


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

The seal of the University of San Carlos of Guatemala is a circular emblem. It features a central shield with a blue background, depicting a figure holding a book. Above the shield is a golden crown. The shield is flanked by two golden pillars. The entire emblem is surrounded by a circular border containing Latin text: "ACADEMIA CAROLINA CONSTITUTA INTER CAETERA VOBIS CONSPICUA" at the top and "UNIVERSITATIS SANCTI CAROLINI" at the bottom.

**LA DECLARACIÓN DE LOS MENORES COMO VÍCTIMAS EN LOS
DELITOS DE INCESTO Y ABUSOS DESHONESTOS**

RAÚL CASTRO ORANTES

GUATEMALA, MARZO DE 2006

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

**LA DECLARACIÓN DE LOS MENORES COMO VÍCTIMAS EN LOS
DELITOS DE INCESTO Y ABUSOS DESHONESTOS**

TESIS

**Presentada a la Honorable Junta Directiva
de la
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
de la
Universidad de San Carlos de Guatemala**

Por

RAÚL CASTRO ORANTES

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, Marzo de 2006

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

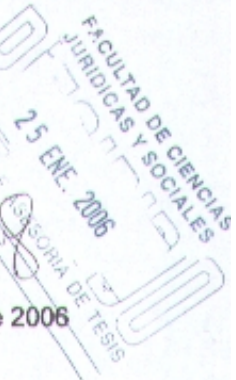
DECANO:	Lic. Bonerge Amílcar Mejía Orellana
VOCAL I:	Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II:	Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III:	Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV:	Br. Jorge Emilio Morales Quezada
VOCAL V:	Br. Manuel de Jesús Urrutia Osorio
SECRETARIO:	Lic. Avidan Ortíz Orellana

Nota:

“Únicamente el autor es responsable de las doctrinas y contenido de la tesis” (artículo 42 del normativo para la elaboración de tesis de licenciatura en ciencias jurídicas y sociales y del examen general público)

LIC. JULIO CESAR QUIROA HIGUEROS

Abogado y Notario
Colegiado No. 4,253



Guatemala, 12 de enero de 2006

Señor Decano
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su despacho

Respetable Licenciado:

De conformidad con nombramiento de ese decanato, contenido en resolución de fecha dieciocho de octubre de dos mil cinco, procedí a asesorar la tesis del Bachiller **RAÚL CASTRO ORANTES**, del trabajo intitulado "**LA DECLARACIÓN DE LOS MENORES COMO VÍCTIMAS EN LOS DELITOS DE INCESTO Y ABUSOS DESHONESTOS**" por lo que me permito dictaminar de la siguiente manera.

1. El Bachiller **RAÚL CASTRO ORANTES**, presentó su plan de trabajo, el cual fue discutido en relación a los capítulos de que se compone el trabajo; finalizando con las conclusiones y recomendaciones que se consideraron pertinentes.
2. El Bachiller **RAÚL CASTRO ORANTES**, se dedicó en el desarrollo del trabajo de investigación, empleando la bibliografía y leyes adecuadas para la realización de su trabajo de tesis.
3. Por lo expuesto, opino que el trabajo de tesis elaborado por el autor, puede ser presentado en su examen de graduación.

Sin otro particular, aprovecho la oportunidad para suscribirme de usted,

Atentamente.

• 7ª. Av. 6-53 zona 4 Edif. El Triangulo 9º. Nivel, Of. 93.
Tels. 23312748 23314517 52058466

Lic. Julio César Quiroa Higuera
Abogado y Notario

UNIVERSIDAD DE SAN
CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES



**UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES.** Guatemala, uno de febrero de dos mil seis

Atentamente, pase a la **LICDA. LAURA ELENA PÉREZ SALVADO DE VALENCIA**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del estudiante **RAUL CASTRO ORANTES**, Intitulado: **"LA DECLARACIÓN DE LOS MENORES COMO VÍCTIMAS EN LOS DELITOS DE INCESTO Y ABUSOS DESHONESTOS"**.

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público


LIC. MARIO ISMAEL AGUILAR ELIZARDI
JEFE DE LA UNIDAD ASESORIA DE TESIS



cc. Unidad de Tesis
MIAE/slh

Licda. LAURA ELENA PEREZ SALVADÓ DE VALENCIA

Abogado y Notario

Colegiado No. 1591

Guatemala, 9 de febrero de 2006



LIC. MARIO ISMAEL AGUILAR ELIZARDI

Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Universidad de San Carlos de Guatemala

A solicitud del estudiante de esta facultad, **Raúl Castro Orantes**, fui nombrada como revisora del trabajo de su tesis intitulada **“LA DECLARACIÓN DE LOS MENORES COMO VÍCTIMAS EN LOS DELITOS DE INCESTO Y ABUSOS DESHONESTOS”**. He realizado la revisión de la investigación y en su oportunidad he sugerido algunas correcciones de tipo gramatical y de redacción, que consideré en su momento eran necesarias, para mejor comprensión del tema que se desarrolla.

En relación al contenido científico y técnico de la tesis, abarca las cuatro etapas del método científico tales como: 1) el planteamiento de un problema jurídico social de actualidad, 2) en el contenido de la investigación se encuentra inmersa la hipótesis planteada que se enuncia de la siguiente manera: " Los niños y niñas víctimas de incesto y abusos deshonestos con menos años de edad, tienen mayor dificultad para rendir su declaración" , 3) la recolección de información realizada por el Bachiller Raúl Castro Orantes fué de gran apoyo en su investigación ya que el material es considerablemente actual, 4) La hipótesis planteada se comprobó, debido que en los dos casos concretos adjuntos a esta tesis, los menores oscilaban entre los siete y nueve años de edad y con mucha dificultad rindieron su declaración en todo el proceso penal.

La estructura formal de la tesis fué realizada en una secuencia ideal para un buen entendimiento de la misma iniciándose con los antecedentes históricos, definiciones, la actualidad de estos delitos, el autor aporta una entrevista de tipo psicológico que pudiera ser útil a funcionarios del Ministerio Público y Organismo Judicial, para recabar información directamente de niños y niñas víctimas de abusos, preparando el camino para su posterior declaración , se realizó un análisis completo, para concluir si en la práctica puedan rendir declaración o no los menores, por último y no menos importante se hizo la comparación entre la legislación extranjera y la nacional en relación al incesto, abusos deshonestos y la declaración de los menores.

La metodología utilizada por el Bachiller Raúl Castro Orantes fué el método jurídico social en virtud que analizó los hechos y actos humanos de relevancia jurídica, y el método de la interpretación de las normas jurídicas para establecer el sentido de las leyes.

Técnicas utilizadas en la investigación fueron: la recolección de información, entrevistas y datos comparativos.

Con relación a la contribución científica de la investigación realizada se reduce a un sencillo y breve aspecto pero sustancial, "la prevención dentro del hogar, para evitar que los niños y niñas sean víctimas de abusos sexuales por parte de familiares o personas cercanas".

Las conclusiones fueron redactadas en forma clara y sencilla para esclarecer el fondo de la tesis, en algunas recomendaciones aunque su contenido es tajante y drástico, se debería de considerar para futuras reformas de la ley. La bibliografía propuesta es adecuada a pesar que no es extensa, básicamente las obras de los autores consultados fueron los ideales en la investigación realizada, unos penalistas, otros especialistas en derechos humanos y derechos de la niñez, por ultimo autores profesional en psicología especializados en niños y niñas.



En tal virtud me permito dictaminar de la siguiente forma: al hacer el trabajo como revisora he considerado la actualidad del tema, ya que como todos vivimos en esta sociedad, el ambiente del menor víctima con el tiempo se transforma en una causa mediata de violencia social, de situaciones de desintegración familiar, y problemas de repetición de formas de conducta en las nuevas generaciones, que van insensibilizando a las personas, en un **“YO HAGO DAÑO, PORQUE A MI ME LO HICIERON”**, que genera que cada grupo social se vea afectado por los desordenes de los grupos de adultos con secuelas de malos tratos y una orientación y educación inadecuadas.

El contenido del trabajo de tesis me parece muy interesante y en medida de espacio, conocimiento e investigación ha estado apegado a la pretensión del autor.

Presento este informe de revisión habiendo realizado el cotejo de contenidos legales, y el conocimiento de la casuística presentada. Puede notarse que se trata de un trabajo de acuciosa investigación y de una elaboración muy interesante.

Por tal razón apruebo la investigación realizada por el bachiller Raúl Castro Orantes, por lo que puede ser sometida a su discusión y aprobación.

Sin otro particular me suscribo de usted.

Atentamente.

LAURA ELENA PEREZ SALVADO DE VALENOLA
ABOGADO Y NOTARIO
C.C.L. NO. 1591

11 Calle 10-12 Zona 1 Guatemala
Teléfono 22518231

UNIVERSIDAD DE SAN
CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURIDICAS Y SOCIALES



**DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y
SOCIALES.** Guatemala, dos de marzo de dos mil seis.-

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante **RAÚL CASTRO ORANTES**, titulado **LA DECLARACIÓN DE LOS MENORES COMO VÍCTIMAS EN LOS DELITOS DE INCESTO Y ABUSOS DESHONESTOS**, Artículos 31 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de Tesis.-

~~MLAB/slh~~



DEDICATORIA

- AL TODO PODEROSO: Porque siempre a fortalecido mi espíritu e iluminado mi mente
- A: Mi patria Guatemala
- A LA MEMORIA DE MI MADRE Y HERMANA: Zoila Orantes de Castro y Alma Leticia Castro Orantes
- A MI PADRE: Augusto Castro Reyes: por haberme forjado en el trabajo e inculcarme principios morales
- A MI ESPOSA: María Verónica Reyes A.: por su paciencia y estímulo
- A MIS HIJOS: Verito y Raúl Augusto: fuente de inspiración de mis esfuerzos
- A MIS HERMANOS: Mario, Chiqui y Rosy: por su apoyo incondicional
- A MIS SOBRINAS: Lorena, Wendy, Priscila, María del Carmen y Sarita con cariño especial a cada una de ellas
- A LA SEÑORA: Margó de Reyes: por su ejemplo de fortaleza y optimismo
- A LOS SEÑORES: Benedicto Alquijay y Obdulio Reyes por sus constantes exhortaciones para seguir adelante
- A MIS AMIGOS Y COMPAÑEROS: Carlos Duarte, Fredy Meléndez, Marvin Crisóstomo, Mauricio Herrera y Martín Quiñónez
- AGRADECIMIENTO: A la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala y a mis catedráticos por compartirme sus conocimientos

ÍNDICE

Pág.

Introducción.....i

CAPÍTULO I

1	Generalidades de los delitos de incesto y abusos deshonestos.....	1
1.1	Antecedentes históricos.....	1
1.2	Definición.....	2
1.2.1	Incesto.....	2
1.2.2	Elementos personales del delito de incesto.....	3
1.2.3	Elementos materiales del delito de incesto.....	3
1.2.4	Análisis sobre el incesto como tipo penal.....	3
1.3	Abusos deshonestos (abusos sexuales conceptos sinónimos).....	4
1.3.1	Explicación.....	4
1.3.2	Definición.....	4
1.3.3	Elementos del delito de abusos deshonestos.....	5
1.3.4	Análisis sobre el abuso deshonesto (abuso sexual) como tipo penal.....	6
1.4	Diferencia entre el incesto y los abusos deshonestos.....	7
1.5	Diferencia entre el incesto y el estupro.....	7
1.6	Diferencia entre el incesto y la violación.....	8
1.7	La relación de causalidad en cuanto a la tentativa, puede causar problema para determinar que delito se cometió.....	8

CAPÍTULO II

2	Los delitos de incesto y abusos deshonestos en la actualidad.....	15
2.1	Concepto.....	15
2.2	Mitos y realidades de los delitos de incesto y abusos deshonestos.....	16
2.3	Marco sistemático de los efectos del incesto y abusos deshonestos.....	17
2.4	Dinámicas traumagénicas.....	17
2.4.1	La sexualización traumática.....	17
2.4.2	La traición.....	18
2.4.3	La estigmatización.....	19
2.4.4	La impotencia.....	20
2.5	La traumagénesis antes y después de la victimización.....	21
2.6	El incesto y los abusos deshonestos como una relación de poder.....	23
2.7	Las principales manifestaciones de incesto y abusos deshonestos.....	23
2.8	Consecuencias del incesto y abusos deshonestos.....	24

CAPÍTULO III

3.	Entrevista psicológica como fase previa para que presten declaración los niños o niñas víctimas de los delitos de incesto y abusos deshonestos.....	25
-----------	---	----

	Pág.
3.1	La entrevista.....25
3.1.1	Introducción.....25
3.1.2	El conocimiento del niño y niña acerca del propósito de la entrevista.....25
3.1.3	Juegos libres y nombres para las partes de la anatomía.....26
3.1.4	Orientando la entrevista.....26
3.1.5	La descripción del delito.....28
3.1.6	Identidad del victimario.....28
3.1.7	Sentimientos del niño o niña hacia el victimario.....28
3.1.8	Verificación del relato con el niño o niña víctima.....28
3.1.9	Preparación para el examen médico.....29
3.2	Elementos diagnósticos médico forenses de los delitos de incesto y abusos deshonestos.....29
3.2.1	Examen de la víctima.....29
3.2.2	Examen del victimario.....30
3.2.3	Examen de la escena del delito para determinar la participación del victimario.....30
3.3	Efectos del incesto y abusos deshonestos.....31
3.3.1	Efectos diferentes en niños y en niñas.....31
3.3.2	Aumento de casos de incesto y abusos deshonestos a nivel internacional.....32
3.3.3	Cuales son las razones que motivan al agresor a cometer los delitos de incesto y abusos deshonestos.....33

3.3.4 Como detectar un caso de incesto y abuso deshonesto.....34

CAPÍTULO IV

4. La declaración de los niños y niñas como víctimas.....37

4.1 Trastornos en el niño o niña sufridos al ser víctimas de incesto o abusos deshonestos.....37

4.2 Los derechos de los niños y niñas víctimas derivados de la Convención Sobre los Derechos del Niño.....37

4.3 Regulación normativa de la intervención de los niños y niñas víctimas en el proceso penal guatemalteco.....40

4.3.1 Los niños y niñas víctimas tienen capacidad de denunciar.....40

4.4 Delitos perseguidos de oficio que están exentos de instancia particular en el Artículo 24 ter del Código Procesal Penal.....41

4.5 Derecho a constituirse como querellante adhesivo.....42

4.6 Casos de conflictos de intereses entre representante legal y niño o niña víctima.....42

4.7 Capacidad legal del niño o niña para ser testigo.....43

4.7.1 La declaración de los niños y niñas en la audiencia del procedimiento intermedio.....44

4.7.2 La participación del niño o niña víctima durante el debate.....44

4.7.3 La declaración del niño o niña durante el debate.....45

4.7.4	Obligación del Estado de minimizar la victimización secundaria de los niños y niñas víctimas durante su declaración.....	45
4.8	Declaraciones ofrecidas por funcionarios del sector público del Estado en relación a la comisión del delito de abusos deshonestos en los centros de educación.....	47
4.9	Resumen de caso concreto por delitos de incesto agravado, violación en forma continuada y contagio venéreo.....	49
4.9.1	Relación de hechos.....	49
4.9.2	Análisis del caso.....	51
4.10	Caso concreto sobre el delito de abusos deshonestos y resumen de la sentencia.....	52
4.10.1	De la enunciación de los hechos y circunstancias objeto de la acusación y del auto de apertura del juicio.....	52
4.10.2	De los razonamientos que inducen al tribunal a condenar.....	54
4.10.3	Prueba testimonial.....	57
4.10.4	Parte resolutive.....	59
4.10.5	Análisis del caso.....	61
4.10.6	Breve análisis de las leyes que regulan lo relativo a la declaración prestada por los niños o niñas víctimas.....	62
4.11	La Corte de Constitucionalidad y el derecho de opinión de los niños.....	64
4.12	Doctrina legal de la Corte de Constitucionalidad en materia de derechos de la niñez.....	65

	Pág.
4.13 Resumen analítico de la investigación.....	66
4.13.1 Que hacer si un niño o niña cuenta que está siendo abusado (a) sexualmente.....	68
4.13.2 Como evitar que los niños y niñas sean abusados sexualmente.....	68

CAPÍTULO V

5. Legislación comparada.....	71
5.1 Legislación mexicana.....	71
5.2 Legislación chilena.....	73
5.3 Legislación panameña.....	74
5.4 Legislación paraguaya.....	74
5.5 Legislación argentina.....	75
5.6 Legislación peruana.....	77
5.7 Los derechos de los niños y niñas como víctimas en la legislación comparada.....	78
5.7.1 La Convencion Sobre los Derechos del Niño y su utilización en la justicia de Bélgica.....	80
5.7.2 Medidas puestas en práctica en el Reino Unido como protección hacia los niños y niñas para evitar su victimización secundaria.....	80

	Pág.
CONCLUSIONES.....	81
RECOMENDACIONES.....	85
ANEXO I.....	91
ANEXO II.....	92
ANEXO III.....	93
BIBLIOGRAFÍA.....	95

INTRODUCCIÓN

El problema básico cuando ocurren los delitos de incesto o abuso deshonesto en un niño o niña, radica en la declaración que deberán prestar como víctimas para poder incriminar al victimario, ya que a su corta edad no tienen desarrollados sus coeficientes mentales maduramente y les es difícil relacionar los hechos porque no saben exactamente lo que les ocurrió, y si las víctimas están conscientes que lo que les sucedió es una situación fuera de lo normal, estas se sienten amenazadas al momento de relatar los hechos.

En tal virtud, la declaración que preste el niño o niña es necesario que sean contundente como prueba, y el medio es fortalecerla, a través del apoyo profesional de especialistas en este tipo de casos, a manera que no tengan temor cuando presten declaración. El problema se define por la dificultad que un niño o niña tiene, que habiendo sido víctima generalmente es el único testigo, debiendo tener la obligación de prestar declaraciones cuantas veces sea necesario.

En este trabajo se hace referencia a la declaración de los menores como víctimas, no obstante es importante recordar que existe la menoría de edad hasta no haber cumplido los dieciocho años, pero es necesario delimitar dicha menoría en relación a la hipótesis que planteé, ya que los niños y niñas víctimas de incesto y abusos deshonestos con menos años de edad, tienen mayor dificultad para prestar su declaración, la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia ofrece la siguiente definición: Se considera niño niña a toda persona desde su concepción hasta que cumple trece años de edad.

Objetivos primordiales de esta investigación es que el lector tenga conocimiento que la declaración de los menores se fortalece a través del apoyo profesional de especialistas en atención a niños y niñas en este tipo de casos;

fomentar la capacitación de Jueces, Fiscales del Ministerio Público y especialmente profesionales en medicina forense ya que sus dictámenes son de gran apoyo en el debate; los Jueces deben de ordenar en la sentencia del caso que la víctima concorra acompañado de sus familiares a centros especializados en asistencia psicológica.

La presente investigación se ha dividido, para su estudio en cinco capítulos a saber: El primero se refiere a las generalidades de los delitos de incesto y abusos deshonestos; el segundo trata sobre los delitos de incesto y abusos deshonestos en la actualidad y los traumas que se derivan de la comisión de estos delitos, señalando mitos y realidades. El tercero incluye la entrevista psicológica como fase previa para que los niños y niñas presten su declaración, cuando han sido víctimas; el cuarto ampliamente trata sobre la declaración de los niños y niñas como víctimas incluyendo dos casos concretos sobre incesto y abusos deshonestos. El quinto establece las diferencias existentes en la legislación comparada sobre los delitos de incesto, abusos deshonestos y la forma en que se realiza la declaración de los menores.

