

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

**ANÁLISIS JURÍDICO-SOCIAL DE LA SITUACIÓN DE LA NIÑEZ Y
ADOLESCENCIA ANTE EL FENÓMENO DE LA VICTIMIZACIÓN EN EL
PROCESO PENAL GUATEMALTECO**

WILLIAM OTTONIEL LIMA GARCÍA

GUATEMALA, ABRIL DE 2008

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

**ANÁLISIS JURÍDICO-SOCIAL DE LA SITUACIÓN DE LA NIÑEZ Y
ADOLESCENCIA ANTE EL FENÓMENO DE LA VICTIMIZACIÓN EN EL
PROCESO PENAL GUATEMALTECO**

TESIS

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

Por

WILLIAM OTTONIEL LIMA GARCÍA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, abril de 2008

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

DECANO:	Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I:	Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II:	Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III:	Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV:	Br. Hector Mauricio Ortega Pantoja
VOCAL V:	Br. Marco Vinicio Villatoro López
SECRETARIO:	Lic. Avidán Ortiz Orellana

TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL

Primera Fase:

Presidente:	Lic. Julio Roberto Vallejo Echeverría
Vocal :	Lic. Jaime Amilcar González Dávila
Secretario:	Lic. Ronaldo Amilcar Sandoval Amado

Segunda Fase:

Presidenta:	Licda. Marisol Morales Chew
Vocal:	Lic. José Víctor Taracena Alba
Secretario:	Lic. Luis Efraín Guzmán Morales

RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis”. (Artículo 43 del Normativo para la elaboración de tesis de Licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala).



LIC. CARLOS HUMBERTO GIRON MENDEZ
6ª. calle 10-23 zona 11, Guatemala.
Tel. 24717651

Guatemala, 02 de noviembre del 2,007

Licenciado
BONERGE AMILCAR MEJIA ORELLANA
Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala.

Señor Decano:

Atento y respetuoso me dirijo a usted para informarle que asesoré la tesis del Bachiller WILLIAM OTTONIEL LIMA GARCIA, intitulada "ANÁLISIS JURÍDICO-SOCIAL DE LA SITUACIÓN DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA ANTE EL FENOMENO DE LA VICTIMIZACIÓN EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO".

El presente trabajo de investigación, llena todos los requisitos exigidos por el reglamento respectivo y el Bachiller WILLIAM OTTONIEL LIMA GARCIA, hizo uso de la bibliografía recomendada y trabajo de campo necesarios, por lo que soy de parecer que debe ser sometido a consideración de la terna examinadora para su respectivo examen Público Profesional.

Sin otro particular, me suscribo de usted como su deferente servidor.

"ID Y ENSEÑAD A TODOS"

LIC. CARLOS HUMBERTO GIRON MENDEZ.
ASESOR, COLEGIADO No. 2,305.

Lic. CARLOS HUMBERTO GIRON MENDEZ
ABOGADO Y NOTARIO



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, diecinueve de noviembre de dos mil siete.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A) TERESA VÁSQUEZ DE GONZÁLEZ, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante WILLIAM OTTONIEL LIMA GARCIA, Intitulado: "ANÁLISIS JURÍDICO-SOCIAL DE LA SITUACIÓN DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA ANTE EL FENOMENO DE LA VICTIMIZACIÓN EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) 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 32 del Normativo para el Examen General Público, el cual dice: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".

LIC. MARCO TULIO CASTILLO LUTÍN
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc. Unidad de Tesis
MTCL/sllh



LICDA. TERESA DE JESUS VÁSQUEZ VILLATORO DE GONZÁLEZ
2da. Avenida 4-29, Zona 5, Col. Santa Marta, Mixco Guatemala.
Tel. 50138191

Guatemala, 20 de diciembre del 2,007.

Licenciado
BONERGE AMILCAR MEJIA ORELLANA
Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala.



Señor Decano:

Tengo el honor de dirigirme a usted, haciendo referencia a la providencia de esa decanatura, de fecha diecinueve de noviembre de dos mil siete, por medio de la cual se sirvió trasladarme el trabajo de tesis presentado por el estudiante WILLIAM OTTONIEL LIMA GARCIA, intitulado "ANÁLISIS JURÍDICO-SOCIAL DE LA SITUACIÓN DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA ANTE EL FENOMENO DE LA VICTIMIZACIÓN EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO".

He revisado la tesis elaborada por el estudiante LIMA GARCIA, por lo que mi opinión referente a la misma, es que si cumple con todos los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, es decir que su contenido se adecua a los requerimientos científicos y técnicos que debe cumplir todo trabajo de tesis, así también, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, las conclusiones y recomendaciones a que arriba el autor, son congruentes con el contenido de la investigación de mérito, así mismo la bibliografía utilizada es pertinente y moderna, por lo tanto, es procedente que el presente trabajo de tesis sea aprobado y por consiguiente pueda ser sometido a su discusión y finalmente a su aprobación en el Examen Público de Tesis de su autor y se le confieran, el grado de académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y sociales y los títulos de Abogado y Notario, respectivamente.

Con las muestras de mi consideración y estima, me suscribo de usted, respetuosamente.

LICDA. TERESA DE JESUS VÁSQUEZ VILLATORO DE GONZÁLEZ
ABOGADA Y NOTARIA
REVISORA, COLEGIADO No. 4630.

Teresa Vázquez de González
ABOGADA Y NOTARIA



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, dieciocho de febrero del año dos mil ocho.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante WILLIAM OTTONIEL LIMA GARCÍA, Titulado "ANÁLISIS JURÍDICO-SOCIAL DE LA SITUACIÓN DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA ANTE EL FENÓMENO DE LA VICTIMIZACIÓN EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO" Artículo 31 Y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de Tesis.

MTCL/ragm



DEDICATORIA

- A DIOS: Rey de reyes y Señor de señores. Iluminación de mi existencia por que sin su infinito poder no sería quien soy.
- A MIS PADRES: Jorge Alberto Lima Vásquez y Sarahí García de Lima, como una mínima recompensa y gratitud a sus consejos y sacrificios.
- A MIS ABUELOS: Rufino Lima, María trinidad Vásquez, Dionisio García y Ángela Ruiz de García (Q.E.P.D.); flores sobre sus tumbas.
- A MI ESPOSA: Ingrid Vaidés de Lima, con amor por su comprensión y ayuda en la culminación de mi carrera.
- A MI HIJO: William Alexander Lima Vaidés, quien con su amor me inspira a educarlo con el ejemplo, para que alcance en la vida las metas que se trace.
- A MIS HERMANOS: Jorge Obdulio y Geovany Alberto Lima García, con amor fraternal por brindarme siempre su ayuda y fortaleza.
- A MIS SOBRINOS: Con mucho cariño y que mi triunfo les sirva de motivación, para lograr alcanzar sus ideales.
- A MIS CUÑADAS: Con cariño por formar parte de mi familia.
- A MIS TIOS Y PRIMOS: Con respeto y cariño.
- A MIS AMIGOS Y
COMPAÑEROS: Gracias por su amistad sincera y su compañía.
- A: La Universidad de San Carlos de Guatemala, especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales; Alma Mater que me brindó los conocimientos para alcanzar mi logro académico.

AGRADECIMIENTOS ESPECIALES

- A MI ASESOR: Licenciado Carlos Humberto Girón Méndez, por sus consejos y ejemplo. Mi aprecio y cariño sincero.
- A MI REVISORA: Licenciada Teresa de Jesús Vásquez de González, por compartir conmigo sus conocimientos. Mi respeto y admiración.

ÍNDICE

Pág.

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

CAPÍTULO I

1. La familia y la sociedad guatemalteca.....	1
1.1. Origen y evolución de la familia guatemalteca.....	1
1.2. Razón de ser de la familia.....	2
1.3. Influencia de los padres y la sociedad en la niñez y adolescencia.....	3
1.3.1. Papel del padre.....	3
1.3.2. Papel de la madre.....	4
1.4. Formas de conducta social no adecuadas.....	5
1.4.1. Prostitución.....	5
1.4.2. La delincuencia juvenil.....	5
1.4.3. Situación histórico-jurídica de los menores infractores.....	6

CAPÍTULO II

2. El derecho penal guatemalteco.....	9
2.1 Definición de derecho penal.....	9
2.2. El proceso penal guatemalteco.....	11
2.2.1. La acción penal.....	12
2.2.2. La persecución penal.....	12
2.2.3. Actos introductorios del proceso penal.....	13
2.2.3.1. La denuncia.....	13
2.2.3.2. La querrela.....	14
2.2.3.3. La prevención policial.....	14
2.2.3.4. El conocimiento de oficio.....	14
2.2.4. Etapas del proceso penal guatemalteco.....	15
2.2.4.1. Etapa preparatoria.....	15

	Pág.
2.2.4.2. Etapa intermedia.....	15
2.2.4.3. Etapa de juicio.....	16
2.2.4.4. Etapa de impugnaciones.....	17
2.2.4.5. Etapa de ejecución.....	17

