUBIANES, Carlos J. **Manual de derecho procesal penal**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Depalma, 1983.

SOLORZANO, Justo Eduardo. **Ley de la Protección Integral de la Niñez y de la Adolescencia, una aproximación a sus principios, derechos y garantías**. Guatemala: Ed. Alambique, 2005.

VAZQUEZ ROSSI, Jorge E. **Derecho Procesal Penal**. Buenos Aires, Argentina Ed. Rubinza – Culzoni, 1995.

Legislación:

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

Convención sobre los Derechos del Niño. Organización de las Naciones Unidas, 1989.

Código Penal. Decreto Número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, 1992.



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

Ley del Organismo Judicial. Decreto Número 2-89 del Congreso de la República de Guatemala, 1992.

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

Ley Orgánica del Ministerio Público. Decreto número 135-97 del Congreso de la República de Guatemala, 1994.