CAPÍTULO I

1. Generalidades de los delitos de incesto y abusos deshonestos:

1.1 Antecedentes históricos

El origen del incesto tiene antecedentes claramente documentados, que se encuentran inmersos en la Biblia, por ejemplo: el libro del Génesis capítulo 19 versículos del 30 al 38 en la cual se relata como Lot y sus dos hijas tienen relaciones sexuales. En el libro segundo de Samuel capítulo 13 versículo 14 Amnón y Tamar siendo hermanos, también se relacionan sexualmente.

En el primer caso la inexistencia del derecho no implicaba la carencia de normas de conducta, ya que sí existían, pero las mismas no constituyen derecho, sino que costumbres establecidas y aplicadas por la propia comunidad, quien estaba convencida que eran justas y necesarias, es decir que para el tipo de conductas como el incesto se esperaba un castigo que provenía de la voluntad divina. En el segundo caso, ya estaba normado este tipo de conductas pero por la inexistencia de sanciones legales de tipo penal, quedó establecida la maldición, tal y como se describe en el libro Deuteronomio capítulo 27, versículos 20 y 22.

En las civilizaciones antiguas como Egipto y Asiría, se aplicó el derecho penal ejecutado a través del faraón pues el era quien decidía sobre la vida de las personas, existía únicamente un cuerpo legal que regulaba conductas de tipo penal y civil de la misma forma, aplicando la ley del talión utilizada para delitos graves y consistía que el daño que se causaba, ese mismo daño se recibía (ojo por ojo); las ordalías que eran pruebas de sobrevivencia que se le imponían a los acusados para averiguar su culpabilidad, por ejemplo: ataban de pies y manos al acusado y lo lanzaban a algún río, si lograba salvarse se presumía que era inocente, se práctico en la edad media.

Roma fue el país que más aportes a dado a la ciencia del derecho. Desde su fundación crearon las llamadas 12 tablas, estructuradas de la siguiente forma: las tablas **I y II regulaban la organización judicial y el procedimiento**, **III** la ejecución de los juicios en contra de los deudores insolventes, **IV** sobre la potestad paterna, **V** sobre la tutela y el derecho de sucesiones, **VI** sobre la propiedad, **VII** sobre la servidumbre, **VIII sobre el derecho penal**, **IX** dedicado al derecho publico, **X** dedicado al derecho sacro (religioso), **XI y XII** que complementaban a las primeras diez tablas.

Se reguló la institución del parentesco en dos formas: el Agnatio que eran todas las personas que pertenecían a la familia, pero que no los unía los lazos de sangre, es decir era un parentesco civil; el Cognatio que eran todas las personas que estaban unidas por lazos de sangre y era el parentesco natural.

“El derecho romano, especialmente el imperial, castigó el incesto, no sólo el que tenía lugar entre ascendientes y descendientes, y entre hermanos y hermanas, sino también entre tíos y sobrinos y entre afines en determinados grados, distinguiendo el incestus juris gentium (entre ascendientes y descendientes) y el incestus juris civiles (entre colaterales afines)”.¹

1.2 Definición

1.2.1 Incesto

“Acceso carnal entre parientes muy próximos, cuyo matrimonio esta prohibido por la relación de consanguinidad”;² el Código Penal guatemalteco regula en el Artículo 236 el incesto propio que establece: que: Comete incesto, quien yaciere con su ascendiente, descendiente o hermano.

1. Cuello Calón, Eugenio, **Derecho penal parte especial**, volumen II, tomo II, Pág. 607

2. Cabanellas, Guillermo, **Diccionario de derecho usual**, Pág. 200

Y en el Artículo 237 del mismo cuerpo legal lo relativo al incesto agravado, determinando que: Quien cometiere incesto con un descendiente menor de edad. “el estupro cometido con hermana o descendiente, aunque sea mayor de veintitrés años, es el delito comúnmente denominado incesto”.³

1.2.2 Elementos personales del delito de incesto

- El sujeto activo del delito es el ascendiente, descendiente o hermano
- sujeto pasivo debe de tratarse de una persona del sexo opuesto, ya que no existe ni podría existir la posibilidad de que estuviera involucrado en el delito un tercero.

1.2.3 Elementos materiales del delito de incesto

- Un acto de yacimiento. El verbo rector, yacer, es un verbo que materializa el acto. En consecuencia, es requisito indispensable que el ascendiente, descendiente, o hermano tenga una relación sexual efectiva con el sujeto pasivo, estando expresamente excluída la tentativa.
- Es indispensable que exista un dolo directo de yacer, ya que la equivocación, o el desconocimiento del vínculo del parentesco que los une, hace desaparecer la figura del incesto

1.2.4 Análisis sobre el incesto como tipo penal

- Sujeto activo: es solamente el perpetrador ascendiente aprovechándose de

3. Cuello Calón, **Ob. Cit**; Pág. 607

circunstancias sobre su víctima tales como: el poder derivado de la autoridad; la menoría de edad; debilidad mental de la víctima.

- Sujeto pasivo: es la víctima.
- Bien jurídico tutelado, el orden jurídico familiar.

1.3 Abusos deshonestos (abusos sexuales) conceptos sinónimos

1.3.1 Explicación

En el derecho penal se ha utilizado el vocablo de abusos deshonestos al delito que comete un sujeto activo cuando obtiene satisfacción sexual en persona de su mismo o diferente sexo sin concurrir el acceso carnal y, actualmente como un sinónimo de este delito se le denomina abusos sexuales, según el Nacional Center of Child Abuse And Neglect (NCCAN) comprende: “Los contactos e interacciones entre un niño y un adulto, cuando el adulto usa al niño para estimularse sexualmente él mismo, al niño o a otra persona sin acceso carnal”.⁴

1.3.2 Definición

“Cuando se realiza un acto lúbrico (propenso a la lujuria) (lujuria apetito carnal desordenado) con persona de uno u otro sexo, siempre que no sea el de yacer con una mujer ni tienda a este objeto; pero concurriendo cualquiera de estas circunstancias a) usar la fuerza o intimidación; b) hallarse la persona de que se abusa privada de razón o de sentido; c) ser esta persona menor de doce años”⁵

El Código Penal guatemalteco regula los abusos deshonestos violentos en el Artículo 179. Comete abusos deshonestos quien empleando los medios o valiéndose de las condiciones indicadas en los Artículos 173,174 y 175 de este código, realiza en

4. Lopez Felix, <<National Center of Child And Neglent (NCCAN)>> 2005, <http://www.rincondelvaqo.com/abusosexual/resumen>

5. Cabanellas, **Ob. Cit**; Pág. 15

persona de su mismo o de diferente sexo, actos sexuales distintos al acceso carnal. Siendo estas condiciones en el Artículo 173: el uso de la violencia suficiente para conseguir su propósito; cuando la mujer se encuentra privada de razón o de sentido e incluso incapacitada para resistir; y en todo caso si la mujer fuere menor de doce años.

En el Artículo 174: cuando concurrieren en la ejecución del delito dos o mas personas; cuando el autor fuere pariente de la víctima, dentro de los grados de ley; cuando como consecuencia del delito, se produjere grave daño a la víctima; y en el Artículo 175: si con motivo o a consecuencia de la violación, resultare la muerte de la ofendida. Los Artículos prescritos regulan lo concerniente al delito de violación.

La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia en el Artículo 54 inciso b) establece: “Que el abuso sexual ocurre cuando una persona en una relación de poder o confianza involucra a un niño, niña o adolescente en una actividad de contenido sexual que propicie su victimización y de la que el ofensor obtiene satisfacción incluyéndose dentro del mismo cualquier forma de acoso sexual” .

1.3.3 Elementos del delito de abusos deshonestos

- “Un acto de ofensa al pudor de una persona realizado sin ánimo de acceso carnal. El abuso deshonesto ha de estar integrado por un acto o actos impúdicos ofensivos para el pudor ajeno, con exclusión del yacimiento. Puede consistir en un contacto con el cuerpo, aunque no se halle desnudo, de la víctima, o en obligar o inducir a ésta a realizar actos impúdicos sobre la persona del culpable, o en actos impúdicos que no presupongan contacto con el cuerpo de la víctima.

Los actos que integran este delito han de ser actos de verdadera obscenidad; no basta que ofendan levemente el pudor y las buenas costumbres. No es menester que

la excitación sexual del culpable sea compartida por la víctima, ni siquiera que ésta tenga conciencia de la significación sexual del hecho realizado sobre su persona.

- Elemento esencial de este delito es que en él concurra cualquiera de las circunstancias siguientes: que se use fuerza o intimidación, que la víctima por cualquier causa, se halle privada de razón o de sentido o que sea menor de 12 años. Por consiguiente hay abuso deshonesto cuando se realice mediante el empleo de fuerza física, violencia moral o sobre persona alienada, dormida, en estado de sonambulismo natural, hipnotizada, anestesiada, embriagada, víctima de síncope, etc. Asimismo cuando se realice sobre menores de doce años, en cuyo caso el delito existe aún cuando no concurra violencia ni intimidación, ni la víctima se hallare privada de razón ni de sentido, esto es, aún cuando se realizare con su asentimiento.

- Voluntad criminal se presenta al tratar sobre el elemento subjetivo de este delito un problema que ha dado lugar a múltiples discusiones en el orden de la doctrina y a opuestas soluciones en el campo de la jurisprudencia. Se ha debatido si para la existencia del abuso deshonesto basta la mera voluntad de ejecutar el acto deshonesto, o sí, por el contrario, es necesaria además la concurrencia del móvil lúbrico de excitar o apagar la sexualidad. ”.⁶

1.3.4 Análisis sobre el abuso deshonesto (abuso sexual) como tipo penal

- Sujeto activo: cualquier persona, hombre o mujer que ejecuta el abuso.
- Sujeto pasivo: la víctima, niño o niña en quien recae el abuso.
- Bien jurídico tutelado: la libertad, la seguridad sexual y el pudor.

6. Cuello Calón, **Ob. Cit**; Pág. 590

1.4 Diferencias entre el incesto y los abusos deshonestos

- **En el incesto:** existe parentesco de consanguinidad dentro de los grados de ley acceso carnal; no importando la edad de la víctima.
- **En los abusos deshonestos:** el sujeto activo puede ser cualquier persona, hombre o mujer; el sujeto pasivo puede ser del mismo o diferente sexo no importando su edad, no se da el acceso carnal; puede existir la condición regulada en el Artículo 174 del Código Penal en cuanto al parentesco dentro de los grados de ley.

1.5 Diferencia entre el incesto y el estupro

- **En el incesto** existe: parentesco de consanguinidad dentro de los grados de ley, y en una relación incestuosa pueden existir las siguientes variantes: padre e hija, madre e hijo, hermano y hermana, abuelo y nieta, abuela y nieto.
- **En el estupro:** a diferencia del incesto el sujeto activo siempre es un varón, quien se aprovecha de determinadas circunstancias para lograr el acceso carnal con su víctima tales como: la inexperiencia o confianza, engaño mediante promesa falsa de matrimonio.

No esta demás señalar que el Artículo 178 del Código Penal vigente que se refiere al estupro agravado y los Artículos 236 y 237 del Código precitado parecieren ser análogos en cuanto que el sujeto activo pudiera ser pariente de la víctima dentro de los grados de ley.

1.6 Diferencia entre el incesto y la violación

A diferencia del incesto, en la violación existe violencia suficiente para conseguir el propósito del o los sujetos activos, como agravante puede darse el caso que exista parentesco y resultar hasta la muerte de la víctima. En cuanto al sujeto pasivo no hay límite de edad.

En el Código Penal Artículo 173, se determina que únicamente la mujer puede ser víctima de violación, no obstante existen casos en los que las víctimas han sido varones.

1.7 La relación de causalidad en cuanto a la tentativa, puede causar problema para determinar que delito se cometió

De acuerdo al Artículo 14 del Código Penal, existe tentativa, cuando con el fin de cometer un delito, se comienza su ejecución por actos exteriores, idóneos y no se consuma por causas independientes de la voluntad del agente. En ese orden de idea suponga el lector que, un sujeto activo inicia la comisión de un hecho delictivo de carácter sexual, realizando los actos externos del Artículo 173 del Código Penal que se refiere a la violación, no obstante en el momento que el sujeto activo desea consumir el hecho delictivo se presenta una situación fuera del control del sujeto, por ejemplo que varias personas se den cuenta de la situación y estos impiden que se ejecute el delito.

La determinación de que sí el hecho constituye tentativa de violación presenta no escasas dificultades, por las semejanzas que presenta con el abuso deshonesto violento del Artículo 179 del Código Penal. Los actos externos de ambos delitos son los mismos (usar la violencia suficiente para conseguir su propósito, es decir arrojar a la víctima al suelo, o sobre el lecho, romper las prendas de vestir e íntimas; aprovechando las circunstancias, provocadas o no por el agente, de encontrarse la mujer privada de

razón o de sentido o incapacitada para resistir por ejemplo encontrarse la víctima en un lugar silencio, tener trastorno mental, encontrarse bajo efectos de licor o droga; en todo caso si la víctima fuere menor de 12 años. Pero se diferencian entre sí, en que en la tentativa de violación los actos realizados se encaminan al acceso carnal, existe ánimo de yacer, mientras que los constitutivos del abuso deshonesto violento no aspiran a tal fin, la finalidad de estos hechos están en ellos mismos. Por tanto, para que los actos impúdicos realizados violentamente sobre una mujer, o sin su consentimiento, pueden ser calificados de tentativa de violación debe probarse cumplidamente en el culpable, el ánimo de yacer.

Si el culpable, en el momento de haber dado principio a la ejecución del delito, desiste espontáneamente, no será punible conforme el Artículo 16 del Código Penal, sin embargo, si los actos anteriores al desistimiento constituyen por sí un abuso deshonesto, será penado conforme al Artículo 179 del Código Penal, si el desistimiento no es espontáneo, y sí tiene lugar ante la resistencia de la víctima, o de la llegada de un tercero, hay tentativa punible.

En perfecta coincidencia formal con el delito de violación, el de abusos deshonestos presenta una tipificación negativa, por ausencia de ánimo de yacimiento. Esta condición trae como consecuencia un dilatamiento considerable de la órbita comitiva, que abarca una variadísima gama de modalidades sexuales imposibles de precisar por casuística. No todos ellos, sin embargo, alcanzan la categoría de delitos al calor de la calificación propia de este Artículo. Para que eso suceda, y la metamorfosis se opere, es imprescindible la concurrencia de uno de los tres supuestos del Artículo precedente, en los que la efectividad o el valor del consentimiento se anulan.

Otra extensión que la actual figura delictiva supone es la referente a las personas. En la violación, por la exigencia del requisito del yacimiento no pueden ser protagonistas más que la mujer, como sujeto pasivo, y el varón como activo principal,

aunque sean dables participaciones femeninas a título de autoría moral, complicidad o encubrimiento. En el abuso deshonesto es totalmente indiferente la condición del sexo de ambos sujetos.

El delito de abusos deshonestos reviste los mismos caracteres externos que la tentativa de violación por la cual ambos hechos pueden ser objeto de confusión. Sin embargo, como ya se dijo, existe un criterio seguro para su diferenciación: la tentativa de violación presenta como elemento esencial el propósito de yacer mientras que en el delito de abusos deshonestos no concurre semejante propósito. Por tanto, cuando se pruebe la ausencia de ánimo de yacer existirá un delito de abusos deshonestos.

Consúmase este delito en el momento en que, concurriendo cualquiera de las circunstancias del Artículo 179, se realiza un acto atentatorio del pudor.

La realización de diversos actos lascivos con la misma persona en diversos momentos constituyen diversos delitos de abusos deshonestos; si se realizan sobre distintas personas habrá tantos delitos como sujetos pasivos.

Dentro del campo criminológico, también los delitos sexuales, han adquirido modernamente una importancia desusada, que debe tenerse en cuenta, ya dentro de nuestro país, para tomar las medidas adecuadas en cuanto al tratamiento de delincuentes sexuales, sobre todos aquellos que manifiestan una perversión anormal en la ejecución de estos actos. Criminológicamente considerada, la cuestión ha adquirido una importancia tan decisiva en la sexología que ésta causa el propósito de convertirse en ciencia independiente, con escuelas, laboratorios, institutos, enciclopedias y revistas especiales.

Dentro de ella, las psicopatías sexuales ofrecen un terreno prácticamente inagotable pero todavía de resultados demasiado inciertos en lo penal, relevante importancia tiene esta materia, en relación a la causa de la ininputabilidad penal, del

Artículo 23 del Código Penal inciso dos, porque no acusando ninguna lesión orgánica, el psicópata sexual, por sí solo no entraña responsabilidad criminal, por no ser sujeto apto para reaccionar al ser sometido al tratamiento penal ordinario.

La sistemática de nuestro Código Penal actual, es adecuada y se ajusta en su totalidad a las prescripciones de la doctrina moderna, sobre todo porque la protección que brinda a los atentados que se producen contra la libertad y seguridad sexuales y el pudor es completa, tomando en máxima consideración de que, la mayoría de tales acriminaciones penales, tienen como sujeto pasivo del delito, o víctima, a la mujer y/o a menores de edad.

La mayoría de los delincuentes que cometen delitos contra la libertad y seguridad sexual, son verdaderos psicópatas sexuales, que merecen ser sujetos a un tratamiento especial de curación o aislamiento, ya que en gran parte son incapaces de readaptarse a una vida sexual normal. No basta solo la imposición de la sanción penal, sino se hace imprescindible la aplicación de medidas curativas de su personalidad delictógena.

Desde el punto de vista doctrinario, basado en las proyecciones de la Escuela Positiva, la mayoría de los Códigos Penales modernos ha tipificado en su parte especial los delitos basados en la siguiente clasificación: delitos de acción pública, delitos de acción privada, y delitos de acción mixta. Los primeros son aquellos en los cuales se ejercita en toda su plenitud, la potestad punitiva del Estado, y cuya investigación persecución y castigo se verifican de oficio, con la simple denuncia del agraviado o cualquier ciudadano, y con la intervención del Ministerio Público, por ejemplo: el homicidio, asesinato, lesiones, robo, hurto.

Los de acción privada son aquellos en los cuales la actividad punitiva del Estado se ve limitada a la voluntad del sujeto pasivo del delito, quien es el único que posee la personalidad jurídica suficiente, para la investigación, persecución y sanción del delito,

personalidad que se hace efectiva dentro del campo procesal, a través de un acto de iniciación llamado querrela, dentro de estos delitos penales puedo citar: la calumnia, la injuria, la difamación, opera también el perdón expreso o presunto del ofendido, durante la tramitación del juicio penal.

Finalmente los delitos de acción mixta, cuya naturaleza jurídica corresponde a la acción privada, pero el ejercicio procesal público, basta con la simple denuncia de la ofendida o de su representante legal, para que se inicie el proceso respectivo, sin que sea necesario formalizar acusación, e incluso es factible seguirlo de oficio sin su intervención, este es el caso de los delitos de violación, estupro, abusos deshonestos y rapto, ya que los demás regulados bajo este título, como la corrupción de menores y los delitos contra el pudor, como el proxenetismo, rufianearía, trata de personas o exhibiciones obscenas entran en la categoría de públicos.