CAPÍTULO III

3. La víctima en el proceso penal.....	19
3.1. Situación histórica de la víctima.....	19
3.2. Documentos de los inicios del siglo XX en relación con la víctima.....	21
3.3. La victimología como ciencia.....	22
3.4. La teoría victimológica.....	23
3.5. La conexión entre la victimología y la realidad social de la víctima y la urgencia de la asistencia a la víctima y el movimiento victimal.....	24
3.6. Concepto tradicional de víctima.....	26
3.7. Intervención de la víctima en el proceso penal.....	27
3.8. El ministerio público.....	28
3.9. La oficina de atención a la víctima.....	29
3.10. El querellante adhesivo.....	30

CAPÍTULO IV

4. Derechos de la niñez y adolescencia.....	33
4.1. La niñez y la adolescencia como sujetos de derecho.....	33
4.2. La familia, la niñez y la adolescencia en la legislación internacional y nacional.....	34
4.3. Instrumentos jurídicos en materia de la niñez y la adolescencia.....	37
4.3.1. Declaración de los derechos del niño.....	37

	Pág.
4.3.2. Convención sobre los derechos del niño y decreto de ratificación.....	38
4.3.3. Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia intrafamiliar.....	40
4.3.4. Ley de protección integral de la niñez y adolescencia.....	40
4.4. Herramientas para los operadores de justicia en el manejo de la testificación de los niños y adolescentes víctimas.....	41
4.4.1. Modelo enfocado en el acontecimiento como preparación de los niños y adolescentes para atestiguar en los órganos de justicia.....	41
4.4.2. Actitudes para presentar o probar cargos.....	43
4.4.3. Desarrollo de destreza, escogiendo metas que los niños y adolescentes puedan lograr y controlar.....	44
4.4.4. Manejando la ansiedad.....	44
4.4.5. La ansiedad de los padres y madres.....	45
4.4.6. La ansiedad de los niños y adolescentes.....	45
4.4.7. Ensayo mental.....	46
4.4.8. Desarrollando las relaciones.....	47
4.5. Entrevista a niños y adolescentes.....	48
4.5.1. Fase de preparación.....	48
4.5.2. Fase de entrevista.....	49
4.5.3. Fase de cierre.....	51

CAPÍTULO V

5. Análisis jurídico-social de la situación de la niñez y adolescencia ante el fenómeno de la victimización en el proceso penal guatemalteco.....	53
5.1. Concepto de niñez y adolescencia víctima.....	53
5.2. Grados de victimización.....	54
5.3. Victimización primaria sobre los niños y adolescentes.....	55
5.4. Clases de abuso contra los niños y adolescentes.....	55

	Pág.
5.4.1. Abuso sexual.....	55
5.4.2. Perspectiva legal de algunos delitos sexuales.....	56
5.4.2.1. Abuso sexual agravado.....	56
5.4.2.2. Incesto.....	57
5.4.2.3. Incesto desde la perspectiva psicosocial.....	57
5.4.2.4. Violación.....	57
5.4.2.5. Estupro.....	58
5.4.3. Datos sobre abuso sexual intrafamiliar.....	58
5.4.4. Dinámicas traumagénicas del incesto y abuso sexual infantil.....	59
5.4.5. Situación de las madres de las víctimas.....	61
5.4.6. El síndrome de acomodo del abuso sexual.....	63
5.4.7. Violencia física y psicológica contra los niños y adolescentes.....	66
5.4.7.1. Violencia física.....	68
5.4.7.2. Violencia psicológica.....	68
5.5. Victimización secundaria sobre los niños y adolescentes.....	69
5.5.1. La doctrina de la situación irregular y las secuelas más graves ocasionadas por la victimización secundaria.....	71
5.6. Victimización terciaria.....	76
5.7. Análisis	78
CONCLUSIONES.....	83
RECOMENDACIONES.....	85
BIBLIOGRAFÍA.....	87

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación, deriva de la problemática que se ha presentado, con relación al incremento de la violencia sexual, física y psicológica de la cual han sido objeto los niños y adolescentes, ya que es necesario también abordar el tema de la violencia que sufren dentro de la dinámica del proceso penal (victimización secundaria) y la violencia social (victimización terciaria) al enfrentar la resolución del caso.

El problema se puede definir de la siguiente manera: ¿Cuáles son las causas jurídicas y sociales que provocan que los niños y adolescentes estén mas expuestos a sufrir el fenómeno de la victimización en el proceso penal? y ¿será que se está cumpliendo con la aplicación de los derechos y garantías reconocidos a la niñez y adolescencia, en los convenios internacionales y en las leyes guatemaltecas?

En la actualidad, para un menor de edad enfrentar un proceso penal no es nada fácil, mucho menos si el ofensor es un pariente o persona conocida. La tarea de los operadores de justicia frente a este tipo de conflictos, se ha limitado a la correcta solución del caso, cuando lo que se les exige es un esfuerzo, orientado a tratar a la niñez y adolescencia víctima de delitos, con compasión y dignidad, facilitando su participación en el proceso penal y procurando no obstaculizar su desarrollo integral.

La hipótesis que se planteó para la realización de la presente investigación, es que las políticas jurídicas y sociales empleadas por el sector justicia no responden a los objetivos que inspiran la doctrina de protección integral de la niñez y adolescencia, ni cumplen con su principal objetivo; lograr la aplicación de los derechos y garantías reconocidos en la convención sobre los derechos de la niñez y adolescencia, en todo proceso judicial en que se encuentre involucrado algún integrante de este sector vulnerable de la sociedad. La falta de concientización en la sociedad y en los operadores de justicia, hace que los niños y adolescentes, por su corta edad, sean especialmente vulnerables a determinados delitos que se cometen en su entorno familiar y social.

(ii)

Los objetivos generales que se plantearon fueron: 1. Determinar en base al análisis jurídico-social las deficiencias que presentan los actuales instrumentos jurídicos en materia de menores víctimas. 2. Proponer importantes medidas que deben tomar los operadores de justicia durante la investigación y el debate, a fin de evitar que se produzca en el niño o adolescente una sobrevictimización, por desconocimiento de algunos cuidados y precauciones, que si se aplican debidamente, contribuirán a los fines del proceso penal.

Mientras que los objetivos específicos tratados fueron: 1. Elaborar las posibles políticas que pueden implementarse para el fortalecimiento de la doctrina de protección integral de la niñez y adolescencia. 2. Hacer efectivos los derechos y garantías que a la niñez y adolescencia se le reconocen en la citada convención, tanto en el ámbito de la "justicia penal juvenil", como en el de la "niñez víctima de delitos" cometidos por adultos.

Asimismo se tuvieron como supuestos: 1. La metodología empleada por los operadores de justicia es correcta, al hacer el interrogatorio al niño o adolescente víctima en el proceso penal guatemalteco. 2. El actual sistema jurídico funciona bajo la tutela de la doctrina de protección integral de la niñez y adolescencia.

Con base a lo antes relacionado, el presente trabajo de investigación en su exposición se ha dividido en cinco capítulos, a los cuales a continuación hago referencia. El capítulo uno aborda el tema de la familia y la sociedad guatemalteca, el cual es analizado en cuatro subtítulos denominados: origen y evolución de la familia guatemalteca, haciendo una referencia histórica de dicha institución, la razón de ser de la familia, las influencias de los padres y la sociedad en la niñez y adolescencia y las formas de conducta social no adecuadas. El capítulo dos, se denomina el derecho penal guatemalteco, y dentro del mismo se analizan los subtítulos de definición de derecho penal y el proceso penal guatemalteco.

En el capítulo tres, se trata el tema de la víctima en el proceso penal, en el que se estudia la situación histórica de la víctima, los documentos de los inicios del siglo XX en relación con la víctima, el tema de la victimología como ciencia, la teoría victimológica; se analiza la conexión entre la victimología y la realidad social de la víctima y la urgencia de

(iii)

la asistencia a la víctima y el movimiento victimal, se da el concepto tradicional de víctima, se explica como es la intervención de la víctima en el proceso penal, se menciona cuál es la función del Ministerio Público y de la oficina de atención a la víctima, y en que consiste el querellante adhesivo

En el capítulo cuatro, se estudian los derechos de la niñez y adolescencia, abordando los temas siguientes: la niñez y la adolescencia como sujetos de derecho, la familia la niñez y la adolescencia en la legislación internacional y nacional, se analizan los instrumentos jurídicos en materia de la niñez y la adolescencia, se dan a conocer algunas herramientas para los operadores de justicia en el manejo de la testificación de los niños y adolescentes víctimas, así como la forma de realizar la entrevista a niños y adolescentes; y en el capítulo cinco se hace una descripción del análisis jurídico-social de la situación de la niñez y adolescencia ante el fenómeno de la victimización en el proceso penal guatemalteco, en el que se explican aspectos relevantes, tales como: el concepto de niñez y adolescencia víctima, los grados de victimización, la victimización primaria sobre los niños y adolescentes, describiendo las clases de abuso contra los mismos, la victimización secundaria y terciaria, para concluir con el análisis final.