Es sin embargo necesario aclarar que, para el caso de los delitos de acción mixta indicados, la acción se convierte en pública en cualquiera de los siguientes supuestos de conformidad con el Artículo 197 del Código Penal vigente:

- Si la persona agraviada careciere por su edad o por cualquier otra circunstancia, de capacidad para acusar, no tuviere representante legal o no estuviere bajo custodia o guarda
- Si el delito fuere cometido por el padre, la madre, el tutor o la persona encargada por ley o de hechos, de la guarda o custodia del ofendido
- En el caso de violación o abuso deshonesto violento, si la víctima fuera menor de 15 años o se encontrare, en el momento del hecho, en situación de trastorno mental.

A criterio personal las anteriores excepciones a la norma general, están plenamente justificadas porque los supuestos que contienen hacen necesaria la

intervención directa del Estado en la sanción de esos actos despreciables y delictuosos, sobre todo aquellos que son cometidos por los ascendientes, cuya inmoralidad y respeto rebasan los límites de aceptación social.

CAPÍTULO II

2. Los delitos de incesto y abusos deshonestos en la actualidad

2.1 Concepto

Según estadísticas el incesto más frecuente sucede entre padre e hija. En los países en donde los mecanismos de recolección de la casuística han mejorado, como en Costa Rica, Nicaragua y el Salvador, las cifras respaldan esta verdad. En algunos otros países aún es nebuloso el tema y las estadísticas deficientes. A pesar de esto, la precaria estructuración de las instituciones, hace que los registros señalen en ocasiones al padrastro como el principal victimario, esto ha sido usado para ocultar la horrible verdad que representa el que los niños y niñas son abusados por aquellos con los que tienen lazos sanguíneos.

El padre, el padrastro, hermano, abuelo, sin duda presentan un poder de autoridad frente a una pequeña víctima. Por lo tanto el incesto padre/hija representa el paradigma de la victimización sexual femenina. Este gran poder del padre, produce impotencia y terror, ya que es el adulto el más poderoso en la vida de la víctima.

La conciencia de que el incesto es un acto despreciable, traumático y destructivo, es un hecho reciente. Las sociedades han sido reticentes para aceptar esta verdad, a pesar de que cientos de mujeres, niños y niñas abusados sexualmente transitan por consultorios psicológicos para recibir ayuda terapéutica.

Los niños y niñas que han sido víctimas de abusos deshonestos se encuentran en situación de gran vulnerabilidad dado que con frecuencia el perpetrador es su padre, padrastro, hermano o algún familiar. Este tipo de relación facilita la oportunidad y proporciona el poder derivado de la autoridad que el perpetrador necesita. Esta posición permite al ofensor la modificación de los

valores del niño o niña para introducir los propios, conservar el secreto, ejercer la coerción y garantizarse la continuidad de la ofensa.

2.2 Mitos y realidades de los delitos de incesto y abusos deshonestos

Mito: "Los niños y las niñas mienten sobre el incesto y abuso deshonesto intrafamiliar.

Realidad: Mienten para decir que no ocurrió, cuando se sienten intimidados.

Mito: El incesto y abuso deshonesto intrafamiliar es poco frecuente.

Realidad: Son los delitos mas frecuente, particularmente en niñas.

Mito: Solo ocurre entre gente pobre o enfermos mentales.

Realidad: Ocurre en todos los estratos sociales. La mayoría no tiene antecedentes criminales ni mentales.

Mito: La madre es cómplice o culpable.

Realidad: La responsabilidad la tiene la persona que cometió los hechos delictivos sobre el niño o niña.

Mito: Las víctimas son usualmente adolescentes.

Realidad: Las víctimas de los delitos de incesto y abuso sexual son agredidas desde temprana edad".⁷

7. Bártres, Gioconda, **Antología sobre: Abordaje a niños y niñas víctimas del delito de incesto y abuso sexual**, capítulo V; Pág.3

2.3 Marco sistemático de los efectos del incesto y abusos deshonestos

Para un entendimiento más sistemático de los efectos de los delitos de incesto y abuso deshonesto infantil. Se identifican cuatro dinámicas traumagénicas: a) la sexualización traumática; b) la traición; c) la estigmatización; y d) la impotencia como la esencia de las heridas psicológicas infligidas por el abuso. Estas dinámicas se pueden utilizar para evaluar a los niños y niñas, que han sido víctimas y para anticipar problemas a los que estos niños y niñas por consiguiente podrían ser vulnerables. También se toman en consideración las implicaciones para la investigación.

2.4 Dinámicas traumagénicas

2.4.1 La sexualización traumática

Se refiere al proceso en el cual se da forma a la sexualidad de un niño o niña, incluyendo tanto los sentimientos sexuales como las actitudes sexuales, en una manera inapropiada en términos de desarrollo y disfuncional, la ínter personalidad, como resultado del incesto y abuso deshonesto. Esto puede suceder en una variedad de formas a lo largo de la comisión de estos delitos.

La sexualización traumática, puede ocurrir cuando un niño o niña es premiado repetidamente por su ofensor por un comportamiento sexual que es inapropiado para su nivel de desarrollo.

Se manifiesta a través del intercambio de afecto, atención, privilegios y regalos por el comportamiento sexual, de tal manera que el niño aprende a utilizar el comportamiento sexual como una estrategia para manipular a otros, para así satisfacer una variedad de necesidades que son inapropiadas para su nivel de desarrollo.

Se presenta cuando a ciertas partes de la anatomía del niño se les asigna un carácter de fetiche y se les da importancia y significado distorsionado. Ocurre a través de las concepciones erróneas y las confusiones acerca del comportamiento sexual y de la moralidad sexual que el ofensor transmite al niño. Y se materializa cuando algunos recuerdos y eventos que lo atemorizan son asociados en la mente del niño o niña con la actividad sexual.

Existen efectos derivados del incesto y abuso deshonesto, por ejemplo: los niños de entre cuatro y nueve años de edad, se tornan agresivos sexualmente hablando y victimizan a sus compañeros de su misma edad o mas pequeños; algunos niños muestran conocimientos e intereses que no son apropiados para su edad.

Un efecto en las víctimas adultas, tanto en el delito de incesto como en el delito de abuso deshonesto mas investigado y establecido, es que las víctimas a menudo presentan una aversión al sexo, una repetición retrospectiva en la memoria, una dificultad con la excitación y el orgasmo.

2.4.2 La traición

Se refiere a la dinámica por la cual los niños y niñas descubren que alguien de quién ellos dependen vitalmente les ha causado daño. Esto puede ocurrir en diversas formas en la experiencia abusiva. Por ejemplo: en el curso de la comisión de los delitos o de su resultado, los niños y niñas pueden llegar a darse cuenta que la persona en la que confiaban los ha manipulado por medio de mentiras o tergiversaciones acerca de los estándares morales.

Pueden darse cuenta que aquél a quién ellos amaban o cuyo efecto les era importante los trató con una negligencia insensible. Los niños y niñas pueden experimentar la traición no sólo de manos de los ofensores, sino también de parte de los

miembros de la familia que no están cometiendo delitos en contra de ellos. Un miembro de la familia en el que ellos confiaban pero que no fue capaz o no quiso protegerlos o creer en ellos, o que cambió su actitud hacia ellos después que se supo de los hechos, puede también contribuir a la dinámica de la traición.

La falta de confianza puede manifestarse en un aislamiento o en una aversión hacia las relaciones íntimas.

2.4.3 La estigmatización

Se conoce como un estigma a una marca en el cuerpo, representativo de un acontecimiento. En el marco conceptual en el que se está hablando, un estigma viene a hacer una marca no solo física, sino mental y hasta espiritual en la víctima del delito. Esto interfiere con el correcto desarrollo físico-mental del niño y niña.

Ocurre en diversos grados en las diferentes situaciones en que ocurren los delitos de incesto y abuso deshonesto. Algunos Niños o niñas son tratados como si fueran malos y sujetos de culpa por el ofensor y algunos no. A algunos niños y niñas, al despertar de la experiencia de los hechos cometidos en su persona, se les dice claramente que ellos no tienen la culpa, mientras que a otros se les llena de vergüenza. Algunos niños o niñas pueden ser demasiado jóvenes para estar conscientes de las actitudes sociales y por lo tanto experimentan poca estigmatización, mientras que otros deben lidiar con fuertes tabúes religiosos y culturales además del estigma usual.

El mantener el secreto de haber sido una víctima de los delitos de incesto o abuso deshonesto puede incrementar la sensación de estigma, dado que refuerza la sensación de ser diferente. Por el contrario, aquéllos que descubren que tales experiencias también les han ocurrido a otros niños y niñas pueden mitigar un poco el estigma. Efecto de la estigmatización es que las víctimas infantiles a menudo se

sienten aisladas, y pueden tender hacia diferentes niveles estigmatizados de la sociedad.

Por lo tanto pueden llegar a involucrarse en el abuso de las drogas o el alcohol, en ciertas actividades criminales, o en la prostitución. El efecto de la estigmatización puede llegar a los extremos en la forma de conductas autodestructivas e intentos de suicidios.

2.4.4 La impotencia

O lo que podríamos llamar la pérdida de poder, la dinámica de dejar a la víctima impotente, se refiere al proceso en el cual la voluntad, los deseos y el sentido de eficacia del niño o niña son continuamente contravenidos. Muchos aspectos de la experiencia del delito de incesto y abuso deshonesto contribuyen a esta dinámica.

Una clase de impotencia ocurre en los delitos de incesto y abuso deshonesto cuando el territorio y el espacio corporal del niño o niña son constantemente invadidos en contra la voluntad del niño o niña. Esto es exacerbado por cualquier clase de manipulación y coerción que el ofensor impone como parte del proceso en la comisión de los delitos. La impotencia se refuerza cuando los niños o niñas ven que sus intentos para detener al victimario son frustrados. Se incrementa cuando los niños sienten miedo, cuando son incapaces de hacer que los adultos entiendan o crean lo que está pasando, o cuando se dan cuenta de como las condiciones de dependencia los han atrapado en esa situación.

Un victimario autoritario que continuamente ordene al niño o niña que participe al amenazarlo con daños serios probablemente provocará un mayor sentido de impotencia. Pero la fuerza y la amenaza no son necesarias: cualquier clase de situación en la que el niño o niña se sienta atrapado, aún si es sólo por la comprensión de las consecuencias de la revelación del hecho, puede crear una sensación de impotencia.

Obviamente, una situación en la que un niño o niña cuenta y al que no se le cree también va a crear un mayor grado de impotencia. Sin embargo, cuando los niños o niñas son capaces de terminar con los hechos cometidos en su contra en forma efectiva, o al menos ejercer cierto control sobre sus acontecimientos, se sentirán menos impotentes.

Existe una configuración de los efectos de los delitos de incesto y abuso deshonesto que parece estar relacionada con la dinámica de la impotencia. El miedo y la ansiedad son obviamente una reacción ante la impotencia, y reflejan la inhabilidad para controlar los acontecimientos dañinos, muchas de las respuestas iniciales entre los niños y niñas ante el delito realizado en su persona física, están relacionados con el miedo y la ansiedad. Las pesadillas, las fobias, la hipervigilancia, el aferrarse a las cosas, y las enfermedades somáticas relacionadas con la ansiedad han sido ampliamente documentadas entre los niños y niñas víctimas. Estos miedos y ansiedades a menudo se extienden hasta la etapa adulta también.

Un segundo efecto importante de la impotencia es el dañar el sentido que tiene la persona sobre su eficiencia y las destrezas para enfrentar las situaciones. El haber sido una víctima en repetidas ocasiones puede hacer que a la víctima le resulte difícil actuar sin tener la expectativa de volver a ser victimizada. Esta sensación de impotencia se puede asociar con la desesperación, la depresión e incluso con la conducta suicida que a menudo se observa en las víctimas adolescentes y adultas. También se puede ver reflejada en los problemas de aprendizaje, en la huida de la casa, y en las dificultades laborales, que los investigadores han observado en las víctimas que no se sienten capaces de lidiar con su ambiente.

2.5 La traumagénesis antes y después de la victimización

A pesar de que se asume que el abuso sexual en si mismo es el agente

traumático mas importante en las víctimas, es importante enfatizar que cualquier enfoque de evaluación para entender el trauma debe tomar en cuenta las experiencias del niño o niña antes y después del abuso. ´

Las cuatro dinámicas traumagénicas no se aplican únicamente al abuso. Son procesos continuos que tienen una historia previa y futuro siguiente al abuso. En la fase previa al abuso, se necesita entender las dinámicas traumagénicas, particularmente en relación con la vida familiar del niño y las características de la personalidad previas al abuso. Por ejemplo, un niño que ha sido una víctima previa del abuso físico o emocional puede estar sufriendo ya de una dinámica de pérdida de poder antes de que ocurra el abuso. Sin embargo un niño mayor con ciertas responsabilidades importantes, que vive en un ambiente familiar relativamente saludable, puede haber adquirido un sentido de eficacia personal y poder bien desarrollado. En tal contexto, los aspectos de la impotencia en la experiencia del abuso sexual pueden tener un efecto menor o transitivo. Si el niño ha experimentado una configuración familiar inestable, en la que la lealtad hacia otras personas importantes estaba en duda, entonces la dinámica de la traición puede haber sido ya iniciada. Sin embargo, la dinámica de la traición proveniente del abuso sexual puede ser sustancialmente menor para un niño o niña que tenga un sentido de confianza firmemente establecido.

La operación de las dinámicas traumagénicas se puede evaluar en los hechos siguientes al abuso sexual. Dos categorías importantes de los eventos siguientes al hecho tienen una importancia particular: 1) la reacción familiar ante el conocimiento del abuso, y 2) la respuesta social e institucional al conocimiento del mismo. Por ejemplo gran parte de la estigmatización que acompaña al abuso puede ocurrir después de la experiencia misma, cuando el niño o niña enfrenta las reacciones familiares y sociales. Los niños y niñas que se habían librado, relativamente de la estigmatización por el abuso mismo, pueden sufrir una seria estigmatización si es luego rechazado por los amigos, o acusados por la familia y si el haber sido abusado permanece como un foco de atención por mucho tiempo. La dinámica de la impotencia es también fuertemente afectada por

las experiencias siguientes al abuso sexual. Si, por ejemplo, una gran cantidad de autoridades se involucran en el asunto y los niños o niñas se ven obligados a testificar, forzados a dejar su casa, forzados a contar la historia en repetidas ocasiones, y sujetos a una gran cantidad de atención no deseada, esto también puede incrementar enormemente la sensación de impotencia del niño o niña. Pero, si el niño o niña tiene la sensación de haber sido capaz de terminar con el abuso y de obtener apoyo y protección, esto puede mitigar en gran parte cualquier sensación de impotencia que resulte de la experiencia misma. Por lo tanto, al evaluar la experiencia, las contribuciones previas y posteriores al abuso deben ser incluidas en relación con las cuatro dinámicas traumagénicas.

2.6 El incesto y los abusos deshonestos como una relación de poder

No es necesario que exista un contacto físico en forma de penetración o tocamientos para considerar que existe abuso sino que puede utilizarse al niño o niña como objeto de estimulación sexual. Se incluye aquí el incesto, la violación, la vejación sexual (tocamiento, manoseo a un niño o niña con sin ropa, alentar forzar o permitir a un niño o niña que toque de manera inapropiada al adulto) y el abuso sexual sin contacto físico (seducción verbal, solicitud indecente, exposición de órganos genitales a un niño o niña para obtener graficación sexual, realización del acto sexual en presencia de un menor, masturbación y pornografía)

2.7 Las principales manifestaciones de incesto y abusos deshonestos

- Lesiones físicas o miedo al daño físico o a las relaciones sexuales
- Señalamiento social manifiesto o encubierto hacia la víctima
- Sentimiento de culpa
- Depresión (tristeza, abatimiento, aislamiento, indiferencia)
- Incapacidad para confiar en las personas

- Dificultad de identificar claramente el papel que juega la víctima de una experiencia de abuso sexual
- Represión y coraje hacia el victimario y hacia la familia o la sociedad
- Adopción de una madurez prematura
- Sentimiento de la pérdida del poder y control de su propio cuerpo
- Intento de suicidio
- Alcoholismo y drogadicción infantil

2.8 Consecuencias del incesto y abusos deshonestos

A muchos niños y niñas, en aras de la disciplina y la corrección por abuso de poder, se les violan sus derechos humanos, y son sometidos a vejámenes, tratos crueles e inhumanos que les producen dolor y sufrimiento, dejándoles física y emocionalmente incapacitados y, en situaciones extremas, les afecta la vida misma.

Daños físicos órganos genitales y/o ano mallugados, hinchados, sangrantes, con dolor, picazón, fisuras, desgarres, cuerpos extraños, perforaciones, enfermedades de transmisión sexual, dolor al sentarse o al participar en deportes, auto lesiones, contusiones, quemaduras, cortadas, arañazos en el cuerpo, problema de control esfínteres, embarazo de alto riesgo.

CAPÍTULO III

3. Entrevista psicológica como fase previa para que presten declaración los niños o niñas víctimas de los delitos de incesto y abusos deshonestos

3.1 La entrevista

3.1.1 Introducción

Con lenguaje adecuado a la madurez del niño o niña, es importante comenzar a la vez por ayudarlos para que tengan sentido de la entrevista y permitirles que se presenten a sí mismos y describan a su familia y contexto habitual. Mantener este equilibrio es tarea delicada, puesto que son pocos los niños o niñas que aceptan sin reparos que, en un marco desconocido, se les hagan preguntas acerca de ellos mismos sin especular respecto de su propósito. El objetivo es dirigir al niño o niña hacia las áreas que son de interés para el entrevistador (sin acudir a la sugerencia directa), en tanto que se le facilita que relate su historia.

3.1.2 El conocimiento del niño y niña acerca del propósito de la entrevista

Es útil averiguar cuanto sabe el niño o niña acerca del propósito de la entrevista, generalmente, los niños o niñas de 12 a 14 años están muy conscientes de ello, mientras que los menores de esa edad pueden variar. Muchos no manifiestan espontáneamente que están al corriente de cual puede ser la agenda para desarrollar.

3.1.3 Juegos libres y nombres para las partes de la anatomía

El niño o niña tiene la elección de dibujar o de jugar libremente con las muñecas. Si aún no lo ha hecho, más tarde se le da permiso para desnudar a las muñecas, y a esto puede seguirle determinar los nombres que les asigna a las partes del cuerpo. Puede usar las muñecas para representar la actividad sexual y entonces preguntarle cuando lo ha visto, a quienes representan las muñecas involucradas en el juego o quien más lo hace y con quien. Esto puede conducir directamente a la descripción de la comisión de los delitos en su contra.

3.1.4 Orientando la entrevista

Alternativamente, el entrevistador puede orientar al niño o niña para que hable acerca de las áreas que condujeron a la sospecha de haber sido víctima o que surgieron como su consecuencia (sin hacer mención de los hechos en sí). Esto puede incluir irritación o hemorragias en la vulva, internamiento corriente en el hospital, negativa de las visitas del padre (el presunto victimario) o de la presencia de la persona de confianza a quien el niño o niña ha comenzado a revelar el hecho. Esta aproximación permite vincular el relato de los hechos a la experiencia con la cual puede relacionarse con mayor comodidad inicialmente.

Cuando se trata de niños y niñas menores de 12 años, pueden incorporarse muñecos (as) en el relato de los hechos. Por ejemplo: si ha identificado los muñecos (as) con nombre o sin él, como muchacha o muchacho, hombre o “papito” y mujer o “mamita”, entonces se les puede invitar a que señalen el lugar donde el muñeco (a) ha sentido dolor y cuando, quien está viviendo en su casa o qué tipo de juegos realiza el niño o niña con el muñeco (a). Si resulta adecuado después de recordarle que el niño o niña ya le ha dicho a la persona de confianza algo especial o

privado, o por el modo en que el niño o niña describió previamente la manera en que jugaba, entonces se la invita para que pretenda que los muñecos (as) sean las personas involucradas.

Es preferible permitir que los niños o niñas sean los mismos quienes den a los muñecos (as) los nombres de las personas que conoce en su vida real. Se consiguen muñecos (as) estéticamente apropiados, y cuando haya dudas acerca de la identidad del abusador, se le presentará un conjunto conveniente de muñecos (as) de entre las cuales pueda elegir. Cuando corresponde en razón de la edad, a continuación del relato se le pedirá “muéstreme los muñecos (as)” o que dibuje. No deberían entonces surgir dudas acerca de cuáles son las partes de la anatomía a las que se refiere el niño o niña, y podrán determinarse los nombres que ellos les asigna.

En ausencia de relaciones disponibles o si el niño o niña no puede comprometerse a entrar en esta exploración, es posible enfocar el delito de incesto o el abuso deshonesto más directamente.

Un punto de partida útil puede ser la exploración de los diferentes tipos de contacto físico entre la gente. La palabra tocar puede significar para la víctima tocamiento manual, y es importante que entienda su sentido mas amplio. Un contacto bueno o malo son conceptos propios de los adultos y no se debe presumir que también los compartan los niños o niñas . Estos están más inclinados a sentirse diferentes, raros o incómodos con el contacto físico.

También es posible hablar sobre otros niños o niñas que han conversado con el entrevistador acerca de haber sido tocados por un adulto en alguna parte especial o privada de sus cuerpos.

El entrevistador podrá entonces preguntar a continuación si el niño o niña ha tenido alguna de esas experiencias sin sugerirle quien pudo haber sido el responsables.

3.1.5 La descripción del delito

Puede preguntársele a la víctima si estaba sentado (a) o acostado (a), y la posición del presunto victimario en relación con ella. Al obtener un relato completo del hecho, es importante permitir al niño o niña que describa donde geográficamente tuvo lugar el contacto, en casa de quien y en cual habitación. Estas preguntas son más difíciles con los más pequeños de edad.

3.1.6 Identidad del victimario

Una vez establecido que el niño o niña fué agredido (a) sexualmente, es importante investigar acerca de si hubo otros victimarios relacionando en ese sentido a los muñecos (as) para que sirven de referencia para determinar los hechos.

3.1.7 Sentimientos del niño o niña hacia el victimario

Algunos sienten terror hacia el victimario, y otros solo odio. Estos últimos constituyen una minoría. Si el entrevistador descarta por malo al hechor, solo logrará que el niño o niña se sienta más culpable y confundido. En cambio, es preferible explorar, aunque sea solo brevemente, la naturaleza de la relación entre el niño o niña y el victimario, y la calidad de los mandatos casi invariables de guardar el secreto. Se le podría, por ejemplo, preguntar qué es lo que diría el victimario si supiera que el niño o niña está contando, y cuánto sabe el niño o niña acerca de su reacción probable.

3.1.8 Verificación del relato con el niño o niña víctima

Al concluir la entrevista es útil resumir brevemente las experiencias reveladas, y

verificar la conformidad del niño o niña y la coherencia de su relato. Si las descripciones se refieren a los muñecos (as), es importante ahora que identifique en ellas al niño o niña y al adulto involucradas por sus nombres.

3.1.9 Preparación para el examen médico

Finalmente, está allanado el camino para el examen médico que habrá de seguirse. La oportunidad dependerá de cuándo fueron cometidos los delitos contra el niño o niña. Si el último contacto tuvo lugar dos o tres días antes de la entrevista, el examen debería hacerse en seguida. La mayoría de los niños o niñas y sus madres aceptarán el examen para tener la seguridad de que no han sido lastimados. Muchos niños y niñas, especialmente los adolescentes abrigan ansiedad y terror considerables acerca de las consecuencias físicas del hecho. Un examen realizado con sensibilidad puede ser un avance en el camino de brindarles seguridades. La entrevista es el antecedente informativo del examen médico y sirve de guía al médico examinador para orientarse respecto de lo que puede requerir cada niño o niña en especial.

3.2 Elementos diagnósticos médico forenses de los delitos de incesto y abusos deshonestos

3.2.1 Examen de la víctima

- Trastornos emocionales de la conducta, llanto por dolor manifiesto, depresión, angustia, cambios de la conducta (trauma psicológico), se obstaculiza el desarrollo normal de la vida de la víctima.
- Rasgadura del himen.
- Cicatrización de rasgaduras

- Lesiones genitales
- Presencia de semen, no necesariamente
- Posible contaminación venérea
- Equimosis
- Hematomas en muslos, pecho y otras áreas del cuerpo
- Excoriaciones en el cuello o rostro
- Vestigios de piel, cabello o sangre del agresor, en las uñas de la víctima

3.2.2 Examen del victimario

- Para determinar si existen vestigios del acto sexual:
- Existencia de enfermedades venéreas
- Si tiene lesiones en el rostro, manos, brazos, antebrazos, (excoriaciones, mordeduras, contusiones)
- Estudio psiquiátrico para determinar tipo de personalidad y conducta (determinando posible participación en la comisión del delito)

3.2.3 Examen de la escena del delito para determinar la participación del victimario

- Verificar las condiciones del ambiente en que se realizó el hecho.
- Signos de violencia en vestidos, ropa interior de la víctima, ropa de cama, cortinas, muebles, alfombras.
- Determinar presencia de semen o manchas de sangre en el lugar del hecho.

3.3 Efectos del incesto y abusos deshonestos

La mayoría de los expertos coinciden, de hecho, en que no se puede hablar de la existencia de abusos que no supongan o conlleven riesgos importantes de tipo emocional para las víctimas. Estas reacciones son más fuertes cuando:

- El agresor ha sido un familiar
- Y el abuso se produce de forma repetitiva, ya que en estos casos es más probable que la víctima se sienta culpable por no evitarlo.

La pérdida de confianza en sí mismos, en el agresor o en las personas del sexo del agresor es uno de los efectos más extendidos, afecta al 27% por ciento de los varones y al 42% por ciento de las mujeres, y se encuentra en la base de muchos de los efectos negativos que conllevan los abusos sexuales.

3.3.1 Efectos diferentes en niños y en niñas

En Estocolmo Suecia se creó en 1990 una clínica para atender, fundamentalmente, a niños varones víctimas de incesto y abusos deshonestos, esta institución considera fundamental a diferencia de las niñas, los niños que han sido víctimas, porque estos tienden a ser abusadores en su edad adulta. Según estadísticas realizadas por esta clínica considera que uno de cada cinco varones que han sido víctimas de abusos agrada a otros ya sea en su adolescencia o en la etapa adulta de su vida.

La organización mundial de la salud OMS establece la siguiente hipótesis: “Los niños que son víctimas de violencia o abusos sexuales corren un alto riesgo de convertirse en agresores, utilizar formas de abusos similares años más tarde” concluye la OMS que pueden incluso utilizar la violencia física contra los niños o niñas que están

bajo su cuidado o contra sus propios hijos.

- Tienen una escasa capacidad para ponerse en el lugar de otros y compartir sus sentimientos
- En la mitad de los casos son desconocidos, en la otra mitad, se trata de familiares o conocidos de las víctimas
- Solo en un 10% por ciento de los casos usan la violencia, habitualmente recurren al engaño, tratan de ganarse la confianza de las víctimas o se aprovechan de la confianza familiar, utilizan estrategias como el factor sorpresa, les amenazan o les dan premios o privilegios de diferente tipo
- La mayoría no son pedófilos, es decir, adultos que se sienten orientados sexualmente exclusiva o preferentemente por los niños.

3.3.2 Aumento de casos de incesto y abusos deshonestos a nivel internacional

Aún cuando el incesto y los abusos deshonestos a menores no son, en absoluto, un fenómeno reciente, en los últimos años se está registrando algunas tendencias novedosas. Por ejemplo, existen indicios de un incremento de los abusos cometidos por adolescentes, asociado entre otros factores el abuso del alcohol y la droga.

En muchas clínicas de los Estados Unidos de Norteamérica se está produciendo un incremento dramático en la cifra de agresiones a niños y niñas ya sea por adultos o por adolescentes, dato alarmante es que a través de un estudio realizado en Liverpool revela que la tercera parte de todos los agresores sexuales era menor de 18 años, dato que coincide con los resultados de una investigación efectuada a instancias del Departamento de Salud Británico en 1992.

3.3.3 ¿Cuáles son las razones que motivan al agresor a cometer los delitos de incesto y abusos deshonestos?

Son muy diversas una de ellas puede ser que no son capaces de controlar su conducta o por falta de habilidades sociales para resolver sus necesidades sexuales con otros adultos, por lo regular se trata de individuos que suelen ser agresivos, retraídos, que no saben seducir, también tienden a carecer de valores sociales como la igualdad entre sexos.

El trabajo de varios investigadores han concluido y proponen una topología de agresores, que aunque tiene un valor relativo, puede ayudar a entender por qué algunas personas abusan sexualmente de los niños y niñas de acuerdo con ella, existen dos grupos:

- El primero, y más numeroso está formado por los agresores que usan el engaño, la persuasión o la presión psicológica para conseguir que los niños o niñas acepten este tipo de conductas. Pareciera ser que el engaño y el chantaje emocional son las estrategias más frecuentes que usan los agresores. Estos agresores no usan la violencia, sino que, basándose en su autoridad de adultos, padres, maestros, etc., consiguen involucrar a los niños en actividades sexuales. En este grupo se encuentran:
- Los pedófilos, que son sujetos inmaduros que no son capaces de adoptar pautas de comportamiento sexual adulto.
- Adultos que mantienen actividad sexual con otros adultos, llevan una vida sexual aparentemente normal, pero en determinadas circunstancias abusan sexualmente de menores. Entre estas circunstancias están los conflictos matrimoniales, la insatisfacción sexual, la baja autoestima, especialmente en el campo sexual y, sobre todo, el abuso del alcohol u otras drogas. Este es el subgrupo más numeroso.

- El segundo grupo está integrado por los que usan la violencia o diferentes formas de agresión. Su deseo no está orientado exclusivamente hacia los niños, pero éstos tienen un especial atractivo para ellos porque son más fáciles de doblegar y dominar sin riesgo para el agresor.
- Recurren a estas conductas porque se sienten angustiados por otros motivos y desplazan a este campo sus sentimientos buscando compensaciones.
- Otros parecen disfrutar usando el poder sobre el niño o niña.
- Algunos son sádicos que obtienen satisfacción cuando la actividad sexual va acompañada del sufrimiento del niño o niña.

3.3.4 Como detectar un caso de incesto y abuso deshonesto

Al Director del Departamento de Psicología del Organismo Judicial, en entrevista realizada le formulé la pregunta de cómo detectar un caso de incesto y abuso deshonesto, lo importante de esta pregunta radica en que los miembros mayores de edad de cualquier grupo familiar deben de estar constantemente observando tres aspectos asociados a los síntomas que pueden darse en cualquier clase de abuso a los niños o niñas dentro del seno del hogar, en tal virtud el Director del Departamento de Psicología del Organismo Judicial propone tres indicadores:

- Indicadores físicos: aunque con frecuencia los abusos sexuales no producen lesiones físicas, entre los indicadores y lesiones de este tipo de abuso se encuentran el sangrado en genitales o ano, las fisuras anales, los moratones, la infección urinaria y el dolor al sentarse o al andar. Entre los indicadores físicos están también, los problemas del sueño o alimentación y el embarazo en adolescentes.

- Conductas: aislamiento social, desconfianza relacional, conocimiento y/o práctica de conductas sexuales no propias de la edad, lenguaje sexual, masturbación excesiva, agredir a otros, delincuencia y uso de drogas en la adolescencia, problemas escolares, etc.

- Emociones: síntomas de ansiedad, terrores nocturnos, depresión, sentimiento de culpa, miedo a los adultos o a un adulto específico, agresión, conflictos con la familia o amigos.

CAPÍTULO IV

4. La declaración de los niños y niñas como víctimas

4.1 Trastornos en el niño o niña sufridos al ser víctimas de incesto o abusos deshonestos

La letalidad psicológica del incesto y abusos deshonestos no está dada tanto por la penetración únicamente, ni los tocamientos, sino por la traición, que trastorna en el niño o niña víctima, todas las condiciones necesarias para crecer con seguridad y salud emocional. Aún más, recientemente se ha descubierto que los delitos de incesto y abusos deshonestos especialmente el intrafamiliar es un estresante de gran potencia que se repite por años, con un inicio temprano cuando el niño o niña tienen de cuatro a nueve años de edad, y produce alteraciones neurológicas conocidas como desorden de stress postraumático, que alteran también el desarrollo físico y cognoscitivo.

4.2 Los derechos de los niños y niñas víctimas derivados de la Convención Sobre los Derechos del Niño

- El interés superior del niño, Artículo 3. Enfatizando que en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.

En el caso del niños y niñas víctimas de delitos, actuar en interés superior del niño o niña significa que la legislación procesal debe ser capaz de augurar que el niño o niña no sufrirá una victimización secundaria de carácter innecesario, de manera tal que la ley incorporará mecanismos para evitar declaraciones innecesarias ante las autoridades judiciales, la presencia de expertos en la toma de declaraciones y medidas

adicionales para garantizar la confidencialidad de la identidad de la víctima.

- El niño necesita una protección especial, el Artículo 39 de La Convención Sobre los Derechos del Niño especialmente recoge esta obligación estatal al señalar. Los Estados partes adoptaran todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de: cualquier forma de abandono, explotación o abuso; tortura u otra forma de tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes o conflictos armados. Esta recuperación y reintegración se llevarán a cabo en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y la dignidad del niño.

- Garantizar al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio, el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que le afecten, teniendo en cuenta sus opiniones en función de su edad y madurez, regulado en el Artículo 12 numeral 1 de La Convención Sobre los Derechos del Niño: este derecho no es absoluto, pues depende del grado de madurez que posea la víctima. Pero las agencias del sistema penal no pueden actuar como si el niño no existiera o careciera de posibilidad de opinar sobre el curso del proceso.

La afirmación de que el niño es un sujeto portador de derechos dentro del proceso significa que las autoridades deben tener su opinión como valiosa y respetarla en función de su edad y madurez. Algunas decisiones a tomar tienen que ver con el derecho del niño a declarar como testigo dentro de un proceso, ya sea como víctima o como tercero.

- Ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que le afecte, ya sea directamente o por medio de un representante y órgano apropiado: regulado en el Artículo 12 numeral 2 de La Convención Sobre los Derechos del Niño: El niño tiene que ser escuchado en todo procedimiento judicial en el cual se esté ventilando un caso en donde él sea víctima del delito o falta. Para determinar si va ser escuchado directamente o a través de un representante, debe atenderse a la edad del niño.

- Proporcionar información sobre el progreso del caso, regulado en el Artículo 61 inciso 3ro. de la Ley Orgánica del Ministerio Público: la cual sanciona como falta ofender a la víctima o a cualquier otra persona que acuda a las oficinas del Ministerio Público, en demanda de justicia o informarse del estado que guardan los autos.

“Los Fiscales del Ministerio Público deben de explicar de manera sencilla la participación de la víctima como testigo, ya que a esta le suele causar una gran ansiedad su declaración testimonial ante Juez; por ello debe de familiarizarse a los testigos con todo el proceso, explicándoselo de manera sencilla y acompañando a las víctimas para que presencien otros debates o declaraciones. En el caso de los niños y niñas, esta explicación la debe hacer el Fiscal asistido de personal profesional adecuado. El Fiscal no solo debe ganarse la confianza del niño, sino, además, tiene que estar en capacidad de presentarle el escenario del juicio de una manera realista.

Es muy importante que el niño o niña no tenga temor al momento de declarar. Al Juez, por su parte, compete entablar una relación agradable con el niño o niña testigo, quien, por supuesto deberá estar acompañado por el padre que no causo el hecho delictivo para reforzar su confianza en el proceso, salvo que, por las circunstancias del caso, no fuere conveniente”.⁸

- Presentar opiniones y preocupaciones y que las mismas sean examinadas en etapas apropiadas de las actuaciones, el Artículo 49 de la Ley Orgánica del Ministerio Público señala que la víctima que se haya constituido en parte procesal puede proponer diligencias en cualquier momento del procedimiento preparatorio, que deberán ser practicadas por el Ministerio Público si son pertinentes y útiles; en caso contrario deberá dejar constancia de las razones de su negativa.

8. Rodríguez Barrillas, Alejandro, **Los derechos de la niñez víctima en el proceso penal guatemalteco**; Pág. 45

4.3 Regulación normativa de la intervención de los niños y niñas víctimas en el proceso penal guatemalteco

4.3.1 Los niños y niñas víctimas tienen capacidad de denunciar

La mayor parte de los delitos tipificados por la ley penal en Guatemala, son de acción pública, por lo que de oficio, debe iniciarse la investigación tan pronto se tenga conocimiento del hecho por cualquier medio. Este medio incluye la denuncia del propio niño o niña víctima.

En este sentido las normas procesales deben interpretarse extensivamente para que los niños o niñas víctimas puedan denunciar directamente los delitos cometidos en su contra. El Artículo 297 del Código Procesal Penal establece claramente que cualquier persona puede denunciar hechos delictivos, de donde se desprende que la denuncia no está limitada a los mayores de edad. Las autoridades competentes para recibir denuncias son la Policía Nacional Civil, Ministerio Público o Tribunales de justicia, por lo tanto, no pueden negarse a recibir denuncias interpuestas por menores de edad.

Con base en el Artículo 12 de La Convención Sobre los Derechos del Niño claramente se establece que los niños deben poder actuar ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado. Es decir, pueden denunciar directamente en aquellos asuntos que les afecten, aunque no vayan acompañados de sus padres o demás representantes legales.

Se debe tener en claro que La Convención Sobre los Derechos del Niño, de 1989, fue ratificado por Guatemala en 1990, sus disposiciones poseen un rango supra legal, lo cual quiere decir que, en caso de contradicción entre las disposiciones de La Convención Sobre los Derechos del Niño, el Código Procesal Penal y la Ley Orgánica del Ministerio Público, debe prevalecer lo establecido en aquella.

En efecto, el rango supra legal de los tratados internacionales en materia de derechos humanos se encuentra consagrado en el Artículo 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

En ese orden de ideas, el funcionario que no recibe la denuncia de un niño o niña víctima de un delito incurre en incumplimiento de deberes regulado en el Artículo 419 del Código Penal. La ley no puede prohibir a los menores de edad que ejerciten los actos necesarios para proteger sus derechos, en especial, cuando se trata de actos de suma gravedad.

4.4 Delitos perseguidos de oficio que están exentos de instancia particular en el Artículo 24 ter del Código Procesal Penal

Es importante destacar también que, de conformidad con la parte final del Artículo 24 ter del Código Procesal Penal, también son delitos de acción pública perseguibles de oficio los delitos cometidos contra menores que lesionen el bien jurídico libertad sexual; el citado Artículo, en su numeral cuatro, es muy claro: No se requiere instancia particular en los delitos de estupro, incesto, abusos deshonestos y violación cuando la víctima sea menor de 18 años, en cuyo caso la acción es pública. En estos supuestos, el Fiscal debe actuar en cuanto tenga conocimiento del hecho e iniciar inmediatamente la persecución penal.