Las teorías que se utilizaron en la investigación son las sustentadas por Alejandro Rodríguez Barillas, quien afirma "los niños y niñas víctimas de delitos, además de los padecimientos comunes a todos los tipos de víctimas, se encuentran sometidos a un tipo de victimización particular, que es la propia reacción del sistema penal, en la cual ellos pueden sufrir, en aras de una supuesta medida de protección, la violación de sus derechos fundamentales, como producto de la propia legislación de menores"; Liliana Obaldía, quien define violencia contra las personas menores de edad como " toda acción u omisión de parte de un sujeto individual o colectivo que perjudique los derechos que esas personas tienen para desarrollarse, independientemente de que esta acción u omisión se producto de la negligencia, ignorancia, inconsciencia o incapacidad, o de que ocurra en la intensidad de la relación familiar o en el contexto general de Estado o de la sociedad"; y, otras más.

Los métodos de investigación utilizados fueron: Inductivo: Con este método se

analizaron los derechos y garantías reconocidos en los instrumentos jurídicos internacionales y nacionales en materia de niñez y adolescencia víctima, así como las teorías doctrinarias que desarrollan dicha materia, para llegar a la conclusión de que se deben observar los mismos en la actuación de los operadores de justicia. Deductivo: La conclusión a que se llegó, con relación a la victimización que sufren los niños y adolescente en el proceso penal guatemalteco, se analizó si es necesario establecer una correcta metodología, para ser empleada por los operadores de justicia, al hacer el interrogatorio al niño o adolescente víctima, para así erradicar la sobrevictimización que sufre este grupo de la sociedad. Analítico: Mediante este método se hizo un análisis de cada uno de los temas y subtemas, estudiando así las consecuencias del fenómeno de la victimización en el proceso penal guatemalteco en sus aspectos jurídico y social.

La técnica empleada fue la documental, extrayendo conceptos, teorías, doctrina y legislación, de libros, revistas jurídicas, folletos, diccionarios y leyes. Siendo el procedimiento general de la investigación de carácter científico jurídico.

CAPÍTULO I

1. La familia y la sociedad guatemalteca

1.1. Origen y evolución de la familia guatemalteca

La familia guatemalteca ha seguido un desarrollo histórico que se remonta hasta la etapa prehispánica, o sea cuando los padres seleccionaban a los contrayentes y el sacerdote los casaba en casa de la novia, forma que aún se sigue practicando en muchos poblados indígenas. En la época de la dominación española, los peninsulares trajeron la religión católica que introdujo el matrimonio por la iglesia. Los españoles mantenían relaciones con muchas mujeres indígenas lo que dio como resultado el mestizaje; para matrimonio lo españoles preferían a una mujer de su mismo origen.¹

Ya que en la época independiente, o sea a partir de 1821, solo el matrimonio religioso se practicaba. El Dr. Mariano Gálvez, quién gobernó Guatemala de 1831 a 1838 estableció el matrimonio civil previo al religioso. Actualmente se realiza primero el matrimonio civil (o bien solo éste, según el criterio de los contrayentes) y luego el eclesiástico, que puede realizarse según el grupo religioso al que pertenezca la familia (católico, protestante, etc.). A través del tiempo la familia se ha organizado teniendo como base al matrimonio. El código Civil guatemalteco en el Artículo 78, regula lo relativo al matrimonio, estipulándolo que: “El matrimonio es una institución social por la que un hombre y una mujer se unen legalmente, con ánimo de permanencia y con el fin de vivir juntos, procrear, alimentar y educar a sus hijos y auxiliarse entre sí”.

En la actualidad las leyes señalan que tanto hombres como mujeres tienen los mismos derechos y obligaciones. Existe una tendencia hacia lo que se ha llamado liberación femenina, pero este fenómeno se observa más en las áreas urbanas, no así en las áreas rurales e indígenas.

¹ Salguero B. Manuel. **Estudios sociales**. Pág. 27.

1.2. Razón de ser de la familia

La familia desde un principio ha sido por excelencia, el nudo vivo de toda existencia individual, así como el medio más favorable para el nacimiento y desarrollo normal del ser humano. Es al mismo tiempo, la célula inicial de toda verdadera sociedad. La familia cumple determinados cometidos en una triple vertiente, para con el individuo, para consigo mismo y para con la sociedad. Puede medirse la significación de la familia como institución social por el número de funciones básicas que cumple. Estas funciones son: La reproducción, socialización de los hijos, educación, protección, recreación, afecto, status familiar, religión, intimidad, seguridad emocional, estabilidad económica, etc. La forma como se desempeñan estas funciones en la familia de hoy difieren de la forma en como se cumplían en el pasado. Estas han sido alteradas; las fuerzas principales de cambio han sido la industrialización, la urbanización y como consiguiente las distintas corrientes ideológicas a través del proceso histórico de la sociedad, y que ha generado una lucha de contrarios dentro del seno familiar. El hombre viene al mundo como el más débil de los seres vivientes, y por lo tanto necesita cuidados minuciosos y afectuosos, así como una vigilancia constante. A medida que crecen, los hijos requieren una asistencia continua, que se desarrolla con ellos.

Una de las ventajas de la familia, es que todo se dispone en ella para formar al niño en la práctica del deber así como a disciplinar su voluntad. Es en el seno de la familia donde los hijos aprenden a obedecer mientras se ejercitan en el amor. Todos los sentimientos de confianza, de amor y de respeto que el hogar hace nacer espontáneamente, se unen para ayudar a los hijos a adquirir desde su más tierna edad, hábitos de docilidad, rectitud y conciencia. En la familia, es el ejemplo, el principio de educación. Por medio de éste, los hijos van a adquirir normas que le regirán en su vida adulta. La Constitución Política de la Republica de Guatemala, en el Artículo 47, da una protección jurídica a la familia, estipulando que: “El Estado garantiza la protección social, económica y jurídica de la familia. Promoverá su organización sobre la base legal del matrimonio, la igualdad de derechos de los cónyuges, la paternidad responsable y el derecho de las personas a decidir libremente el número y espaciamiento de sus hijos”. La familia viene a ser entonces ese conjunto de personas, que viven en una misma residencia y que los une lazos de afinidad y de sangre, que se apoyan mutuamente, basados en el amor y respeto de unos con otros.

1.3. Influencia de los padres y la sociedad en la niñez y adolescencia

1.3.1. Papel del padre

No basta con traer hijos al mundo, ya que los mismos necesitan alimentación, vestido, vivienda, educación, afecto, amor. Los padres tienen la obligación de brindarles todos estos ingredientes a sus hijos. La paternidad responsable incumbe tanto al padre como a la madre, por ello es necesario referirse a cual es el papel que cada uno de ellos juega. Durante mucho tiempo se ha concedido igual importancia a las relaciones del padre y la madre con sus hijos, más por delegar igual responsabilidad a cada uno de los padres, que por un conocimiento verdadero de las realidades.

Por aspectos puramente biológicos, se ha hecho creer que hasta que el niño alcance la edad de siete años únicamente los cuidados maternos son indispensables, haciendo retroceder al padre a un plano secundario en su función dentro de la familia.

Esta concepción es errónea. El papel del padre no debe ser igualada ficticiamente al de la madre. Las influencias del padre y de la madre difieren en calidad y su importancia varía según la edad del niño, estando profundamente intrincado en sus incidencias y consecuencias. El padre dirige el hogar, lo mantiene con su trabajo y toma decisiones muchas veces trascendentales, o radicales en su caso, después de escuchar las opiniones de los demás.

Al padre le incumbe velar para que el ideal de la familia se mantenga. Le toca sacar partido de los pequeños momentos que pasa con su familia, pues se espera de él un buen humor invariable que genere paz y gozo. Se interesa en lo que preocupa a sus hijos, en lo que les suceda y aprende a conocerlos para así poder ayudarlos y guiarlos. Sobre el padre recaen responsabilidades pesadas. Se espera de él, además de recursos económicos, intelectuales y morales, amor. Este amor se manifiesta en el ejercicio del papel disciplinario que desempeña en el hogar y el papel de proveedor y educador de los hijos.²

² **Ibid.** Pág. 30.

1.3.2. Papel de la madre

El papel primordial de la madre es amar. Este amor puede entenderse de muchas maneras distintas: como un amor benevolente, tierno, intuitivo y comprensivo. La madre ha de tener cierta autoridad, lo que no es incompatible con el amor. Al crecer los hijos, el papel de la madre se define. Seguirá siendo fuente de amor para el niño durante su desarrollo, pero así mismo le guiará a medida que amplía el interés que éste tomará por el ambiente.

La madre suministra los cuidados domésticos, se encargara generalmente de la administración económica cotidiana y proporciona la ternura en su atención a todo tipo de problemas. Aunque en la actualidad, muchas madres son empleadas o profesionales que desarrollan actividades fuera del hogar, y que de esa forma ayudan al sostenimiento del mismo, esto debido a que el salario que devenga el padre de familia, no alcanza para cubrir los gastos que se generan, tales como el pago de la renta, servicios, colegiaturas, alimentos, vestido, etc.

Alrededor de la madre gira todo, y gracias a ella el hogar funciona satisfactoriamente. Ella debe transformar el dinero en objetos útiles que llenen las necesidades de la familia. La manera en que haga frente a las diferentes situaciones problemáticas en la familia determinará, en gran medida, el buen funcionamiento de su hogar. Una madre debe asentar principios y valores.