El Artículo 24 ter del Código Procesal Penal en sus últimos párrafos establece que: Se procederá de oficio cuando el delito fuere cometido contra un menor que no tenga padres, tutor ni guardador, o contra un incapaz que no tenga tutor ni guardador, o cuando el delito fuere cometido por uno de sus parientes dentro de los grados de ley, tutor o guardador. Esta disposición es necesaria ya que protege a los menores, de sus padres, parientes consanguíneos o representantes legales, que cometan delitos contra ellos.

4.5 Derecho a constituirse como querellante adhesivo

La participación de la víctima dentro del proceso debe formalizarse a través de su constitución como querellante para hacer valer sus derechos dentro del juicio penal; así lo dispone el Artículo 116 del Código Procesal Penal: En los delitos de acción pública, el agraviado con capacidad civil o su representante o guardador en caso de menores o incapaces, podrán provocar la persecución penal o adherirse a la ya iniciada por el Ministerio Público.

En el caso de los niños y niñas víctimas, pueden querellar sus padres o en su caso, sus representantes legales instituidos. No es facultativo para el representante legal de los menores desistir o abandonar la querrela, ya que los derechos de los niños y niñas tienen una protección especial por parte del Estado. La finalidad del querellante es de obtener la condena del imputado.

4.6 Casos de conflictos de intereses entre representante legal y niño o niña víctima

En muchas ocasiones, los padres, encargados o representantes legales de los niños o niñas son quienes cometen hechos delictivos contra ellos, produciéndose entonces un claro conflicto de intereses que puede dar lugar a una situación de indefensión de los menores de edad.

En todo caso, la Procuraduría General de la Nación tiene el deber de representar a los menores cuando carecen de padres o representantes legales, o cuando, aún teniéndolos, existe conflicto de intereses entre ellos y el tutor.

4.7 Capacidad legal del niño o niña para ser testigo

En principio los niños y niñas no requieren de autorización de sus padres para declarar. El Código Procesal Penal establece en su Artículo 207 que todo habitante del país o persona que se halle en él tendrá el deber de concurrir a una citación con el fin de prestar declaración testimonial.

El Código Procesal Penal no restringe la capacidad de la declaración de los niños y niñas, y tampoco establece limitación alguna en cuanto a la edad al respecto. El Artículo 211 del Código Procesal Penal establece que: se investigará por los medios de que se disponga sobre la idoneidad del testigo, especialmente sobre su identidad, relaciones con las partes, antecedentes penales, clase de vida y cuanto pueda dar información al respecto.

“En ningún momento se indica que la edad pueda tomarse como un motivo para descalificar la capacidad o idoneidad del testigo, a diferencia del Código Procesal Civil y Mercantil, en donde se dispone que podrá ser admitido como testigo cualquier persona que haya cumplido 16 años de edad. Esta última disposición no es aplicable ni puede ser tenida como supletoria en el ámbito penal, ya que en este el campo de protección es mucho mas intenso y, por eso, sus disposiciones son más amplias”.⁹

En conclusión los niños y niñas tienen derecho a prestar declaración en todo proceso penal en donde se afecte sus derechos, de conformidad con el Artículo 12 de la Convención Sobre los Derechos del Niño, el cual establece: Que todo niño tiene derecho a ser escuchado en un procedimiento judicial que lo afecte; y en el Artículo 19 de La Convención Sobre los Derechos del Niño expresa: Que el Estado debe tomar medidas eficaces para procesar y castigar a los responsables de esas violaciones.

9. *Ibíd.*, Pág. 118

4.7.1 La declaración de los niños y niñas en la audiencia del procedimiento intermedio

El procedimiento intermedio es la fase procesal entre la etapa preparatoria y el juicio. Su finalidad específica es resolver sobre el acto conclusivo o requerimiento que el Fiscal realiza luego de terminar de investigar un hecho delictivo.

La audiencia del procedimiento intermedio es obligatoria, y tiene por objetivo discutir si la petición del Ministerio Público tiene o no fundamento; debe respetar los principios de oralidad, publicidad, contradictorio y concentración, así como las normas del debate serán de aplicación supletoria.

En la audiencia debe concederse la palabra al niño o niña víctima, con independencia de su edad, a efectos de garantizar su derecho a ser escuchado en el procedimiento judicial. El niño puede estar presente, sin perjuicio de que su representante legal deba estarlo como un imperativo; si éste no compareciere a la audiencia, el juez deberá disponer la designación de un tutor específico a efecto de que pueda representar los intereses del niño o niña en la misma.

Es una grave violación legal, excluir la participación del niño o niña víctima de un delito penal en la audiencia de procedimiento intermedio en virtud de la primacía de la Convención de los Derechos del Niño sobre el Código Procesal Penal según el Artículo 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala; el Juez debe permitir la participación del niño o niña o su representante legal en la audiencia.

4.7.2 La participación del niño o niña víctima durante el debate

El juicio oral es la etapa principal y plena dentro del proceso penal. En ella se produce el encuentro personal de los sujetos procesales y de los medios de prueba, se

comprueban y valoran los hechos y se resuelve, como resultado de la contradicción dentro del conflicto penal.

4.7.3 La declaración del niño o niña durante el debate

Como ya quedó establecido, en nuestra legislación no existen reglas en cuanto a la edad mínima para aceptar a un niño o niña como testigo, de tal manera que la decisión sobre su admisibilidad depende del Juez. El Comité de Derechos del Niño, considera que no deben establecerse límites de edad para escuchar las declaraciones de los niños y niñas.

4.7.4 Obligación del Estado de minimizar la victimización secundaria de los niños o niñas víctimas durante su declaración

La declaración de un niño o niña constituye una fuente de angustia y ansiedad para el niño o niña y esto puede dar lugar a una nueva victimización en el desarrollo del debate, por tanto este debe realizarse adecuadamente.

“El Comité de los Derechos del Niño en su Artículo 12.2 de La Convención dice: que el derecho a escuchar a un niño en el procedimiento judicial supone, la necesidad de adaptar los tribunales y demás órganos de toma de decisiones con miras a facilitar la participación del niño, lo cual puede incluir innovaciones como salas menos impresionantes para las audiencias, vestimentas más simples para jueces y abogados, grabación en video de los testimonios, instalación de pantallas y salas de espera separadas y preparación especial de testigos infantiles”.¹⁰

En el desarrollo del debate la declaración del niño o niña debe celebrarse a puerta cerradas, para evitar el temor y la ansiedad del niño como para minimizar la revictimización.

10. *Ibíd.*, Pág., 149

Pero además es importante que el niño o niña no tenga que enfrentar al autor del delito, pues ello puede causarle ansiedad y nerviosismo extremo.

“Por ello se considera adecuado que el niño declare tras un vidrio reflejante, en donde el acusado y los jueces puedan verlo, pero donde el niño o niña no tenga que ver a su victimario; o estando de por medio un biombo o mampara; o a través de declaración mediante circuito cerrado de televisión, de modo que el acusado puede ver al niño o niña realizando su declaración, con lo cual no se perjudica su derecho de defensa, pero evita al testigo confrontarse con el acusado, ambas medidas son compatibles con los derechos procesales del imputado y, en ningún caso pueden considerarse como limitaciones al derecho de defensa, siempre que se permita el contra interrogatorio de los niños”.¹¹

En Guatemala la utilización de los recursos, antes mencionados, como apoyo a la integridad y bienestar del niño o niña durante su declaración como víctima, no son generalizados. En el Juzgado primero de sentencia penal de Mixco se utiliza el biombo, con el fin de que el niño o niña pueda declarar sin tener ninguna clase de contacto con su victimario.

Al respecto del contra interrogatorio es una experiencia llena de tensión para la mayoría de niños y niñas que implican eventos traumatizantes como:

- Enfrentarse al perpetrador
- Estar frente a un juez
- Rendir declaración ante una audiencia
- Sufrir un interrogatorio cruzado
- Estar testificando contra alguien que quiere por unirle lazos de sangre
- Amenazas y coacciones.

11. *Ibíd.*, Pág., 150

El sistema legal aún no ha adecuado su diseño a las necesidades y características propias de los niños y niñas. Por el contrario, el principio de confrontación en que se basa el interrogatorio realizado en el debate es un método que resulta inadecuado para los niños y niñas quienes ante la confrontación reaccionan con temor sintiéndose en el compromiso de retractarse de lo dicho para tratar de complacer y satisfacer a quien los interroga.

El sistema legal, hasta el momento, no ha tomado en cuenta la vulnerabilidad de los niños y niñas, mucho menos en los casos de incesto y abusos deshonestos, en estos delitos generalmente está involucrado un adulto con quien el niño o niña ha tenido un vínculo de dependencia o de afecto que muy frecuentemente es el padre, hermano o una figura de autoridad a quien el niño o niña respetaba y en quien creía. Esta circunstancia es determinante en la reacción del niño o niña cuando es interrogado o cuando tiene que declarar en una sala de juicios en donde permanece su ofensor.

Los niños y niñas al parecer en ocasiones son impulsados por estos sentimientos de ambivalencia comprensibles, cambian su declaración para favorecer al ofensor.

4.8 Declaraciones ofrecidas por funcionarios del sector público del Estado en relación a la comisión del delito de abusos deshonestos en los centros de educación

“La señora Miriam Castañeda, Viceministra de Educación, señala que durante el año 2004 conocieron 15 procesos administrativos contra docentes, por denuncias de abusos deshonestos contra menores. En el año 2005, la cifra es similar.

Según ella es difícil sancionarlos por la legislación laboral. Se deben agotar muchos trámites para lograr la destitución del agresor, con el riesgo de que un juzgado ordene su reinstalación. Afirma la Viceministro de Educación que en el año 2005 se logró

comprobar la culpabilidad de dos maestros, los cuales fueron destituidos y un juez ordenó reinstalarlos, finalmente agregó que para lograr la cancelación de la licencia para ejercer la docencia es un proceso largo, que no en todos los casos se consigue.

La señora Nidia Aguilar de la Oficina de la Protección de la Niñez, de la Procuraduría de los Derechos Humanos, manifiesta que en el año 2004 conoció siete casos de abusos deshonestos contra niños y en el año 2005 20 casos, de los siete del año 2004, cuatro fueron en Institutos de educación Básica y tres en primaria.

Jalapa, Santa Rosa, San Marcos, Quetzaltenango e Izabal son los departamentos donde se han reportado más abusos deshonestos cometidos en contra de niños o niñas.

Opina la señora Nidia Aguilar que en la capital no hay muchas denuncias, porque los padres no quieren que sus hijos queden con esa mancha.

Además, muchos niños o niñas abusados no dicen nada porque los maestros los hacen sentirse responsables de esas situaciones comprometedoras.

El señor Marco Antonio Garavito, Director de la Liga Guatemalteca de Higiene Mental, afirma que el abuso sexual de un maestro daña la identidad de los niños o niñas.

Agrega el señor Garavito, que es preocupante que no existan controles efectivos para fiscalizar a los docentes y su comportamiento.

Luis Ramírez, Director del Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales, dice que el problema es más difícil porque la legislación guatemalteca no tipifica el delito de acoso sexual.

La coacción podría ser la figura a través de la cual se pueda perseguir a un

docente que comete abusos sexuales contra sus estudiantes.

Esta puede ser una forma porque el maestro puede buscar presionar, por la relación de poder o de desigualdad de género, y eso influye para que se dé el acoso.

De seis meses a dos años es la pena por coacción, lo cual no es congruente con el daño que provoca en un niño o niña un abuso deshonesto de parte de su maestro”.¹².

4.9 Resumen de caso concreto por delitos de incesto agravado, violación en forma continuada y contagio venéreo

4.9.1 Relación de hechos

“La madre de Fabiolita trabajaba pero su padre no, de manera que Fabiolita y su hermana menor se quedaban en “buenas manos”, un padre que su tiempo lo ocupaba en beber dentro de la casa y , cuando se encontraba en estado de ebriedad, abusaba sexualmente de su hija de nueve años de edad frente a su otra hija de menos edad que Fabiolita, luego empezó a estar llevando a amigos a su casa para beber y prestaba a su propia hija para que sus amigos hicieran uso sexual de ella, de acuerdo a los exámenes médicos forenses realizados a la víctima se determina que el delito se había consumado cuando ella tenía cinco años de edad, pero no se hizo notorio sino hasta los siete años ya que se enfermó; su mamá la llevó al médico y este le diagnosticó una enfermedad venérea. La madre de la niña denunció los hechos el uno de junio de 1995, inicialmente la estuvo apoyando una ONG que dejó de existir; el abogado que la auxiliaba se retiró inmediatamente, pues se dio cuenta de que ya no había apoyo económico.

La madre continuó tocando puertas, hasta que acudió a la Oficina de Derechos humanos del Arzobispado y la ODHA la remitió a Casa Alianza. Casa alianza empezó a

12. Reproducido literalmente de Francisco González., **Suplemento Prensa Libre**, Pág. 6. 25 de sep. 2005

conocer el caso en abril de 1997 y acudió al Ministerio Público, en donde notó que en septiembre de 1996 el Agente Fiscal formuló acusación, contra los sindicatos pero el Juzgado no admitió el memorial por errores formales.

Por solicitud de la Asociación el Ministerio Público corrigió el memorial y lo presentó nuevamente el 16 de abril de 1997. La Agente Fiscal que conocía el caso se mostró entusiasmada ante la participación de la asociación en el caso y se logró establecer un buen clima de colaboración mutua. El proceso, sin embargo, tuvo dificultades procesales, al parecer debidas a descuidos por parte de los funcionarios del Juzgado que conocía el caso: el 17 de diciembre de 1996 el Juzgado corrigió un error en el auto que revoca las medidas sustitutivas porque incluyó a dos de los sindicatos; el Tribunal 4to. De Sentencia consideró que el Juzgado había desarrollado una actividad procesal defectuosa entre otras el auto de detención indebidamente ejecutado, notificaciones irregulares y resolvió devolver las actuaciones para que el Juzgado resuelva conforme a derecho.

Se sufrieron otras dilaciones, como el traslado del caso, en mayo siete de 1997, del Tribunal 4º. De Sentencia Penal al Tribunal 3º. Fundamentándose en asuntos de competencia territorial (al parecer la dirección de la casa de habitación de Fabiolita estaba mal y la rectificación de la dirección, siempre en la ciudad de Guatemala motivó la incompetencia del Tribunal). Finalmente, el 28 de agosto de 1998, se realizó el debate público y el tres de septiembre de 1998 el Tribunal 3º. Condenó a todos los sindicatos de la siguiente forma al padre de la víctima por el delito de Incesto agravado y a los demás sindicatos por violación con agravación de la pena en forma continuada. El 22 de febrero de 1999 Fabiolita le pidió a su mamá que la llevara a un hospital, no podía soportar el dolor de cabeza. En el centro médico le aplicaron calmante durante tres días y el 25 de febrero del mismo año falleció debido al VIH.”¹³

13. UNICEF, **Violación a los derechos Humanos de los niños y niñas de la calle, Informe obre impunidad**, 1990-1998, Pág. 58.

4.9.2 Análisis del caso

- En la acusación formalizada por el Ministerio Público se tipificó perfectamente el delito como incesto agravado, violación en forma continuada y contagio venéreo, y el Tribunal mantuvo este criterio.
- Las pruebas periciales médico forense del Ministerio Público, psicológico forense del Ministerio Público, analítico psicológico de la Procuraduría General de La Nación, propuesta, fueron determinantes para dictar sentencia condenatoria en contra de los sindicados.
- En cuanto a la declaración testimonial de la menor de edad, víctima de los delitos de incesto agravado, violación en forma continuada y contagio venéreo, y la declaración testimonial de la hermana menor de edad quien había presenciado de esos hechos, fueron de gran impacto para que el Tribunal dictara la sentencia condenatoria que esperaban los representantes legales; en relación al criterio del Juez que presidía el Tribunal de Sentencia otorgándoles oportunidad tanto a la víctima como a la hermana para declarar en el debate previa autorización de la mamá quien ejercía su representación legal juntamente con la Procuraduría General de la Nación, se deduce que actuó con respeto y conocimiento de las leyes que regulan la declaración de los menores, es decir apegado a lo establecido en el Artículo 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala que se refiere a la primacía del derecho internacional, en cuanto que los Tratados y Convenciones aceptados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno; y el Artículo 12 numeral 2 de la Convención Sobre los Derechos del Niño, estableciendo que: Con tal fin se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.

- En la parte resolutive de la sentencia: el Tribunal resolvió por unanimidad que los acusados eran autores de los delitos de incesto agravado, violación en forma continuada y contagio venéreo.

4.10 Caso concreto sobre el delito de abusos deshonestos y resumen de la sentencia

Dictada en el Tribunal Primero de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del Municipio de Mixco del Departamento de Guatemala.

Por protección a las partes procesales que intervinieron en el presente caso se han cambiado los nombres y otros datos de identificación personales.

4.10.1 De la enunciación de los hechos y circunstancias objeto de la acusación y del auto de apertura del juicio

“El Ministerio Público a través del Agente Fiscal respectivo, después de agotarse la etapa preparatoria, solicitó la apertura del juicio y enuncio los hechos y circunstancias objeto de la acusación, de la siguiente manera: El primer hecho por el que se acusa al señor Rubén González Paz es por el delito de abusos deshonestos agravados en forma continuada en agravio de la menor de edad Lucrecia Maria Rodríguez Gómez de la siguiente forma: De las investigaciones practicadas por esta Agencia Fiscal, se ha establecido que el acusado Rubén González Paz en el mes de junio del año 2003 (sin que la menor de edad agraviada recuerde el día exacto), a eso de las (diecisiete horas, aprovechando que la menor de edad Lucrecia Maria Rodríguez Gómez se encontraba de visita en el domicilio del acusado ubicado en cuarta avenida 26-84 colonia los diamantes de la aldea la comunidad, zona 9 de la villa de mixco del departamento de Guatemala, procedió a besarla en la boca y posteriormente en el mismo mes de junio a la semana

de que la besó por primera vez en la boca, mientras ella se encontraba en la terraza de la misma casa componiendo unos palos, a eso de las dieciocho horas, la volvió a besar en la boca, y le metió la mano debajo del calzón y le tocó la vagina. Otro día del mismo mes y año a eso de las diez de la mañana mientras la menor se encontraba adentro de una camioneta blanca, en forma sorpresiva le tocó las piernas a la menor lo que motivó a que ella pidiera auxilio tocando fuertemente en una ventana situada en el interior de dicho domicilio, habiendo acudido al lugar el hermano de la agraviada de nombre Marvin Josué Rodríguez Gómez, quien es ahijado del acusado, a quien le comentó lo sucedido, lo cual motivó en esa oportunidad que el acusado cesara en su acción delictiva de carácter sexual, distinta al acceso carnal, de igual forma.

En otra oportunidad (sin recordar la menor fecha exacta, pero en el mes de julio del año 2003; en la terraza del inmueble relacionado, mientras la ofendida limpiaba la camioneta del acusado, el le tocó los pechos introduciendo la mano debajo de la blusa de la niña (aun cuando ella puso resistencia), usted le forzó y posteriormente se puso detrás de ella y se movía, se bajo el zipper del pantalón, se sacó el pene y se lo puso en la cara, y ello motivo a que la menor de edad opusiera nuevamente resistencia, este último hecho se materializó en presencia de los hermanos de la víctima, siendo ellos Julia Meliza Rodríguez Gómez y Marvin Josué Rodríguez Gómez, por lo que de lo relacionado se deduce que la conducta imputada al acusado encuadra en el delito de abusos deshonestos agravados en forma continuada conforme a los artículos 71 y 180 del Código Penal, toda vez que el señor Rubén González paz, al momento de ejecutar la acción típica, antijurídica y punible la menor contaba con nueve años de edad.

El segundo hecho por lo que se le acusa al señor Rubén González paz, es por el delito de abusos deshonestos agravados en forma continuada en agravio de la menor de edad Julia Meliza Rodríguez Gómez: en virtud de la siguiente relación de hechos: el señor Rubén González paz en el mes de junio del año 2003 (sin que la menor de edad, recuerde el día y hora exactas), la menor de edad Julia Meliza Rodríguez Gómez se encontraba de visita en el domicilio (del acusado), ubicado en cuarta avenida 26-84

colonia los diamantes de la aldea la comunidad, zona 9 de la villa de mixco del departamento de Guatemala, procedió a besarla en la boca, haciendo uso de la fuerza, y posteriormente se sacó el pene y a la ofendida le bajo el pantalón y el calzón, luego procedió a rozárselo en la vulva y ante la resistencia de la ofendida en mención, le introdujo el pene en la boca hasta que ella logró escapar de su dominio.

La segunda vez la menor relacionada hacía limpieza en una camioneta que se encontraba afuera del domicilio en que reside el acusado, sorpresivamente la volvió a tocar violentamente, y de igual forma procedió a introducirle el pene en la boca, acto que presencié la hermana de la víctima de nombre Lucrecia Maria Rodríguez Gómez, a quien le tocó ese día las piernas, y continuó con Julia Meliza Rodríguez Gómez metiéndole su mano en el calzón para tocarle la vulva, acción que se atribuye al acusado Rubén González paz en cuanto a su comisión por reunir todos los elementos del tipo que el ordenamiento jurídico penal tipifica como abusos deshonestos agravados en forma continuada conforme al artículo 71 y 180 del Código Penal, toda vez que el señor Rubén González paz, al momento de ejecutar la acción típica, antijurídica y punible la menor contaba con siete años de edad.

4.10.2 De los razonamientos que inducen al tribunal a condenar

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.

Los juzgadores, durante las diferentes audiencias llevadas a cabo en este juicio recibimos las pruebas aportadas por las partes, las que analizadas de acuerdo con las reglas de la sana crítica razonada y los principios clásicos de identidad, contradicción,

derivación, la psicología, la lógica y el sentido común, llegamos a la certeza jurídica de lo siguiente:

- **A la declaración pericial del Doctor Alberto Jiménez Ponce, Médico Forense, del Ministerio Público**, quien en audiencia de debate ratificó el contenido de los informes rendidos, de fecha catorce de noviembre de dos mil tres. Se les otorga pleno valor probatorio, puesto que con los mismos se le acredita al Tribunal que las menores Lucrecia Maria Rodríguez Gómez, y Julia Meliza Rodríguez Gómez, al momento del examen médico legal no presentaban signos asociados a trauma genital, presentaban membrana himeneal integra (estaban vírgenes) y no presentaban signos clínicos de enfermedad venérea; por lo que se concluye que en el presente caso no existió la acción consistente en la penetración viril, quedando acreditado que las menores no presentaban signos clínicos de violencia en sus partes genitales y se encontraban vírgenes en cuanto a su himen.

- **A la declaración pericial de la Licenciada Josefina Guadalupe López Estrada, Psicóloga Forense del Ministerio Público**, quien en audiencia de debate oral y público, ratificó los informes rendidos, de fecha seis de marzo de dos mil cuatro, se les otorga pleno valor probatorio, puesto que con los mismos le queda probado al Tribunal que las víctimas Lucrecia Maria Rodríguez Gómez, y Julia Meliza Rodríguez Gómez, en su narración realizada es clínicamente creíble, pues la historia narrada por las víctimas está ubicada en tiempo y espacio comprobables; al afirmar la perito que en los hallazgos de la exploración clínica la historia, la sintomatología descrita, son compatibles entre sí y que no hay orientadores que indiquen que mienten.

No se atienden a hechos simulados sino a hechos reales; y sitúan los hechos en lugares concretos y determinados, asimismo al declarar la perito manifestó que utilizó al evaluar a las víctimas la metodología de la entrevista, la observación, la introspección y el análisis, que las menores presentan secuelas a mediano, corto y largo plazo, que en general los niños no tienen la sexualidad definida y que se pueden manifestar secuelas

en su edad adulta.

- **A la declaración pericial de Blanca Beatriz Martínez Quiñónez, Psicóloga de la Procuraduría General de la Nación, Procuraduría de la Niñez y de la Adolescencia,** quien en su audiencia de debate ratificó el contenido íntegro del dictamen pericial rendido, de fecha doce de mayo de dos mil cuatro. Se le otorga pleno valor probatorio y certeza jurídica, porque con el mismo le queda acreditado al Tribunal que el acusado Rubén González, al ser evaluado por la perito de merito demostró ser una persona inestable e inmadura emocionalmente; con tendencias a manifestar angustia, inseguridad, impulsividad, sentimientos de culpa, porque considera que no actúa adecuadamente, tiende a ser superficial y al retraimiento, pero se inclina por ser más sociable y por alcanzar logros personales aún en contra de sus deficiencias.

Se evidencia en él desconfianza, prudencia y extrema reserva, estos últimos indicadores la perito los amplia en mejor forma en su exposición realizada en el debate oral y público respectivo, indicando que el acusado estaba ocultando algo al momento de su evaluación, que aparenta ser de un modo, pero es de otro y que él mismo a través de esa conducta distorsionaba la prueba, por lo que este Tribunal considera y tiene por acreditado a través de dicho dictamen pericial que el acusado Rubén González paz, ocultó información esencial en la evaluación practicada.

- **A la declaración pericial de Eugenia Cristina Solórzano Cifuentes, Psicóloga Clínica y Educativa,** colegiada numero cuatro mil doscientos doce, quien en audiencia de debate ratifico el informe rendido de fecha cuatro de marzo de dos mil cinco. No se le otorga valor probatorio, por las contradicciones existentes en el resultado de las pruebas y en el apartado de las conclusiones, puesto que en dicho apartado se manifiesta que los signos significativos de los resultados de las pruebas proyectivas practicadas sobre la personalidad del acusado Rubén González paz, describen dicha personalidad como una persona con tendencias a ser solitario, sensible y alerta a la opinión de otros; mientras que más adelante la perito lo describe como una persona

extrovertida, sociable y expresiva; agregando a su vez entre otros rasgos de su personalidad el de ser una persona tímida y sumisa; por lo que este Tribunal considera que existe antagonismo o contradicción en los signos proyectivos de la personalidad del acusado.

- **A declaración pericial del Doctor Humberto Mejía Beltranena, Médico Asistente, Departamento de Psiquiatría Forense, del Organismo Judicial.** Quien en audiencia de debate ratificó su oficio rendidos, de fecha cuatro de septiembre de dos mil cinco, en cuanto al oficio primeramente señalado, se le otorga valor probatorio en cuanto a que las menores Lucrecia Maria Rodríguez Gómez, y Julia Meliza Rodríguez Gómez, sufrieron hechos traumáticos que afectaron seriamente sus vidas, lo que se determina a través de la abstención de reevaluación siquiátrica forense descrita por el perito de las menores precitadas, por el alto riesgo de revictimización secundaria, la cual en estos momentos podría influir en el apareamiento precoz de cualquier trastorno de adaptación de tipo angustioso, depresivo o mixto en síntomas; lo que corrobora e integra la prueba ya analizada anteriormente del perito Doctor Alberto Jiménez Ponce Psicólogo Forense del Ministerio Público, en cuanto al daño psicológico sufrido por las menores de edad; y por lo anterior el perito Humberto Mejía Beltranena manifestó a este Tribunal que es prudente que las menores en mención tengan apoyo y seguimiento psicológico a largo plazo, el cual puede ser dado por la Clínica del Adolescente en el Hospital General San Juan de Dios.

4.10.3 Prueba testimonial

- **A las declaraciones testimoniales de Julio Roberto Rodríguez Asturias y Prudencia Noemí Gómez Hernández (padres de las víctimas),** se les otorgan pleno valor probatorio en vista de que manifestaron a este Tribunal en audiencia de debate oral y público que: a su habitación, llegaron Lucrecia Maria Rodríguez Gómez, y Julia Meliza Rodríguez Gómez (sus hijas) a decirles llorando que don Rubén González paz padrino de bautismo de su hijo Marvin Josué Rodríguez Gómez, les tocaba sus

pechos, las piernas y la vagina, que a ambas les hacia los mismo, ambas se pusieron a llorar, diciéndoles que los hechos sucedían en la casa de don Rubén González paz, que las niñas no recordaban las horas en que les hacia eso, que las niñas les dijeron que a veces se los hacía en la terraza y otras veces en una camioneta blanca y otra amarilla, se les otorga valor probatorio a estas declaraciones testimoniales, puesto que Julio Roberto Rodríguez Asturias y Prudencia Noemí Gómez Hernández, como padres biológicos de las menores, vivieron el dolor y la angustia de sus hijas Lucrecia Maria Rodríguez Gómez, y Julia Meliza Rodríguez Gómez , puesto que fueron ellos quienes se enteraron en primer lugar de lo que les sucedió a las niñas, ya que estos se lo contaron a ellos de manera directa, siendo sus exposiciones dadas de manera sensata, clara, precisa, congruente, sin contradicciones, espontáneas, denotándose al declarar ambos padres su sufrimiento, pena y angustia de tener que exponer los hechos acontecidos a sus hijas ante personas extrañas.

- **A las declaraciones testimoniales de Lucrecia Maria Rodríguez Gómez, y Julia Meliza Rodríguez Gómez,** se les otorga valor probatorio y certeza jurídica ya que en audiencia de debate la primera de las mencionadas manifestó que en el mes de junio del año dos mil tres, ella fué a la casa de don Rubén González paz y este la comenzó a besar, luego los siguientes días la besaba, le tocaba los pechos y la vagina en la terraza de la casa; continuó manifestando que le tocaba los pechos en una camioneta blanca que el señor tenía, le tocaba las piernas en el lavadero cuando lavaba ella el trapeador , que a veces le quería meter el dedo en la vagina, que la mordía en los labios. Indicó la testigo que actualmente cursa el sexto grado de primaria; continuó manifestado la testigo que ella llegaba a casa del señor Rubén González paz para ayuda a la esposa del sindicato en los oficios de la casa, que ella no contaba nada por miedo a sus papás, pues pensaba que él les iba a hacer algo malo a sus papás, que después don Rubén González paz empezó con su hermana, que él era padrino de bautizo de su hermano Marvin Josué Rodríguez Gómez, que esto también sucedió en una camioneta blanca, que estaba parqueada adentro de la casa de él.

En cuanto a la segunda testigo Julia Meliza Rodríguez Gómez expuso a este Tribunal que don Rubén González paz le tocaba sus pechos, le tocaba las piernas, le bajaba el pantalón y le tocaba la vagina, que en la camioneta el acusado la tocaba casi todos los días; con estas declaraciones de suma importancia para este Tribunal, al mismo le queda probado y acreditado que el acusado Rubén González paz, durante los meses de junio a septiembre de dos mil tres, cometió actos sexuales distintos del acceso carnal en contra la libertad y seguridad sexual de las menores Lucrecia Maria Rodríguez Gómez, y Julia Meliza Rodríguez Gómez , los cuales consistieron en besos, mordidas, tocamiento de pechos, tocamiento de la vagina, tocamiento de piernas.

4.10.4 Parte resolutive:

Este Tribunal con fundamento en lo analizado y en lo que para el efecto preceptúan los artículos 8, 9, 24, 25 de La Convención Americana Sobre Derechos Humanos; 1,2,3,4,5,6,19,39 de la Convención Sobre los Derechos del Niño; 1,2,4,12, 14,15,16,17,20,29,44,46,47,203,204,205 de la Constitución Política de La República de Guatemala; 1,4,7,10,11,13,19,20,35,36,41,42,44,50,51,59,62,65,66,71,176,180 del Código Penal; 1,2,3,4,5,7,11,11bis,12,14,16,17,18,19,20,21,37,38,39,40,48,71,72,81, 82,85,87,91,92,93,94,95,96,101,141,142,143,181,182,183,185,186,356,357,360,361,362 363,364,366,368,369,370,372,375,377,378,80,381,382,83,385,386,387,388,389,390,392,395,39 6,397,493,494,507 del Código Procesal Penal; 11,15,16,57,59,60, 141,142, 143, y 147 de la Ley del Organismo Judicial, al resolver por unanimidad, declara **I)** que Rubén González paz, es responsable del delito de abusos deshonestos agravados continuados cometidos en contra de la libertad y la seguridad sexual de Lucrecia Maria Rodríguez Gómez; **II)** que por tal infracción a la ley penal, se le impone al acusado la pena de tres años con cuatro meses de prisión conmutable a razón de cien quetzales diarios, pena que de no conmutar deberá cumplir en el centro de cumplimiento de condenas que fije el juez de ejecución competente; **III)** que Rubén González paz, es autor responsable del delito de abusos deshonestos agravados continuados cometidos

en contra de la libertad y la seguridad sexual de Julia Meliza Rodríguez Gómez; **IV)** que por tal infracción a la ley penal, se le impone al acusado la pena de cuatro años de prisión conmutable a razón de cien quetzales diarios, pena que de no conmutar deberá cumplir en el centro de cumplimiento de condenas que fije el juez de ejecución competente; **V)** se suspende al condenado en el goce de sus derechos políticos durante el tiempo que duren las penas impuestas. **VI)** no se condena al pago de responsabilidades civiles, por no haberse ejercido en su momento procesal oportuno. **VII)** se condena al pago de costas procesales. **VIII)** el acusado Rubén González paz, continuará en la misma situación jurídica en que se encuentra, con la ampliación de las medidas sustitutivas que se describen a continuación: con fundamento en la Convención Sobre los Derechos del Niño se impone a favor de las menores Lucrecia Maria Rodríguez Gómez y Julia Meliza Rodríguez Gómez, la prohibición al acusado Rubén González paz, de acercarse a ellas por ningún motivo, razón o circunstancia. **IX)** se ordena a los señores Julio Roberto Rodríguez Asturias y Prudencia Noemí Gómez Hernández (padres de las víctimas), que concurren a prestarles asistencia psicológica a sus menores hijas, a la Clínica del Adolescente, en el Hospital General San Juan De Dios o a la Clínica Psicológica del Ministerio Público. **X)** firme el presente fallo, envíese el expediente al Juzgado de Ejecución que corresponde. **XI)** notifíquese.”¹⁴

Lic. José Vicente Marroquín Ortega
Juez Presidente

Lic. Roberto Torres Monzón
Juez Vocal

14. Reproducido literalmente de Causa 18-2005. Oficial 2do. Tribunal Primero de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el ambiente del municipio de Mixco, Departamento de Guatemala.

José Rigoberto Godínez Solórzano
Secretario

4.10.5 Análisis del caso:

En el anterior resumen de la sentencia dictada por el delito de abusos deshonestos agravados continuados se determina:

- Que en la acusación formalizada por el Ministerio Público se tipificó perfectamente el delito como abusos deshonestos agravados en forma continuada, y el Tribunal sostuvo este criterio.
- Las pruebas periciales médico forense del Ministerio Público, psicológico forense del Ministerio Público, analítico psicológico de la Procuraduría General de la Nación y análisis psiquiátrico forense del Departamento de Psiquiatría forense del Organismo Judicial propuestas, fueron determinantes para dictar sentencia condenatoria en contra del sindicado.
- En cuanto a las declaraciones testimoniales de las menores de edad, víctimas del delito de abusos deshonestos continuados, fueron de gran impacto para que el Tribunal dictara la sentencia condenatoria que las víctimas y sus representantes esperaban; en relación al criterio del Juez que presidía el Tribunal de Sentencia dió oportunidad a las víctimas de declarar en el debate previa autorización de los padres, se deduce que actuó con respeto y conocimiento de las leyes que regulan la

- declaración de los menores, es decir apegado a lo establecido en el Artículo 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala que se refiere a la preeminencia del derecho internacional, en cuanto que los Tratados y Convenciones aceptados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno; y el Artículo 12 numeral 2 de la Convención Sobre los Derechos del Niño estableciendo que: con tal fin se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.

- En la parte resolutive de la sentencia: el Tribunal resolvió por unanimidad que el acusado era autor de los delitos de abusos deshonestos agravados continuados individualizando a cada una de las víctimas y en tal virtud imponiendo una pena de tres años con cuatro meses de prisión conmutable a razón de 100 quetzales diarios; y la otra pena de cuatro años de prisión conmutable a razón de 100 quetzales diarios; también se dictó una medida de seguridad a favor de las víctimas menores de edad y en contra del sentenciado para que este no se les acerque por ningún motivo.

4.10.6 Breve análisis de las leyes que regulan lo relativo a la declaración prestada por los niños o niñas víctimas.

- De conformidad con la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia: se determina que no es una ley coercitiva sino una ley de protección para los niños porque entre las atribuciones de los juzgados de la niñez y la adolescencia enmarcados en el Artículo 104 inciso a) se encuentran: conocer, tramitar y resolver aquellos hechos o casos remitidos, denunciados o conocidos de oficio, que constituyen una amenaza o violación a los derechos de la niñez y adolescencia, y que a través de una resolución judicial, restituya el derecho violado o cese la amenaza o violación al mismo.

En caso de delito o falta cometida en contra de un niño, niña el Juez certificará lo conducente a donde corresponda, es decir que un niño o niña que haya sido víctima de un delito de incesto y abusos deshonestos, como ya quedó establecido el niño o niña puede presentar su denuncia directamente al juzgado de la niñez y la adolescencia, pero el juez no puede conocer de estos delitos ya que entre sus atribuciones tiene la limitante de imponer sanciones de tipo penal y debe certificar lo conducente al Ministerio Público para la investigación respectiva. Artículo 118 de la Ley de Protección de la Niñez y Adolescentes.

En cuanto a la declaración prestada por los niños y niñas, la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia cumple con otorgar este derecho, en la audiencia de conocimiento de los hechos regulado en el Artículo 119 inciso c) oírá en su orden al niño, niña adolescente, el representante de la Procuraduría General de la Nación, representante de otras instituciones o terceros involucrados, profesionales, testigos y por último a los padres, tutores o encargados.

- El Código Procesal Penal es un instrumento legal de tipo coercitivo y sancionador de las conductas que lesionan los bienes jurídicos, sociales e individuales de los guatemaltecos.

El Código Procesal Penal en el Artículo 213 otorga el derecho a los menores a prestar declaración por si mismos siempre y cuando no adolezcan de alteración de facultades mentales o por inmadurez en tal virtud será el representante legal o un tutor designado al efecto.

- La Convención Sobre los Derechos del Niño es una ley superior ya que el Artículo 46 de la Constitución de la República de Guatemala establece que en materia de derechos humanos los Tratados y Convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno. Es decir que cualquier otra ley que se aplique a un caso concreto contrariamente a los preceptos establecidos en la

Convención Sobre los Derechos del Niño violaría un mandato constitucional.