Debe enseñar a los hijos lo verdadero y justo, y presentar una imagen de fuerza, paciencia y optimismo frente a las contrariedades. La madre debe estar siempre lista para dar un consejo en el momento oportuno, y no repetir injusticias que causen inconvenientes a la familia, pues éstas sólo sirven para alejar a la familia y hacer del hogar un lugar donde uno se limita a comer y a dormir.

1.4. Formas de conducta social no adecuadas

1.4.1. Prostitución

La prostitución es el comercio sexual que una mujer hace, por lucro, de su propio cuerpo. La prostitución posee un estrecho vínculo con el alcoholismo, pues al encontrarse la persona bajo efecto del alcohol, éste le provoca una desinhibición y estimulación sexual, lo cual facilita este tipo de acciones.

Los factores de la personalidad que conducen a la prostitución suelen desarrollarse en hogares sin amor o destruidos cuando uno o ambos progenitores abandonan a sus hijos. Los niños y adolescentes que abandonan a su familia debido a las tensiones que existen en el hogar, a menudo no se atreven a regresar y, tratando de encontrar una protección, que sustituye la de aquél, se deslizan hacia la prostitución. También ciertas experiencias como las relaciones incestuosas o la promiscuidad de los padres pueden derribar las barreras morales. La frustración sexual con el amado puede empujar a la mujer a la prostitución por resentimiento y como medio de escape. En algunos casos, la prostitución es una autodegradación artificial del ego, que sirve tendencias de autocastigo basados en sentimientos de culpa; en otros casos, el castigo va dirigido contra la familia, especialmente contra el padre. Sin embargo, el criterio más generalizado establece que el origen del incremento de la prostitución está en las condiciones socioeconómicas de un país. Por ello se dice que la prostitución es un fenómeno social y emocional.

1.4.2. La delincuencia juvenil

Se llama delincuencia juvenil al adolescente de un sexo o del otro cuya conducta se desvía de los códigos imperantes en la sociedad. A la vez que constituye un gran problema social, la delincuencia juvenil es un serio problema personal, ya que la conducta indeseable es un síntoma de desajustes en el individuo, que no puede satisfacer en forma moderada sus necesidades de una manera socialmente aceptable.³

³ Publicaciones diversas de la **Asociación pro-bienestar de la familia APROFAM.**

Son muchísimas las faltas que caben dentro de la calificación de delincuencia juvenil. Las más frecuentes son robo, vagancia, destrucción de la propiedad ajena, intoxicación por drogadicción, delitos sexuales, homicidios, etc. La violencia intrafamiliar, actualmente ha alcanzado índices preocupantes, constituyéndose en un problema social que trae como consecuencia males sociales que contribuyen al deterioro de la sociedad guatemalteca, y por ende constituye un obstáculo al desarrollo económico y social de nuestro país.

1.4.3. Situación histórico-jurídica de los menores infractores

Los estudios que se han hecho en torno al problema infanto-juvenil que cae dentro del ámbito de la justicia penal, corren parejas en los distintos pueblos y civilizaciones. En la antigüedad se carecía de la dimensión exacta, relativa al niño adolescente, tampoco se tenía conocimiento relativo a la investigación sobre el tema, y en todo ese campo existía escasa o nula diferenciación de los procedimientos aplicados a los adultos, tanto a nivel normativo como de ejecución penal, posteriormente y ya para comienzos del siglo XIX, empezaron a favorecer códigos penales retribucionistas con un inicio de tratamiento diferencial para los menores, utilizando la figura jurídica del discernimiento y, en relación con la ejecución, ésta ya no se realizó en la mismas instituciones en las que se trataban a los adultos delincuentes.⁴

El desenvolvimiento de la doctrina liberal, que como expresión del poder se planteó en el siglo XIX, en cuyo ámbito nacieron las doctrinas del positivismo y el evolucionismo, que produjeron, entre otras ciencias, a la criminología, culminó en expresiones diferenciadoras, que apuntaban, (según el propósito) a definiciones más concretas. Se transitó de una generalidad a una particularidad. De esta suerte, se empezó a trazar con firmeza, la diferencia entre menores y adultos, la cual, desde luego, llegó hasta el ámbito de la impartición de la justicia. Como resultado de toda esta cimentación teórica, ya para finalizar la centuria decimonónica, aparecieron los primeros tribunales para menores en países como Francia, Estados Unidos y Argentina. Empero este nuevo adelanto, participaba de toda la conformación de la justicia destinada a los adultos.

⁴ **Situación jurídica de las víctimas en la justicia de menores delincuentes.** Consejo de menores de la secretaria de gobernación mexicana. Pág. 7.

Con posterioridad, y ya para la cuarta década del siglo XX, empezaron a dejarse sentir nuevas tendencias, las cuales germinaron desde fines de los años veintes. La actitud general, por lo menos en Latinoamérica fue la de subrogar a la autoridad paterna por la del Estado, ya que aquélla había demostrado su incapacidad para educar dentro de los valores apetecidos por la sociedad. De esta manera, se despojaron a los menores de edad de todos sus derechos, haciéndoles lucir, ya no siquiera como delincuentes pequeños, sino como seres infrahumanos que carecían de derechos. Fue dentro de este enfoque, que se crearon las instituciones de atención a menores infractores que comprendían tanto a los órganos jurisdiccionales como a los ejecutores, haciendo de ellos lo que a los jueces le placía, sin que nuestro sector social en comento, pudiese hacer algo en su defensa. Así fue como eran atendidos como seres inferiores, degenerados biológicos, heredoalcohólicos y sifilíticos, lo que los proyectaba más como seres humanos en vías de madurez, como conejillos de indias en los que se ensayaba un control social, en mayor o menor grado fascista.

Lo anterior fue disminuyendo a partir de que la Organización de la Naciones Unidas empezó a tener vigilancia, promulgando la Carta de los Derechos Humanos, las Reglas Mínimas de Atención a Reclusos y otros documentos que vinieron a conformar una nueva ideología de trato y tratamiento tanto a los adultos como a los menores. Sin embargo, ciertos grupos, dentro de los cuales fueron incluidos los menores y las mujeres delincuentes fueron atendidos con alguna posterioridad. Así fue como las Reglas Mínimas para los Menores Delincuentes aparecieron hasta 1984, y posteriormente documentos como los relativos a la prevención del delito (Directrices de RIAD), Reglas para la Atención de los Menores Presos y la Reunión Cumbre sobre la Infancia, que vio su aparición en la década de los noventa con la que concluyo el siglo XX. Ya en estos documentos el menor figura no como un mero objeto de control social, sino como un sujeto de derechos y obligaciones, con lo que se ha empezado a estructurar una nueva justicia de menores tanto en el ámbito de la procuración, como en la administración y en la ejecución.⁵

⁵ **Ibid.** Págs. 9-10.

CAPÍTULO II

2. El derecho penal guatemalteco

2.1 Definición de derecho penal

Antes de dar una definición de Derecho Penal, se debe decir que el Derecho es una ciencia, a través de la cual se estudia el conjunto de normas de carácter imperativo, que regulan la conducta externa de las personas dentro de la sociedad, para permitir su convivencia en paz.

Es importante mencionar que en la doctrina se hace una diferenciación entre el Derecho Penal y La Ciencia del Derecho Penal; “se hace precisamente delimitando su contenido; mientras que el Derecho Penal se refiere a un conjunto de normas jurídico-penales creadas por el Estado para determinar los delitos, las penas y las medidas de seguridad; la Ciencia del Derecho Penal se refiere a un conjunto sistemático de principios, doctrinas y escuelas, relativas al delito, al delincuente, a la pena y a las medidas de seguridad”⁶.

Es entonces el Derecho Penal una ciencia, a través de la cual se estudian todos aquellos principios, doctrinas y normas jurídicas que regulan que conductas de los seres humanos se deben considerar como delitos o como faltas, y que por lo tanto se encuentran prohibidas y que penas o medidas de seguridad se deben imponer a las personas que realizan dichas conductas.

El estudio del contenido del Derecho Penal, se ha dividido en dos partes, así como lo hacen la mayor parte de los códigos penales del mundo, incluido el Código Penal guatemalteco decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, que lo divide en: **Parte General**, en la que se regulan los aspectos que son comunes a todos y cada uno de los delitos y de las partes, y **Parte Especial**, en la que se establece un listado, con todas aquellas conductas que se deben considerar como delitos o como faltas y la pena correspondiente a cada delito.

⁶ De León Velasco Héctor Aníbal y José Francisco de Mata Vela. **Derecho penal guatemalteco**. Pág. 6.