La Convención sobre los Derechos del Niño en relación a la declaración de los niños da oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional. Cualquier institución estatal como la Procuraduría de los Derechos Humanos, Ministerio público, Policía Nacional Civil, Juzgados de la Niñez y la Adolescencia que nieguen el derecho que tiene el niño o niña para prestar declaración violaría consecuentemente el Artículo 12 de la Convención de los Derechos del Niño y el Artículo 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

4.11 La Corte de Constitucionalidad y el derecho de opinión de los niños

La Corte de Constitucionalidad se ha pronunciado en diversas sentencias a favor de la consideración de la opinión del niño y la niña en todos los asuntos que les afecten.

Ha manifestado que la voluntad de los niños y las niñas tiene un valor preponderante Para decidir judicialmente cuestiones que les afectan y les conciernan, tal y como lo establece la Convención sobre los Derechos del Niño. Además ha dictaminado la Corte de Constitucionalidad, que cuando no consta el razonamiento de que la opinión del niño o la niña ha sido escuchada y debidamente valorada, con la intensidad que exige la Convención, se genera una violación al debido proceso y a los Derechos Humanos de la Niñez. En síntesis, tal y como sucede con el interés superior del niño y la niña, la no valoración judicial de su opinión, puede cuestionar la validez constitucional de cualquier decisión judicial.

En ese sentido se ha pronunciado la Corte de Constitucional, al referirse a los Artículos 9 incisos 1, 2 y Artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño, al indicar, en una sentencia de amparo que: “Tales normas otorgan a la

declaración de voluntad del niño, de acuerdo a su edad y a su interés y bienestar supremo, un valor preponderante para decidir judicialmente asuntos que le afecten y le conciernan. Tal Convención fue aprobada y ratificada por Guatemala, por lo que en materia de derechos del niño es ley de la República y debe ser aplicada. Sin embargo, en la sentencia emitida (refiriéndose a la sentencia impugnada) por la autoridad reclamada, no aparece en los razonamientos que los elementos de opinión de los niños e interés y bienestar supremo hayan sido valorados y tomados en cuenta, como se ordena en la citada Convención. Antes bien, se aprecia que no fueron tomados en cuenta con la intensidad regulada. Esta situación vulnera el debido proceso y derechos del niño representados por la postulante, por lo que debe otorgarse el amparo promovido”¹⁵

4.12 Doctrina legal de la Corte de Constitucionalidad en materia de derechos de la niñez

La Corte de Constitucionalidad en diversas sentencias y opiniones consultativas se ha pronunciado favorablemente por el respeto y consideración de los derechos de la niñez. En ese sentido, al existir más de tres fallos contestes sobre este tema se sienta doctrina legal que los Tribunales de justicia del país deben respetar de conformidad con lo establecido en el Artículo 43 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y Constitucionalidad, decreto 1-86 de la Asamblea Nacional Constituyente, principalmente en lo relativo al respeto de los derechos, principios y garantías establecidos en la Convención sobre los Derechos del Niño. Respeto que puede hacerse efectivo a través de una adecuada valoración judicial de cada caso concreto, reflejada en la argumentación de los autos y sentencias que resuelvan asuntos que afecten, directa o indirectamente, los derechos de los niños y las niñas.

En la práctica judicial el reconocimiento efectivo de los derechos de la niñez implica el respeto de su diferencia ontológica y social frente al adulto. Por eso, un

15. Expediente 10-42-97 de la CC. **Apelación de sentencia de amparo.**

principio base para el desarrollo y respeto de sus derechos sustantivos y procesales lo constituye el principio de igualdad, pues solo su materialización, a través de un trato normativo y judicial, desigual frente al desigual, garantiza una igualdad real y efectiva del niño, la niña, el adolescente y el adulto. En ese sentido la Corte de Constitucionalidad se ha pronunciado en diversas sentencias y opiniones consultativas al indicar que:

- Sobre el principio de pluralidad en el tratamiento jurídico, fundamentado en la diferencia de edades a través de la generalización, en virtud de la imposibilidad de regular un tratamiento jurídico, individual que garantice una materialización del principio de igualdad de una forma real y efectiva en cada ser humano. Principio introducido en la recién aprobada Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, al establecer diversos grupos etarios para la aplicación de la ley.

- Sobre la obligación de hacer efectivo el derechos de opinión de los niños y las niñas, en los procesos judiciales. En Apelación de Sentencia de Amparo, expediente 1042-97 la Corte de Constitucionalidad, el ocho de septiembre de 1998, se pronunció sobre este tema al confirmar una sentencia de amparo que revocó la sentencia de un Tribunal de Familia por no haber tomado en cuenta el deseo y voluntad de los niños y las niñas involucradas en un juicio oral de guarda y custodia y fijación de pensión alimenticia.

4.13 Resumen analítico de la investigación

En los capítulos anteriores he expuesto de una manera clara y sencilla lo relativo a los delitos de incesto y abusos deshonestos, sus diferencias y similitudes con otros delitos contra la libertad y la seguridad sexual. Los mitos y realidades en la comisión de estos delitos, el trauma posterior que sufren las víctimas.

De acuerdo a informaciones proporcionadas por psicólogos experimentados en el trato de niños y niñas víctimas de esta clase de delitos, me he permitido dejar inmerso

en esta investigación un tipo de entrevista que debería aplicarse a los niños o niñas víctimas previamente al rendir su declaración.

En forma amplia me he referido a la declaración de los menores, ya que es el fondo de este trabajo, encontrándose en consonancia con la hipótesis planteada al decir que: “Los niños y niñas víctimas de incesto y abusos deshonestos con menos años de edad, tienen mayor dificultad para prestar su declaración”, incluyendo dos casos concretos llevados hasta la última fase del juicio penal, es decir hasta sentencias.

No hubiese necesidad de que los niños o niñas prestasen declaración alguna sin que previamente se realizaren actos contra su libertad y seguridad sexual, por esa misma razón la investigación la inicié proporcionando antecedentes, definiciones y diferencias de los delitos de incesto y abusos deshonestos.

Como ya quedó establecido en los capítulos anteriores, es un hecho que los delitos contra la libertad y la seguridad sexuales se cometen a nivel mundial todos los días y a todas horas, y que la declaración de los niños y niñas puede realizarse en forma directa, cuando se proporciona la protección adecuada a la identidad del niño o niña.

Ahora bien es necesario que se evite en primer lugar que los niños y niñas sigan siendo víctimas de los delitos de incesto y abusos deshonestos y por supuesto que sean victimizados secundariamente en el transcurso del proceso penal, cuando llegue el momento de que deban prestar su declaración.

En tal virtud este trabajo de investigación quedaría inconcluso si no proporciono algunas medidas que se deberían de tomar en consideración, en cada hogar guatemalteco:

4.13.1 Que hacer si un niño o niña cuenta que está siendo abusado (a) sexualmente

El descubrir que han abusado de un niño o niña, puede resultar algo demasiado angustiante para cualquier persona. Sin embargo, nuestra primera reacción es muy importante para la víctima ya que muchas veces no lo cuentan porque piensan que la gente no les va a creer.

- Creerle, da fiabilidad a sus palabras
- Hacerle saber que no tiene la culpa de lo que le ha ocurrido
- Dígale que se alegra de que se lo haya contado
- Transmítale que siente que le haya pasado esa experiencia y que a otros niños y niñas también les ha ocurrido, dígale que va a ayudarle y protegerle, animándole de forma tranquila a que hable de ello y no se muestre enfurecido (a), porque podría sentirse culpable de haberle contado
- Si usted no es parte de su familia, pídale permiso para hablarlo con el familiar que la víctima le indique, para poder pedir ayuda profesional especializada.

4.13.2 Como evitar que los niños y niñas sean abusados sexualmente

Lo más importante es que hablemos de la existencia de abusos sexuales por personas familiares o conocidas, y no solamente de los que son cometidos por personas desconocidas. También pueden abusar los vecinos.

Solemos enseñar a los niños y niñas que siempre deben obedecer a las personas adultas, haciéndoles creer que éstas siempre saben lo que está bien. A veces, les obligamos a besar a personas cuando no desean hacerlo. Esta educación contribuye

a que pueden producirse los abusos. Para evitarlos es importante:

- Hablar con los niños y niñas de la existencia de abusos sexuales y de cómo se producen
- Enseñarles que tienen derecho a la privacidad de su cuerpo. Nadie debe tocarles o mirarles de una forma desagradable
- Si alguien les mira o toca en una forma que no les gusta, deben contarlo enseguida. Hágale saber que pueden confiar en usted porque le va a creer y le va a proteger
- Explicarles las formas en que los agresores tratan de intimidar para que guarden el abuso en secreto. Enséñele que nunca deben guardar ese tipo de secretos aunque se lo pidan o les amenacen.

Capítulo V

5. Legislación comparada

De relevante importancia es dejar plasmado si en otros países también se regulan penalmente los delitos de incesto y abusos deshonestos, así como si se le permite declarar a los menores de edad y en que forma se realiza.

En algunos países la sanción penal a imponer en este tipo de delitos es más severa que la que se impone en Guatemala, por eso es importante hacer tal comparación y determinar no solamente la similitud entre las legislaciones extranjeras con la nuestra, sino la posibilidad de que en Guatemala se reformaran no solo los supuestos jurídicos de las normas reguladores de estos delitos sino también las consecuencias de derecho.

5.1 Legislación mexicana

El Código Penal Federal de México en el Artículo 272 regula el incesto imponiendo una pena de uno a seis años de prisión a los ascendientes que tengan relaciones sexuales con sus descendientes. La pena aplicable a estos últimos será de seis meses a tres años de prisión. Se aplicará esta misma sanción en caso de incesto entre hermanos.

En relación a los abusos deshonestos el Artículo 261 del Código Penal Federal mexicano lo regula de la siguiente forma: Al que sin el propósito de llegar a la cópula, ejecute un acto sexual en una persona menor de doce años de edad o persona que no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho o que por cualquier causa no pueda resistirlo o la obligue a ejecutarlo, se le aplicará una pena de dos a cinco años de prisión.

La legislación mexicana en el Código Federal de Procedimientos Penales regula la declaración testimonial en los Artículos 242 estableciendo que toda persona que sea testigo está obligada a declarar con respecto a los hechos investigados. Las preguntas que formulen las partes deberán guardar relación con los hechos.

El Artículo 243 del precitado Código indica que: no se obligará a declarar al tutor, curador, pupilo o cónyuge del inculpado ni a sus parientes por consanguinidad o afinidad en la línea recta ascendente o descendente sin limitación de grados y en la colateral hasta el cuarto inclusive, ni a los que estén ligados con el inculpado por amor, respeto, cariño o estrecha amistad; pero si estas personas tuvieran voluntad de declarar se hará constar esta circunstancia y se recibirá su declaración.

El Artículo 247 del mismo cuerpo legal enuncia que: antes de que los testigos comiencen a declarar se les instruirá de las penas que el Código Penal establece para los que se producen con falsedad; o se niegan a declarar: y en el tercer párrafo del mismo Artículo se refiere a los menores de 18 años en vez de hacérseles saber las penas en que incurrirán los que se producen con falsedad; se les exhortara para que conduzcan con verdad.

Finalmente el Artículo 249 establece que: los testigos declararan de viva voz, sin que les sea permitido leer las respuestas que tengan escritas; pero podrán consultar algunas notas o documentos que lleven consigo, cuando sea pertinente según la naturaleza del asunto y a juicio de quien practique las diligencias.

En conclusión el Código Penal Federal mexicano, regula el delito de incesto imponiendo penas tanto al ascendiente como al descendiente, y aplica la misma pena al incesto entre hermanos; el delito de abusos deshonestos también se encuentra contemplado en el Código Penal Federal mexicano y supone varias circunstancias importantes en la cual se puede encuadrar la conducta del sujeto activo que infrinja el precepto jurídico penal.

El Código Federal Penal de Procedimientos Penales, otorga el derecho de participación a los menores de edad para que estos presten su declaración, así como el derecho de abstenerse, y si los menores tuvieran voluntad de declarar se hace constar esa circunstancia y se recibe su declaración.

5.2. Legislación chilena

El Código Penal de Chile regula en el Artículo 375 el delito de incesto enunciándolo: el que, conociendo las relaciones que lo ligan, cometiere incesto con un ascendiente o descendiente por consanguinidad o con un hermano consanguíneo, será castigado con reclusión menor en sus grados mínimo a medio, es decir de tres años y un día a cinco años.

El delito de abusos deshonestos se encuentra regulado en el Artículo 366 del Código Penal tipificándolo así: el que realizare una acción sexual distinta del acceso carnal con una persona menor de doce años, será castigado con la pena de reclusión menor en cualquiera de sus grados.

El Código Procesal Penal de Chile regula la declaración de los menores de edad en el Artículo 310 de la siguiente manera: el testigo menor de edad sólo será interrogado por el presidente de la sala, debiendo los intervinientes dirigir las preguntas por su intermedio.

En conclusión el Código Penal Chileno regula los delitos de incesto y abusos deshonestos. Y el Código Procesal Penal cumple con otorgarle el derecho al menor a ser oído en un Tribunal, con la única variante que solo puede ser interrogado por el Presidente de la Sala cuando los intervinientes en el juicio quieran dirigir preguntas, es decir que el presidente es el intermediario entre el menor que declara y las partes que intervienen.

5.3. Legislación panameña

El Código Penal de Panamá no regula el delito de incesto, solamente el delito de abusos deshonestos en el Artículo 220 el cual establece: el que sin la finalidad de lograr acceso carnal ejecute actos libidinosos en perjuicio de persona, de uno u otro sexo, mediante violencia o intimidación, o cuando la víctima no hubiese cumplido 14 años o pudiese resistir, será sancionado con prisión de 3 a 6 años.

En nuestro ordenamiento jurídico penal este delito está regulado ampliamente y prevé varias condiciones o circunstancias, imponiendo sanciones penales más drásticas.

En relación a la declaración testimonial el Artículo 261 del Código Procesal Penal de Panamá indica: se interrogará a toda persona que conozca los hechos investigados, cuando su declaración pueda ser útil para descubrir la verdad; y el Artículo 269 establece: que antes de comenzar la declaración, los testigos serán instruidos acerca de la pena de falso testimonio y prestarán juramento, bajo sanción de nulidad, con excepción de los menores de edad y de los condenados como partícipes del delito que se investiga o de otro conexo.

En conclusión, la legislación panameña en el Código Penal no regula el delito de incesto; en el delito de abusos deshonestos los supuestos jurídicos son mínimos y no se toman en cuenta otras condiciones o circunstancias que puede aprovechar el sujeto o sujetos activos en la perpetración de este delito; y el Código Procesal Penal regula la declaración de los menores superficialmente, es decir sin ninguna solidez o garantía hacia el menor.

5.4 Legislación paraguaya

El Código Penal de Paraguay no regula el incesto como un delito individual, no

obstante el Artículo 135 regula el abuso sexual en niños, y el incesto queda inmerso en este Artículo como un agravante, estableciéndolo de la siguiente forma: 1º. El que realizara actos sexuales con un niño o lo indujera a realizarlos en sí mismo o a terceros, será castigado con pena privativa de libertad de hasta tres años o con multa. Con la misma pena será castigado el que realizara actos sexuales manifiestamente relevantes ante un niño y dirigido a él, o lo indujera a realizarlos ante sí o ante terceros.

2º. En los casos señalados en el inciso anterior la pena privativa de libertad será aumentada hasta cinco años cuando el autor: a) al realizar el hecho haya maltratado físicamente a la víctima en forma grave; b) haya abusado de la víctima en diversas ocasiones; o c) haya cometido el hecho con niño que sea su hijo biológico, adoptivo o hijastro, o con un niño cuya educación, tutela o guarda esté a su cargo.

3º. Cuando concurren varios agravantes de los señalados en el inciso 2º, el autor será castigado con pena privativa de libertad de hasta seis años. 4º. En los casos señalados en el inciso 1º, la pena privativa de libertad será de dos a diez años cuando el autor haya realizado el coito con la víctima.

En relación a la declaración de los menores el Código Procesal Penal de Paraguay no manifiesta que los menores de edad puedan declarar en el transcurso del proceso penal, y se evidencia claramente la violación a la Convención Sobre los Derechos del Niño no otorgándoles el derecho a declarar libremente a los niños y niñas.

5.5 Legislación Argentina

El Código Penal argentino regula en su Título III y Artículo 119 los delitos contra la integridad sexual, enlazando tanto el incesto como los abusos sexuales de la siguiente forma: Será reprimido con reclusión o prisión de seis meses a cuatro años, el que abusare sexualmente de persona de uno o otro sexo cuando, ésta fuera menor de trece

años o cuando mediare violencia, amenaza, abuso coactivo o intimidatorio de una relación de dependencia, de autoridad o de poder, o aprovechándose de que la víctima por cualquier causa no haya podido consentir libremente la acción.

La pena será de cuatro a diez años de reclusión o prisión cuando el abuso por su duración o circunstancias de su realización, hubiere un sometimiento sexual gravemente ultrajante para la víctima. La pena será de seis a quince años de reclusión o prisión cuando mediando las circunstancias del primer párrafo hubiere acceso carnal por cualquier vía.

En los supuestos de los párrafos anteriores, la pena será de ocho a veinte años de reclusión o prisión si: a) resultare un grave daño en la salud física o mental de la víctima; b) el hecho fuere cometido por ascendiente, descendiente, afín en línea recta, hermano, tutor, curador, ministro de algún culto reconocido o no, encargado de la educación o de la guarda; c) el autor tuviere conocimiento de ser portador de una enfermedad de transmisión sexual grave, y hubiere existido peligro de contagio; d) el hecho fuere cometido por dos o mas personas o con armas; e) el hecho fuere cometido por personal perteneciente a las fuerzas policiales o de seguridad, en ocasión de sus funciones; f) el hecho fuere cometido contra un menor de dieciocho años, aprovechando la situación de convivencia preexistente con el mismo. En el supuesto del primer párrafo, la pena será de tres a diez años de reclusión o prisión si ocurrieren las circunstancias de los incisos a., b., d., e., f.

En cuanto a la declaración de los menores el Código Procesal Penal argentino los protege, otorgándoles un tratamiento especial de conformidad con el Artículo 250 Bis- cuando se trate de víctimas de los delitos tipificados en el Código Penal Título III Capítulo II, que a la fecha en que se requiera su comparecencia no hayan cumplido los 16 años de edad se seguirá el siguiente procedimiento: a) Los menores aludidos sólo serán entrevistados por un psicólogo especialista en niños y/o adolescentes designado por el tribunal que ordene la medida, no pudiendo en ningún caso ser interrogados en

forma directa por dicho tribunal o las partes; b) El acto se llevará a cabo en un gabinete acondicionado con los implementos adecuados a la edad y etapa evolutiva del menor; c) En el plazo que el tribunal disponga, el profesional actuante elevará un informe detallado con las conclusiones a las que arriban; d) A pedido de parte o si el tribunal lo dispusiera de oficio, las alternativas del acto podrán ser seguidas desde el exterior del recinto a través de vidrio espejado, micrófono, equipo de video o cualquier otro medio técnico con que se cuente. En ese caso, previo a la iniciación del acto el tribunal hará saber al profesional a cargo de la entrevista las inquietudes propuestas por las partes, así como las que surgieren durante el transcurso del acto, las que serán canalizadas teniendo en cuenta las características del hecho y el estado emocional del menor.

5.6 Legislación peruana

En la legislación peruana no se regula el delito de incesto, pero en el Artículo 173 del Código Penal se hace referencia al posible vínculo familiar que pudiera existir y a continuación lo transcribo: Violación de menor de catorce años: El que practica el acto sexual u otro análogo con un menor de catorce años de edad, será reprimido con las siguientes penas privativas de libertad: 1) Si la víctima tiene menos de siete años, la pena será de cadena perpetua; 2) Si la víctima tiene de siete años a menos de diez, la pena será no menor de veinticinco ni mayor de treinta años; 3) Si la víctima tiene de diez años a menos de catorce, la pena será no menor de veinte ni mayor de veinticinco años. Si el agente tuviere cualquier posición, cargo o vínculo familiar que le dé particular autoridad sobre la víctima o le impulse a depositar en él su confianza, la pena será no menor de treinta años para los supuestos previstos en los incisos 2 y 3.

Los abusos deshonestos están regulados en el Código Penal peruano en el Artículo 176 estableciéndolos de la siguiente forma: Atentado al pudor del menor: El que, sin propósito de practicar el acto sexual u otro análogo, comete un acto contrario al pudor en una persona menor de catorce años, será reprimido con pena privativa de

libertad no menor de cuatro ni mayor de seis años. Si la víctima está en algunas de las condiciones previstas en el último párrafo del Artículo 173, la pena será no menor de cinco ni mayor de ocho años.

En cuanto a la declaración de los menores de edad el Artículo 162 del Código Procesal Penal peruano establece: Capacidad para rendir testimonio. 1) Toda persona es, en principio, hábil para prestar testimonio, excepto el inhábil por razones naturales o el impedido por la ley. Y el Artículo 171 del mismo cuerpo legal regula los testimonios especiales en el numeral 3) Cuando deba recibirse testimonio de menores y de personas que hayan resultado víctimas de hechos que las han afectado psicológicamente, se podrá disponer su recepción en privado. Si el testimonio no se actuó bajo las reglas de la prueba anticipada, el juez adoptará las medidas necesarias para garantizar la integridad emocional del testigo y dispondrá la intervención de un perito psicólogo, que llevará a cabo el interrogatorio propuesto por las partes. Igualmente, permitirá la asistencia de un familiar del testigo.

5.7 Los derechos de los niños y niñas como víctimas en la legislación comparada

El Comité de Ministros del Consejo de Europa decretó la Recomendación R85 (11) del 28 de junio de 1985 con el objeto de brindar apoyo a los niños y niñas víctimas dentro del proceso penal. Las principales recomendaciones formuladas a todos los Estados miembros se dirigen a la revisión de su legislación y práctica para lograr fundamentar su actuación a favor de la víctima en todas las fases del proceso penal.

En cuanto a la institución policial recomienda que los agentes de policía sean debidamente capacitados para prestar atención a las víctimas de modo comprensible, constructivo y tranquilizador, así como brindar asesoría e información dando consejos prácticos o jurídicos.

En lo concerniente al interrogatorio de la víctima, el Consejo de Europa recomienda que, en todas las fases del procedimiento penal se efectúe con todo respecto hacia los niños y niñas víctimas.

Si el niño o niña víctima es el único testigo de su situación, el Consejo de Europa recomienda que sean interrogados con la presencia y anuencia del padre que no haya cometido el delito en su contra.

En relación a la fase del juicio penal, los niños y niñas víctimas deben de ser informados de la fecha y el lugar en donde se realizará el juicio, haciéndole saber sobre los hechos de las cuales fueron víctimas.

En el punto F de la Recomendación señala que debe protegerse la vida privada de las víctimas, es decir que en la fase del juicio penal se debería desarrollar a puerta cerrada y también proteger la identidad de los niños y niñas víctimas no divulgando ningún dato de identificación personal.

En tal virtud a partir de la Recomendación de los Estados Europeos se han aprobado varias leyes adecuándolas al texto de la Recomendación.

España aprobó la ley del 11 de diciembre de 1995 que se refiere a la ayuda que se debe dar a las víctimas de delitos contra la libertad y seguridad sexual.

Esta ley dispone dentro su normativo legal que será el Estado quien se encargue de indemnizar a las víctimas por los delitos contra la libertad y seguridad sexual, también regula lo concerniente a la asistencia a las víctimas dentro del proceso penal de la siguiente forma:

- Las autoridades judiciales deberán informar a las víctimas sobre el procedimiento que se deberá realizar para solicitar ayuda.

- Los miembros de la policía encargados de la investigación deberán recabar todos los datos de identificación de las víctimas así como de las lesiones que pudieran presentar.

5.7.1 La Convención sobre los Derechos del Niño y su utilización en la justicia de Bélgica

Específicamente en el Artículo 12, relacionando el respeto que se debe de tener a la opinión del niño o niña en cualquier procedimiento de índole judicial o administrativo en donde se vea afectado.

De conformidad con la sentencia dictada el 20 de abril de 1993 el Tribunal de Mons., reconoció la facultad que tiene el menor para ejercer su derecho de poder intervenir en la instancia judicial voluntariamente en forma personal.

5.7.2 Medidas puestas en práctica en el Reino Unido como protección hacia los niños y niñas para evitar su victimización secundaria

- Atestiguar por medio de métodos alternativos, tales como los vidrios reflejantes.
- Declarar a través de cámaras de televisión en circuito cerrado.

CONCLUSIONES

Sobre el delito de incesto

1. El sujeto activo o victimario en el delito de incesto puede ser hombre o mujer , ya que los Artículos 236 y 237 del Código Penal no determinan el sexo.
2. El incesto es un crimen y constituye un abuso en una relación de poder, en virtud de que es, la persona adulta la que toma ventaja sobre un niño o niña que tiene menos poder, esta persona es generalmente alguien en que el niño o niña confía y de quien depende, es decir el padre, madre o hermanos.
3. .Elemento primordial del delito incesto es que el sujeto activo quien tiene el poder sobre la víctima, conoce del parentesco de consanguinidad que los une.
4. El incesto es un acto traumático y destructivo ya que deja secuelas en el transcurso del desarrollo de la víctima como la perturbación, dolor, rabia e impotencia

Sobre el delito de abusos deshonestos

1. En el abuso deshonesto no existe acceso carnal sino actos lujuriosos
2. El abuso deshonesto es realizado en persona de su mismo o diferente sexo.
3. En el abuso deshonesto el sujeto activo puede ser cualquier persona es decir hombre o mujer quien realiza actos distintos al acceso carnal en persona de su mismo o diferente sexo.

4. El abuso deshonesto es un acto traumático que deja secuelas en el desarrollo de la víctima por consiguiente se le debe suministrar terapia psicológica.

Sobre la declaración de los niños y niñas víctimas

1. El niño o niña víctima puede denunciar directamente o por medio de su representante legal u órgano apropiado con independencia de sus padres, de conformidad con la Convención Sobre los Derechos del Niño.
2. El niño o niña pueden expresar libremente su opinión en todos los asuntos que le afecten, teniéndose en cuenta sus opiniones, en función de su edad y madurez; con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo.
3. El niño o niña tiene derecho a denunciar los delitos que hayan sido cometidos contra él, con independencia de sus padres o representantes legales.
4. La declaración es un derecho de los niños y niñas menores de 14 años previa decisión de su representante legal o, en su caso, de un tutor designado al efecto de conformidad con el Código Procesal Penal, no obstante la Convención Sobre los Derechos del Niño como ley superior en materia de derechos humanos claramente establece que el niño tiene la oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que le afecte, directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado.
5. Cuando exista un conflicto de intereses, si el representante legal es el autor del delito, debe nombrarse un tutor específico, nombrado por la Procuraduría General de la Nación, y es deber de este explicar al niño el derecho a abstenerse a declarar.

6. En la declaración del niño o niña no deben ser protestados, sino únicamente amonestados de conformidad con el Código Procesal Penal.
7. Si el niño o niña declara en el debate el juicio debe realizarse a puerta cerrada.
8. Los niños o niñas con menos años de edad tienen mayor dificultad para prestar declaración en forma directa en el debate oral, debido a la presencia del victimario, Fiscal del Ministerio Público, Abogado defensor, el Juez, y personas que asisten a observar el desarrollo del debate.

RECOMENDACIONES

1. La Ley Penal y Procesal Penal de Guatemala, debe regular, procesar e imponer sanciones drásticas en los casos de abusos a menores, porque de las experiencias traumáticas, que el niño o niña tengan, dependen las formas de conducta violenta, agresiva, inmadura, de frustración del joven y el adulto consecuencia de ello, es el ambiente de violencia que se vive en nuestra sociedad.
2. Se debe reformar el Artículo 236 del Código Penal que regula el delito de incesto propio, en relación a que la sanción que se imponga sea más severa, y especificar claramente el supuesto de incesto entre hermanos en el sentido que si fueran mayores de edad y conocieren del parentesco que les une, la sanción debe imponerse a ambos.
3. Se debería derogar el Artículo 237 del Código Penal el cual regula el incesto agravado, en primer lugar porque la sanción prevista de tres a seis años de prisión es relativamente leve a favor del sujeto activo, y en segundo lugar porque existe analogía entre los Artículos 174 numeral 2º y 178 con el Artículo 237, en relación a que el supuesto jurídico es que exista parentesco dentro de los grados de ley . Si ya existen dos normas jurídicas que en sus supuestos prohíben el acceso carnal entre parientes, con una sanción más drástica, no tiene razón de ser que exista otra norma jurídica análoga que regule la misma situación con otro nombre y con una sanción más benigna.
4. No deben causar dudas los términos de abuso deshonesto con el abuso sexual, ya que son sinónimos, en tal virtud se debe entender que se está

refiriendo a lo mismo. Los jueces, Fiscales del Ministerio Público, representantes de la Procuraduría General de la Nación, Abogados y otras instituciones, deben tener claro que en materia de derechos humanos la Convención Sobre los Derechos del Niño es superior a nuestro derecho interno, en ese mismo orden de ideas, esta ley se refiere claramente a abusos sexuales y no a abusos deshonestos, pero en ambos términos el elemento primordial es la de no existencia de acceso carnal que encuentra inmerso.

5. Cuando el defensor del sindicado interrogue al niño o niña en el debate el Juez velará porque este no se exprese con rudeza, o realizando preguntas excesivas, impertinentes o abusivas exigiéndole que se dirija al niño o niña con respeto y consideración a su edad.
6. Las personas de las fiscalías encargadas de entrevistar a los niños y niñas víctimas de delitos deben estar capacitados en el derecho de la niñez y ser especialistas en el trato e interrogatorio a los menores.
7. Por todos los medios tanto en las fiscalías como en los juzgados se deberá evitar exponer a los niños y niñas víctimas para que tengan contacto con el sindicado o sospechoso del delito.
8. Actuar en interés superior del niño o niña, significa que la legislación procesal debe asegurar que el niño no sufrirá victimización secundaria.
9. No obstante haber hecho mención de algunas recomendaciones importantes al momento que los niños o niñas presten su declaración, debería incorporarse a nuestro ordenamiento jurídico procesal, el modelo que se sigue en Chile, en la cual únicamente el Presidente de la Sala debidamente capacitado para este tipo

de casos, es quien conduce el interrogatorio de conformidad con las preguntas que quieran realizar los intervinientes en el juicio, con el fin de evitar más traumas psicológicos.

- 10.** Dar fiel cumplimiento a lo preceptuado en el Artículo 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala por parte de Jueces, Fiscales, Policía Nacional Civil en lo relativo a que en materia de derechos humanos, prevalece el derecho internacional, debiendo respetar la Convención Sobre los Derechos del Niño ya que esta habilita a los niños y niñas para poder ser escuchados en diligencias judiciales y administrativas.

- 11.** Se debe capacitar a Jueces, Fiscales, Abogados y Agentes de la Policía Nacional Civil por parte de la Escuela de Estudios Judiciales y Universidad de San Carlos de Guatemala impartiendo cursos de capacitación sobre atención a los niños y niñas víctimas de abusos, con el fin de que en el transcurso del procedimiento penal no se cause más daño psicológico y menos aún confundir a las víctimas cada vez que estos presten su declaración.

A N E X O

ANEXO I

TABLA COMPARATIVA DE LA REGULACIÓN DEL DELITO DE INCESTO, EN LA LEGISLACIÓN EXTRANJERA.

Delito Incesto	
País	Sanción
México	1 a 6 años de prisión Art. 272 Código Penal Federal
Chile	3 a 5 años de prisión Art. 375 Código Penal
Panamá	No se regula el delito de incesto
Paraguay	No se regula como delito individual sino se encuentra inmerso dentro de los abusos sexuales la sanción será hasta 6 años de prisión. Art. 135 Código Penal
Argentina	No se regula como delito individual sino se encuentra inmerso dentro de los abusos sexuales la sanción a imponer es de 6 a 15 años de prisión. Art. 119 Código Penal
Perú	No se regula como delito individual sino se encuentra inmerso en el delito de violación, imponiendo una sanción de hasta 30 años de prisión. Art. 173 Código Penal
Guatemala	De 2 a 4 años de prisión si fuere incesto propio y de 3 a 6 años de prisión en el incesto agravado. Arts. 236 y 237 Código Penal

ANEXO II

TABLA COMPARATIVA DE LA REGULACIÓN DEL DELITO DE ABUSOS DESHONESTOS O ABUSO SEXUAL EN LA LEGISLACIÓN EXTRANJERA

Delito abusos deshonestos	
País	Sanción
México	De 2 a 5 años de prisión Art. 261 Código Penal Federal
Chile	De 3 a 5 años de prisión Art. 366 Código Penal
Panamá	De 3 a 6 años de prisión Art. 220 Código Penal
Paraguay	De 3 a 6 años de prisión Art. 135 Código Penal
Argentina	Variedad de sanciones dependiendo los supuestos violentados, de 6 meses a 4 años de prisión ; de 4 a 10 años de prisión; de 6 a 15 años de prisión; 8 a 20 años de prisión. Art. 119 Código Penal
Perú	De 4 a 6 años de prisión Art. 176 Código Penal
Guatemala	De 6 a 12 años de prisión; de 8 a 20 años de prisión; de 20 a 30 años de prisión ; se impondrá la pena de 50 años de prisión si la víctima no hubiere cumplido diez años y esta falleciere de conformidad con el Art. 179 del Código Penal; el Art. 180 del Código Penal regula los abusos deshonestos agravados en su segundo párrafo: Si los abusos deshonestos fueron cometidos en persona menor de doce años y mayor de diez, la penas anteriores se aumentarían en una tercera parte, y en dos terceras partes, si la víctima fuere menor de diez años.

ANEXO III

TABLA COMPARATIVA SOBRE LA DECLARACIÓN DE LOS MENORES EN LA LEGISLACIÓN EXTRANJERA

Declaración de los menores de edad	
País	Capacidad del menor para declarar y la forma en que se realiza.
México	Habilitados por el Art. 247 tercer párrafo, se les exhorta para que se conduzcan con verdad; y lo realizan de viva voz de conformidad con el Art. 249 y podrán consultar algunas notas que lleven consigo, pero queda prohibido leer respuestas preparadas de conformidad con el Código Procesal Federal.
Chile	El menor de edad puede rendir su declaración, y será interrogado únicamente por el Presidente de la Sala de acuerdo a las preguntas que quieran realizar los intervinientes en el juicio Art. 310 Código Procesal Penal.
Panamá	Amplía el derecho de rendir declaración a toda persona que conozca los hechos investigados, sin límite de edad. Art. 261 y 269 Código Procesal Penal.
Paraguay	En lo relativo al testimonio no se manifiesta que los menores de edad puedan declarar en el transcurso del proceso penal.
Argentina	a) Serán entrevistados por un Psicólogo especialista en niños y niñas; b) El acto se llevará a cabo en un gabinete acondicionado con los implementos adecuados a la edad y etapa evolutiva del menor; c) En un plazo que el Tribunal disponga, el profesional elevara un informe detallado con las conclusiones a las que arriban; d) Cuando rinda su declaración el menor será protegido a través de un vidrio espejado, micrófono, equipo de video Art. 250 Código Procesal Penal.
Perú	La declaración del menor se realiza como un testimonio especial en privado, debiendo seguir las reglas de la prueba anticipada interviniendo un Perito Psicólogo quien llevará a cabo el interrogatorio propuesto por las partes, y permitirá la asistencia de un familiar del testigo. Arts. 162, 171 del Código Procesal Penal
Guatemala	Aunque no se manifiesta claramente la forma en que se debe de llevar a cabo la declaración de los menores, se interpreta que si tienen capacidad, y son únicamente amonestados Arts. 213 y 222 Código Procesal Penal.

BIBLIOGRAFÍA

ALVARADO POLANCO, Romeo. **Introducción al derecho I.**, 4ª. reimpresión; Guatemala, Guatemala: Ed. Talleres de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad de San Carlos de Guatemala, 1986.

BATRES MÉNDEZ, Gioconda. **Antología sobre abordaje a niños y niñas víctimas del delito de incesto y abuso sexual.** Guatemala, Guatemala: Ed. Organismo judicial y UNICEF, 2003.

CUELLO CALÓN, Eugenio. **Derecho penal**, parte especial, 2t.; 2 vol.; 13ª. ed.; revisada y corregida; Barcelona, España: Ed. BOSCH, Casa Ed. 1972.

DE LEON VELASCO, Héctor Aníbal y José Francisco de Mata Vela. **Curso de derecho penal guatemalteco.** Guatemala, Guatemala: Ed. Centroamericana, 1998.

ECHEVERRÍA JORDÁN, Arturo. **Violación a los derechos humanos de los niños y niñas de la calle.** informe de impunidad 1990 – 1998, Guatemala, Guatemala: Ed. Asociación Casa Alianza – GTZ Guatemala – UNICEF, 1999.

MONZON PAZ, Guillermo Alfonso. **Introducción al derecho penal guatemalteco**, parte especial, Guatemala, Guatemala: Ed. Impresiones Gardisa, 1980.

PINEDA SANDOVAL, Melvin. **Fundamentos de derecho.** 2ª. ed.: Guatemala, Guatemala: Ed. Serviprensa Centroamericana de Guatemala, 1993.

RODRIGUEZ BARILLAS, Alejandro. **Los derechos de la niñez víctima en el proceso penal guatemalteco.** Guatemala, Guatemala: Ed. Organismo Judicial y UNICEF, 2002.

SOLÓRZANO, Justo. **Los derechos humanos de la niñez y su aplicación judicial.** Guatemala, Guatemala: Ed. Organismo Judicial y UNICEF, 2003.

UNIDAD DE PLANIFICACIÓN ESTRATÉGICA, División de Políticas y Planificación. **Los objetivos de desarrollo para el milenio.** Tiene que ver con los niños, New York, Estados Unidos: Ed. UNICEF, 2003.

LEGISLACIÓN:

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

Convención Sobre los Derechos del Niño. Asamblea general de las Naciones Unidas, 1989.

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

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

Código Federal mexicano de Procedimientos Penales.

Código Penal Federal de México.

Código Procesal Penal de Chile.

Código Penal de Chile.

Anteproyecto de Código Procesal Penal de Panamá.

Código Penal de Panamá.

Código Procesal Penal de Paraguay

Código Penal de Paraguay.

Código Procesal Penal de la República de Argentina.

Código Penal de la República de Argentina.

Código Procesal Penal de Perú

Código Penal de Perú

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

Ley Orgánica del Ministerio Público. Decreto 40-94 del Congreso de la República. 1994