También se ha dividido al derecho penal para su estudio en tres ramas: **Derecho penal material o sustantivo:** que es una rama del derecho penal, en la que se regulan que conductas se deben considerar como delitos o faltas y que penas o medidas de seguridad se deben imponer a quienes las cometen; el cual se encuentra regulado en el Código Penal guatemalteco y en las demás leyes penales de tipo especial. **Derecho penal procesal o adjetivo:** que es una rama del derecho penal, en la que se regulan los procedimientos que se deben llevar a cabo para determinar si una persona a cometido un delito o una falta y en su caso imponerle una pena o una medida de seguridad; el cual se encuentra regulado en el Código Procesal Penal Guatemalteco. **Derecho penal ejecutivo o penitenciario:** que es una rama del derecho penal, en la que se regula el cumplimiento de la penas y de las medidas de seguridad. **En nuestro país recientemente se aprobó por parte del Congreso de la República de Guatemala, la ley del sistema penitenciario, ya que con anterioridad lo único que existía eran normas reglamentarias de tipo carcelario.**

El fin del derecho penal según la doctrina, es: “el mantenimiento del orden jurídico previamente establecido y su restauración a través de la imposición y la ejecución de la pena, cuando es afectado o menoscabado por la comisión de un delito; en ese orden de ideas corresponde al Derecho Penal Criminal castigar los actos delictivos que lesionan o ponen en peligro intereses individuales, sociales o colectivos, de ahí el carácter sancionador del Derecho Penal; sin embargo el Derecho Penal moderno con aplicación de las distintas medidas de seguridad ha tomado otro carácter, el de ser también preventivo y rehabilitador, incluyendo entonces dentro de sus fines últimos la objetiva prevención del delito y la efectiva rehabilitación del delincuente para devolverlo a la sociedad como un ente útil a ella”⁷.

Se considera entonces que el fin del derecho penal es crear programas y procedimientos que permitan que una persona durante el cumplimiento de su condena, reciba educación o capacitación sobre un arte u oficio, que permita que posteriormente se reincorpore a la sociedad como un ser humano útil.

⁷ **Ibid.** Pág. 10.

Esto se puede fundamentar en el artículo 19 de la Constitución Política de la República de Guatemala, en el cual se establece que: "...El sistema penitenciario debe tender a la readaptación social y a la reeducación de los reclusos y cumplir en el tratamiento de los mismos".

2.2. El proceso penal guatemalteco

Antes de la entrada en vigencia del Código Procesal Penal (decreto 51-92), nuestro ordenamiento jurídico procesal-penal giraba entorno de un **sistema procesal inquisitivo**, que se caracterizaba en que la mayoría de sus actuaciones se realizaban en una forma escrita, además de la existencia de un Juez de Instrucción, el cual se encontraba a cargo del control de la investigación, de la formulación de la acusación y de resolver la misma.

El nuevo Código Procesal Penal realizó el cambio al **sistema procesal acusatorio**, este sistema se caracteriza por la existencia de un ente acusador (el Ministerio Público), que se encuentra a cargo de realizar la investigación y de formular la acusación cuando esta proceda, además existe un Juez de primera instancia al que le corresponde controlar la investigación del ente acusador, verificando que no se violen los derechos de las personas durante dicha investigación, así también existe un tribunal de sentencia distinto al Juez contralor de la investigación, al que le corresponde decidir sobre la responsabilidad penal de las personas acusadas de cometer un hecho delictivo.

En la exposición de motivos del Código Procesal Penal se menciona que: "...el Código inicia con las normas que establecen los principios básicos que inspiran el proceso penal. No se trata de una repetición o reproducción de los preceptos constitucionales. El legislador decidió connotar con precisión que su observancia es obligatoria y que todas la demás normas del Código deber ser explicadas e interpretadas al amparo de dichos principios"⁸.

⁸ Cesar Barrientos. **Exposición de motivos del código procesal penal.**

Los fines del proceso penal, según el Artículo 5 del Código Procesal Penal son:

a) La averiguación de un hecho señalado como delito o falta. b) Las circunstancias en que pudo ser cometido. c) El establecimiento de la posible participación del sindicado. d) El Pronunciamiento de la sentencia respectiva. e) La ejecución de la misma.⁹

2.2.1. La acción penal

El Código Procesal Penal, no define lo que es la acción penal, solo ofrece una clasificación en el artículo 24 "...la acción penal se ejercerá de acuerdo a la siguiente clasificación: 1) Acción pública; 2) Acción pública dependiente de instancia particular o que requiera autorización estatal; y 3) Acción privada".

La acción penal es la potestad que le corresponde al Ministerio Público, de poner en movimiento a los órganos jurisdiccionales penales, para que lleven a cabo un juicio en el que se determine si una persona es responsable de haber cometido un delito. El Ministerio Público ejercita la acción cuando formula una acusación en contra de una persona. En ciertas circunstancias la ley permite que la acción penal sea ejercida por el agraviado, normalmente solo ayudando al Ministerio Público, y en casos excepcionales es al agraviado al que le corresponde el ejercicio de la acción penal.

2.2.2. La persecución penal

Es la obligación que tiene el Ministerio Público, tan pronto como tiene conocimiento de un hecho delictivo, de investigar y recabar los elementos de convicción que le permitan verificar si tal hecho ha ocurrido y en su caso quienes son los autores de dicho hecho. Su fundamento legal se encuentra en el artículo 289 del Código Procesal Penal, el cual establece "...tan pronto el Ministerio Público tome conocimiento de un hecho punible, por denuncia o por cualquier otra vía fehaciente, debe impedir que produzca consecuencias ulteriores y promover su investigación para requerir el enjuiciamiento del imputado".

⁹ Artículo 5 del **código procesal penal**.

2.2.3. Actos introductorios del proceso penal

Los actos introductorios son medios con los cuales cuenta la sociedad, para señalar a una persona como posible responsable de la comisión de un delito. Entre ellos se encuentra la denuncia, la querrela, la prevención policial.

2.2.3.1. La denuncia

La denuncia es la puesta en conocimiento del Ministerio Público, Organismo Judicial o autoridades policiales, de la comisión de un hecho que reviste características de punible. Cualquier persona está obligada a presentar denuncia por un hecho punible que sea de su conocimiento, no existiendo ningún requisito de interés o vinculación con los hechos denunciados. La ley Procesal establece, en su artículo 297, un deber cívico de denuncia de los ciudadanos.¹⁰

Según el artículo 298 del Código Procesal Penal, están obligados a denunciar sin demora alguna “1) Los funcionarios y empleados públicos que conozcan el hecho en ejercicio de sus funciones, salvo el caso de que pese sobre ellos el deber de guardar secreto. 2) Quienes ejerzan el arte de curar y conozcan el hecho en ejercicio de su profesión u oficio, cuando se trate de delitos contra la vida o la integridad corporal de las personas, con la excepción especificada en el inciso anterior; y 3) Quienes por disposición de la ley, de la autoridad o por un acto jurídico tuvieren a su cargo el manejo, la administración, el cuidado o control de bienes o intereses de una institución, entidad o persona, respecto de delitos cometidos en su perjuicio, o en perjuicio de la masa o patrimonio puesto bajo su cargo o control, siempre que conozcan el hecho con motivo del ejercicio de sus funciones”.

Sin embargo existe una limitación a la obligatoriedad, según el artículo 16 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que determina que “...en proceso penal, ninguna persona puede ser obligada a declarar contra sí misma, contra su cónyuge o persona unida de hecho legalmente, ni contra sus parientes dentro de los grados de ley”.

¹⁰ **Manual del fiscal.** Ministerio público. Pág. 189.

2.2.3.2. La querella

La querella es también un acto introductorio del proceso penal, mediante el cual la persona que la promueve adquiere en el proceso la calidad de parte. El Código Procesal Penal no da una definición de la misma, pero si se determina que se debe cumplir con las formalidades estipuladas en el artículo 302; lo cual diferencia a la querella con la denuncia, ya que la denuncia no debe cumplir con esas formalidades. La querella puede ser de dos tipos: en delitos de acción privada estipulado por el artículo 24 quáter del Código Procesal Penal, y en delitos de acción pública (24 bis) o delitos de acción pública dependientes de instancia de parte (24 ter) del mismo cuerpo legal.

2.2.3.3. La prevención policial

Según el Artículo 304 del Código procesal Penal "...los funcionarios y agentes policiales que tengan noticia de un hecho punible perseguible de oficio, informarán enseguida detalladamente al Ministerio Público y practicarán una investigación preliminar para reunir o asegurar con urgencia los elementos de convicción y evitar la fuga u ocultación de los sospechosos".

Entonces la prevención policial es un acto introductorio, en el cual las fuerzas policíacas notifican inmediatamente al Ministerio Público, en el momento en el que tienen noticias de la comisión de hechos delictivos.

2.2.3.4. El conocimiento de oficio

Es un acto introductorio en el cual el Ministerio público tiene conocimiento de un hecho delictivo por cualquier otra vía. El mandato legal del Ministerio Público de promover la persecución penal obliga al fiscal a iniciar la persecución penal en cuanto tenga conocimiento de un hecho que reviste las características de delito, aunque no sea por denuncia, querella o prevención policial.

Este conocimiento puede provenir de múltiples vías aunque las más frecuentes serán los medios de comunicación y delitos cometidos en el marco de un proceso (detención ilegal, falso testimonio, delito en audiencia...). En base al principio acusatorio, esta facultad del fiscal no es extensible al juez de primera instancia. En aquellos casos en los que un juez tenga conocimiento de un hecho delictivo deberá, como cualquier ciudadano, plantear la denuncia ante el Ministerio Público¹¹.

2.2.4. Etapas del proceso penal guatemalteco

2.2.4.1. Etapa preparatoria

Es la primera etapa del Proceso Penal, en la cual el Ministerio Público tiene la obligación tan pronto tiene conocimiento de un hecho delictivo de llevar a cabo la investigación y de recabar los elementos de convicción, bajo el control del Juez de Primera Instancia. La etapa preparatoria según lo establecido en el artículo 323 del Código Procesal Penal debe durar el mínimo tiempo posible, por lo tanto, no debe esperarse el agotamiento de los plazos, allí fijados, cuando se tienen todos los elementos de investigación que fundamenten una petición para la conclusión de esta etapa procesal; en aquellos casos en los que existe un detenido, el plazo para finalizar la investigación es de tres meses a partir del momento en el que se dicta el auto de prisión preventiva, esto de acuerdo al artículo 324 bis; además el artículo 324 estipula en que momento se da por concluida la etapa preparatoria, regulando que: "...cuando el Ministerio Público estime que la investigación proporciona fundamento serio para el enjuiciamiento público del imputado, requerirá por escrito al juez la decisión de apertura del juicio. Con la apertura se formulará la acusación".

2.2.4.2. Etapa intermedia

Es una etapa del Proceso Penal, en la cual el Juez de Primera Instancia debe evaluar si existe o no fundamento para someter a una persona a juicio o la probabilidad de su participación en la comisión de un delito.

¹¹ **Ibid.** Pág. 192.

De acuerdo al Manual del Fiscal: “es obligación del Estado, a través del Ministerio Público, la preparación de la imputación, que se concreta en la realización de una investigación acerca del hecho y la participación del imputado, con el objeto de determinar si existe fundamento para provocar su enjuiciamiento público. Esta preparación de la imputación es la etapa preparatoria del proceso penal o instrucción, que concluye con la petición del Ministerio Público solicitando la acusación, el sobreseimiento o la clausura. El procedimiento intermedio, se encuentra ubicado en el tiempo entre la etapa preparatoria y el juicio, como su nombre lo ilustra. Su razón es la de que el juez controle el fundamento del requerimiento del Ministerio Público con la finalidad de no permitir la realización de juicios defectuosos y fijar en forma definitiva el objetivo del juicio (el hecho y la persona imputados), o en su caso evitar el sobreseimiento o la clausura ilegales.¹²

2.2.4.3. Etapa de juicio

Es una etapa del Proceso Penal, que tiene como objetivo llevar a cabo un debate oral y público en que el tribunal de sentencia determine por medio de las pruebas que se le presente si una persona es responsable o no de la comisión de un delito.

Esta etapa esta constituida en varios momentos: *de preparación del juicio* que es la primera fase del juicio oral, cuyo cometido consiste en la preparación de todos los elementos del debate y en la depuración final de todas aquellas circunstancias que pudieran anularlo o tornarlo inútil; *del desarrollo del debate*, la cual se debe llevar a cabo de acuerdo a los principios que informan el mismo, como la oralidad, intermediación, publicidad, continuidad y concentración; *de la sentencia*, que consiste en la resolución que el Tribunal emite, después de realizado el debate y tras deliberación entre sus miembros, en la que se resuelve el proceso mediante la condena del imputado o su absolución libre de todo cargo.

¹² **Ibid.** Pág. 271.

La sentencia es una decisión exclusiva de los tres jueces que componen el Tribunal de Sentencia. Ellos deliberan a puerta cerrada, con la única presencia del secretario, tomando las distintas decisiones mediante votación. El artículo 385 del Código Procesal Penal, indica que: “...para la deliberación y votación, el tribunal apreciará la prueba según las reglas de la sana crítica razonada y resolverá por mayoría de votos”.

2.2.4.4. Etapa de impugnaciones

Es una etapa del Proceso Penal, en la cual la parte que considera que una resolución emitida por el órgano jurisdiccional no es adecuada, puede hacer uso de los recursos de ley, para controlar la legalidad de dichas resoluciones.

Los recursos o impugnaciones son los medios procesales a través de los cuales las partes solicitan la modificación, aclaración o ampliación de una resolución judicial, que consideren injusta o ilegal, ante juzgado o tribunal que dictó la resolución o ante uno superior. Tienen como objetivo corregir errores de los jueces o tribunales y unificar la jurisprudencia o la interpretación única de la ley, con el fin de dotar de seguridad jurídica.¹³

2.2.4.5. Etapa de ejecución

Es una etapa del Proceso Penal, en la cual se le da cumplimiento a la pena o medida de seguridad que se haya impuesto. En esta etapa según el artículo 492 del Código Procesal Penal, el condenado podrá: “...ejercer, durante la ejecución de la pena, todos los derechos y las facultades que las leyes penales, penitenciarias y los reglamentos le otorguen, planteando ante el juez de ejecución todas las observaciones que estime convenientes”.

¹³ **Ibid.** Pág. 316.

CAPITULO III

3. La víctima en el proceso penal

3.1. Situación histórica de la víctima

En el proceso penal se ha abordado con mucha atención la violación a los derechos del sindicado, olvidándose por completo de la víctima, ya que desde la antigüedad se ha tenido la idea, de que con el hecho de que el sindicado pague su culpa purgando una condena, se ha remediado el daño ocasionado a la víctima, y vengado el agravió recibido. “La idea de la compensación está, como la idea del castigo y la venganza, unida a la historia de la humanidad, si bien no en forma claramente delimitada, ya que se confunde con estos dos conceptos en una amalgama de procedimientos que son a veces impuestos por la comunidad o el Estado, a veces por la familia de la víctima o por la misma víctima y que tienen en la mayoría de los casos el carácter de punición y de advertencia o prevención, más que el de reparación o de compensación”¹⁴.

En la época más primitiva la venganza privada, que comprendía no sólo los daños físicos a las personas sino también exigencia de bienes materiales, era la principal manifestación de la lucha por la supervivencia que, por la influencia del ambiente y la falta de relaciones sociales, era cruel y despiadada, quien se vengaba, lo hacía en forma tan violenta que eliminaba a su ofensor o le anulaba por completo material y anímicamente la posibilidad de repetir la ofensa.

Vino después el reemplazo de la venganza del individuo aislado por la venganza de la familia a la que pertenecía y, por lo tanto, la lucha entre familias, ya que la ofensa inferida a un individuo se entendía hecha a toda la familia, y el ofensor y su familia sufrían las consecuencias de la venganza que provocaba a su vez la contra-venganza en una sucesión de víctimas y agresores que se prolongaba indefinidamente y que, por ser protagonizada por personas ligadas entre sí por el parentesco, se llamaba venganza de sangre.

¹⁴ Rodríguez González, Ramiro. **La victimología**. Pág. 47.

La venganza de sangre era tal vez un antecedente de las leyes de responsabilidad, pero que siendo informal y no teniendo alguna condición definitiva, no puede ser considerada como una institución social, no obstante que todas las leyes han comenzado con la arbitrariedad y la venganza.

El concepto de compensación lo encontramos ya en la ley mosaica, que exigía restituir cuatro ovejas por una oveja robada, cinco bueyes por uno robado, al lado de de disposiciones tan severas como aquellas del Talión <<ojo por ojo, diente por diente>> que eran más de venganza que de compensación, pues la víctima no recibía ningún beneficio.

En las ciudades de Lipid y Eschnuna, el propósito de la justicia era únicamente cumplir con la restitución al ofendido o víctima del delito, pero cuando estas ciudades fueron conquistadas por el Imperio Babilónico la justicia tomó un giro de represión y la restitución quedó olvidada.

“El Código de Hammurabi, que data de 2,200 años antes de Cristo, exigía una compensación de treinta veces el valor del objeto robado o dañado, pretendiendo más la severidad de la pena que el beneficio de la víctima. En las secciones 22 y 24 del mismo Código Babilonio se especifica: <<si un hombre comete rapiña y es capturado, tal hombre debe ser sometido a muerte. El hombre contra quien ha sido cometido el delito debe declarar formalmente lo que ha perdido...y la ciudad...deberá reponerle todo lo que ha perdido. Si es la vida lo que ha perdido, la ciudad o el alcalde deberá de pagar una moneda de plata a su familia>>”¹⁵.

En la antigua ley romana, la Ley de las Doce Tablas estipulaba que en caso de robo, el ladrón que no era sorprendido al momento de cometer el delito era obligado a pagar el doble del valor del objeto robado. En los casos de que dicho objeto era encontrado en el curso de una inspección domiciliaria, la obligación era de pagar el triple o cuádruple si se resistía a la inspección de la casa.

¹⁵ Situación jurídica de las víctimas en la justicia de menores delincuentes. **Ob. Cit;** págs. 15-16.

En los casos de difamación o calumnia, el ofensor también debía pagar una suma que era decidida por el magistrado de acuerdo con el rango de la víctima, su relación con el ofensor, la seriedad de la ofensa y el lugar donde se había cometido. Generalmente, en caso de delito o cuasidelito, el ofensor era obligado a pagar los daños, así como también el valor del artículo dañado o perdido. Pero en el Digesto no aparece ninguna forma clara sobre la restitución o compensación; se encuentran pasajes vagos en los cuales se indica la presunción de que en ciertos casos el juez puede ser competente para considerar el requerimiento civil dentro del procedimiento penal.

Así en la *Iliada* libro noveno, Ajax reprocha a Aquiles el no haber aceptado la oferta de reparación hecha a él por Agamenón y le hace presente que inclusive la muerte de un hermano puede ser apaciguada por una compensación pecuniaria y que el homicida, habiendo pagado la multa, puede permanecer en su casa, libre entre su propia gente.

La ley hindú exigía restitución y compensación; quien así lo hacía, era perdonado. En el asesinato el ofensor era obligado por el rey a compensar a los parientes del muerto o al mismo rey, o a ambos simultáneamente. Las leyes de Manú también consideraron la compensación como una penitencia.

3.2. Documentos de los inicios del siglo XX en relación con la víctima

La comisión italiana de las reformas de la ley, señala tres puntos importantes que deberían ser protegidos en el procedimiento del derecho penal. En este caso, no sólo el Estado y el victimario, sino también la víctima. Los expertos de la mencionada Comisión declaraban “si los derechos humanos del victimario son sagrados, los derechos de la víctima también deben de ser sagrados”.

En el año 1923 una nueva regla de derecho en Checoslovaquia determinó que el Estado tenía que compensar a la víctima, en el caso de que el infractor no tuviera los recursos para pagarlo.

En diciembre de 1929 es celebrada en la Habana la primera conferencia sobre asuntos victimales, esta conferencia llevó el nombre de <<La Protección de la Víctima del Delito>>; en el año de 1930, Urbano Godoy redactó los documentos y discusiones de esa misma conferencia; en el mismo año Tejera escribe, tomando como base el tema de esa conferencia, una reflexión con orientación al derecho; él describe, como el Estado produce sus propias víctimas, los sufrimientos de la víctima y menciona como se victimiza más todavía al trascender los asuntos a los medios de comunicación, como por ejemplo, la prensa. Este antecedente fue descubierto por Elías Neuman.

3.3. La victimología como ciencia

El israelí Beniamin Mendelsohn es el creador del término victimología (y probablemente de la misma ciencia), en 1947 en Rumania, él presentó un ensayo sobre victimología, invitado por la Sociedad de Psiquiatría de Bucarest, él concibió esta ciencia como universal y general; por que para él la Victimología tiene que ver con víctimas de todas las clases: víctimas de la naturaleza, de la tecnología, del medio ambiente, del tráfico, de la energía cósmica y de los crímenes, es decir, no sólo contempló a la víctima dentro del ámbito del derecho penal; motivo por el cual a la Victimología de Mendelsohn le denominan: La Victimología Universal.¹⁶

Mendelsohn, en los 40`s., hizo las siguientes predicciones en cuanto a la victimología:

- a) La fundación de una sociedad general de Victimología.- En 1979 se fundó una sociedad que se denominó <<World Society of Victimology>>.
- b) La organización de un simposio sobre victimología.- Desde 1973 existe el *Simposium Internacional* y se lleva a cabo cada tres años. En el inicio del presente milenio (en el año 2000) se llevo a cabo en Canadá.
- c) La fundación de un Instituto General de Victimología.- En 1968 es creado el Instituto de Victimología por Koichi Miyazawa.
- d) La publicación de una revista sobre victimología.- En 1976, Emilio Viano editó la primera revista sobre victimología, que llevó el nombre de <<Victimología, una Jornada Internacional>>.

¹⁶ **Ibid.** Pág. 18.

Actualmente existen diversas publicaciones sobre victimología en la mayor parte del mundo.

- e) Las clínicas victimológicas.- Éstas en relación con la medicina no han sido realizadas hasta ahora, pero, las Organizaciones No Gubernamentales (ONG) de ayuda a la víctima funcionan y dan servicio como la clínica victimológica.

3.4. La teoría victimológica

Definición de victimología: Victimología es el estudio científico de la víctima y victimizaciones por violaciones a los derechos humanos, que incluye los crímenes y las reacciones a los dos; es la descripción, medición, análisis, interpretaciones científicas de pautas, regularidades, relaciones asociativas (tal vez causales) y probabilidades.¹⁷

-La tipología de la victimización (Sellin-Wolfgang)

- a) Víctimas de nivel uno: Son los individuos o personas naturales.
- b) Víctimas de nivel dos: Son grupos con personalidad legal como: organizaciones, asociaciones, comercios, seguros, etc.
- c) Víctimas de nivel tres: Victimización del orden moral donde la sociedad es la víctima.
- d) No victimización: son los hechos en los cuales una persona se pone en peligro así misma o a su bienestar social. Un ejemplo, es el estado de peligro en los menores, en general esta clasificación solo tiene que ver con menores de edad.

-La dimensiones de la victimología (Landau/Freeman)

- a) Las causas de la victimización;
- b) Lo legal – o lo normativo – armadura;
- c) La intencionalidad del perpetrador;
- d) La identificación de la víctima;

¹⁷ **Ibid.** Pág. 19.

- e) La vulnerabilidad de la víctima;
- f) La percepción de víctima por la victimización;
- g) La percepción de terceros por la victimización;
- h) Tipo de victimización, de acuerdo al daño sufrido;
- i) La severidad de la victimización
- j) La relación entre la víctima y el victimario;
- k) La aportación de la víctima al evento.

3.5. La conexión entre la victimología y la realidad social de la víctima y la urgencia de la asistencia a la víctima y el movimiento victimal

Existen muchas y diferentes organizaciones de la asistencia a las víctimas en el mundo, las cuales brindan más apoyo a la víctima que la que se otorga en los centros de salud. En los Estados Unidos de Norte América el movimiento victimal inicialmente se organizó a un nivel nacional en 1976 con la <<Organización Nacional para la Asistencia Victimal>>, que fue fundada en Fresno, California. Su fin es: ofrecer el trabajo práctico victimológico con enfoque únicamente a las necesidades de la víctima. Actualmente cuenta con más de 3,000 organizaciones locales.

El crecimiento del movimiento de la asistencia victimal en Gran Bretaña fue descrito y analizado por Mawby y McGill en el año de 1987, ahí existían 305 comunidades en las cuales trabajaban 7,000 voluntarios, casi 260,000 víctimas obtuvieron apoyo entre abril de 1986 y marzo de 1987.

En Alemania la primera significativa organización de apoyo victimal fue el <<Weisser Ring>>, el cual tenía un concepto diferente; 17 personas, en su mayoría famosas, fundaron esta organización en 1977, la que pertenecía al sector privado (no gubernamental), dicha organización proporcionaba apoyo financiero a la víctima y asistencia emocional por medio de voluntarios; más de 40,000 miembros privados aportaban a ese fondo; hoy en día están en la posibilidad de canalizar 2.2 millones de dólares donados para las víctimas que requieran de asistencia financiera.

La asistencia victimal entre los derechos humanos y la victimología está bien establecida, esto tiene consecuencias en el campo de la asistencia a víctimas de crímenes como la NOVA (National Organisation for Victim Assistance in USA); COVA (Canadian Organization of Victim Assistance); INAVEM (Initiatives Nationales de Aid de Victimes et de Mediation in France); NAVS (National Association of Victim Support Schemes in Great Britain); ADO (Arbeitskreis del Opferhilfen), y Weisser Ring (los dos últimos en Alemania). La organización de las Naciones Unidas aprueba en la Asamblea General de diciembre de 1985, la Declaración de los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas del Crimen y Abuso de Poder, donde se menciona, como un principio fundamental el apoyo y las alternativas legales en favor a las víctimas de delitos; "7. Se utilizarán, cuando proceda, mecanismos oficiosos de solución de las controversias, incluidos la mediación, el arbitraje y las prácticas de justicia consuetudinaria o autóctonas, a fin de facilitar la conciliación y la reparación e favor de las víctimas".¹⁸

En la actualidad existen los siguientes grupos en el campo de la victimología (a nivel mundial):

- * Amnesty International;
- * La Sociedad Internacional de los Derechos Humanos;
- * La Cruz Roja Internacional;
- * Y otras organizaciones, contra la tortura, de ayuda a los internos de las cárceles, etc., las cuales brindan apoyo y ayuda a las víctimas para, de alguna forma, contrarrestar las consecuencias de la violación a sus derechos humanos.

Es importante recalcar que uno de los intereses de la víctima de un delito es que se le repare o garantice el daño causado, independientemente de la sanción a que se haga acreedor el sujeto activo del delito, en virtud de que aunado al daño moral, físico, psicológico, etc., que recibe, además de que en muchas ocasiones, se ve afectado en su patrimonio, motivo por el cual las legislaciones penales, de alguna manera, han querido resolver esta situación.

¹⁸ Rodríguez Manzanera, Luis. **Victimología**. Pág. 395.

3.6. Concepto tradicional de víctima

El Código procesal penal guatemalteco en su artículo 117 denomina al agraviado como: “1) A la víctima afectada por la comisión del delito. 2) Al cónyuge, a los padres y a los hijos de la víctima y a la persona que conviva con ella en el momento de cometerse el delito. 3) A los representantes de una sociedad por los delitos cometidos contra la misma y a los socios respecto a los cometidos por quienes la dirijan, administren o controlen; y 4) A las asociaciones en los delitos que afecten intereses colectivos o difusos, siempre que el objeto de la asociación se vincule directamente con dichos intereses”.¹⁹

Tradicionalmente, el estudio de la doctrina en el ámbito del derecho penal ha girado alrededor del imputado y de la justificación de la sanción estatal, quedando la víctima en el olvido. En los últimos treinta años, ha surgido la preocupación por los máximos afectados por el delito y como pueden participar en el proceso.

Victima es entonces la persona o personas afectadas por la comisión de un hecho delictivo. Para su estudio se distinguen así:

a) La víctima en sentido estricto es la persona directamente afectada en sus bienes jurídicos por la comisión del delito. Por ejemplo, en un delito de lesiones, el lesionado. La víctima puede ser persona jurídica en casos de delitos patrimoniales o delitos contra el honor.

b) Los familiares de la víctima. Generalmente tienen mayor relevancia en los casos en los que la víctima no puede intervenir, por ejemplo en delitos contra la vida o en caso de desaparición.²⁰

¹⁹ Artículo 117 del Código procesal penal.

²⁰ Manual del fiscal. **Ob. Cit;** Pág. 74.

3.7. Intervención de la víctima en el proceso penal

Si bien es obligación del Ministerio Público ejercer la acción penal en los delitos de acción pública debido a que el Estado ha asumido el monopolio de la reacción penal, la víctima también tiene su ámbito de participación, pudiendo:

1º Intervenir sin constituirse en parte. La víctima puede intervenir en el proceso, sin necesidad de constituirse en parte en las siguientes formas:

- a) Presentando la denuncia ante el Ministerio Público, policía o juzgados. En los delitos de acción pública dependiente de instancia particular, la denuncia es requisito indispensable para que el fiscal ejerza la acción penal.
- b) Declarando como testigo y participando en otras diligencias probatorias (reconocimiento médico forense, reconstrucción de hechos, careos, etc...).
- c) Otorgando su consentimiento para la aplicación del criterio de oportunidad (Art. 25 Código Procesal Penal).
- d) Acordando con el imputado la reparación en los casos del criterio de oportunidad o suspensión de la persecución penal (Art. 25 y 27 Código Procesal Penal).
- e) Solicitando la conversión de la acción penal pública en delito de acción privada (Art. 26 Código Procesal Penal).
- f) Delegando el ejercicio de la acción civil en el Ministerio Público, cuando la víctima sea menor o incapaz (Art. 538 Código Procesal Penal).
- g) Objetando las instrucciones que se dicten al fiscal encargado del caso (Art. 68 Ley Orgánica de Ministerio Público).

2º Constituirse como actor civil.

3º Constituirse como querellante adhesivo.

4º Si es pariente o cónyuge del desaparecido, constituirse como ente investigador de acuerdo al procedimiento especial de averiguación del artículo 467 y siguientes del Código Procesal Penal.

Todas estas facultades son compatibles entre sí. Por ejemplo en un caso de desaparición, un familiar del desaparecido podrá intervenir en el procedimiento especial de averiguación, constituirse como actor civil y querellante adhesivo y ejercer las distintas facultades que la víctima posee.

En los delitos privados (Art. 24 quater del Código Procesal Penal), el Ministerio Público no interviene (salvo lo dispuesto en el artículo 539) y la víctima tiene el monopolio de la acción. En estos casos, el proceso se sigue a través del juicio específico por delitos de acción privada (Arts. 474 al 483 del Código Procesal Penal).

3.8. El Ministerio público

La Constitución Política de la República de Guatemala en su artículo 251, establece: “...El Ministerio Público es una institución auxiliar de la administración pública y de los tribunales con funciones autónomas, cuyos fines principales son velar por es estricto cumplimiento de las leyes del país. Su organización y funcionamiento se regirá por su ley orgánica”. El Ministerio Público es la Institución encargada del ejercicio de la acción penal pública, por lo cual realiza la función de investigar y perseguir los delitos puestos en su conocimiento. Es la parte activa en el proceso penal, como órgano oficial a quien le corresponde reunir los medios de convicción durante la fase preparatoria, y tiene la obligación de promover y dirigir la investigación y la ejecución de las resoluciones y sentencias que el Tribunal dicte; realizando de oficio todas las actividades en los delitos de acción pública, conforme el Código Procesal Penal, la Constitución Política de República, su ley orgánica y los pactos internacionales.

El Ministerio Público actuará en la etapa preparatoria según el artículo 309 del Código Procesal Penal: “...a través de sus fiscales de distrito, fiscales de sección, agentes fiscales y auxiliares fiscales de cualquier categoría previstos en la ley, quienes podrán asistir sin limitación alguna a los actos jurisdiccionales relacionados con la investigación a su cargo así como a diligencias de cualquier naturaleza que tiendan a la averiguación de la verdad, estando obligadas todas las autoridades o empleados públicos a facilitarles la realización de sus funciones”.

3.9. La oficina de atención a la víctima

El artículo 8 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, obliga al mismo a dirigir sus acciones tomando en cuenta los intereses de la víctima, debiendo brindar la amplia asistencia y respeto. Es fundamental que el fiscal trate con especial consideración a la víctima, evitando que el proceso se convierta en una segunda agresión en su contra. Principalmente, en el ámbito de las declaraciones en debate, debe limitar al máximo el perjuicio emocional que supone recordar en un ambiente extraño, hechos muchas veces dolorosos.²¹

Desarrollando lo dispuesto en el artículo 8, el artículo 26 de la misma Ley²² obliga a los fiscales de distrito a organizar en su región, Oficinas de Atención a la Víctima. Actualmente, todas las fiscalías distritales y casi todas las fiscalías municipales tienen instalada una oficina.

La Oficina de Atención a la Víctima tiene a su cargo las siguientes funciones:

1º Dar apoyo de urgencia a la víctima: La oficina tiene que proporcionar a la víctima información inmediata y la asistencia integral urgente y necesaria, facilitándole el acceso a los servicios de asistencia psicológica, médica, social y asesoría legal que se requiera para la resolución de su conflicto, con el objeto de establecer su estado de equilibrio integral y prevenir secuelas postraumáticas.

²¹ **Ibid.** Pág. 75 y 76.

²² Artículos 8 y 26 de la **Ley orgánica del ministerio público.**

2° Formar y dar seguimiento a una red de derivación: La oficina no tiene la capacidad de mantener el apoyo prolongado que muchas víctimas requieren. Por ello, la oficina debe tratar de coordinar un sistema de derivación a otras instituciones, para poder brindar atención integral a las víctimas de los delitos. Asimismo, con el objetivo de evaluar la efectividad de la atención brindada por las instituciones que conforman la red de derivación, la Oficina dará seguimiento a casos de especial interés.

3° Dar apoyo a los fiscales: La Oficina de Atención a la Víctima tiene que apoyar a los fiscales con el fortalecimiento y preparación emocional de la víctima, para que se constituya en parte activa del proceso penal, especialmente para su comparecencia en el debate oral. Asimismo deberá elaborar informes específicos solicitados por los fiscales para enriquecer la investigación de los casos.

4° Realizar actividades de sensibilización: La oficina deberá desarrollar programas de capacitación dirigidos al personal de la fiscalía, con el objetivo de que se brinde atención especial a las víctimas de ciertos hechos delictivos. Asimismo, promoverá, apoyará y realizará actividades informativas, educativas y de capacitación intra y extra institucionales relacionadas con los derechos humanos, orientación jurídica y prevención de la victimización primaria y secundaria.

3.10. El querellante adhesivo

El querellante adhesivo, es la persona o asociación, agraviada por el hecho delictivo, que interviene en el proceso como parte acusadora, provocando la persecución penal o adhiriéndose a la ya iniciada por el Ministerio Público. El Código Procesal Penal legitima para ser querellante a:

1° El agraviado. De acuerdo al artículo 117, se considera agraviado:

a) La víctima en sentido estricto.

- b) El cónyuge o conviviente, los padres y los hijos de la víctima. Es importante destacar que la ley no legitima a otros parientes como los hermanos.
- c) Los representantes de una sociedad por los delitos cometidos contra la misma.
- d) Los socios de una sociedad por los delitos cometidos por quienes la dirijan, administren o controlen.
- e) Las asociaciones cuyo objeto se vincule con intereses difusos o colectivos, cuando el delito las afecte. Son asociaciones vinculadas con intereses difusos aquellas que tienen como objetivo la protección de bienes con titular indefinido, como por ejemplo las asociaciones de protección al medio ambiente. Las asociaciones vinculadas con intereses colectivos son aquellas que tienen como razón de ser el interés de un determinado grupo social, como por ejemplo asociaciones de mujeres maltratadas o de víctima de la violencia. Puede suceder que la víctima directa acuda a estas asociaciones para que estas las representen constituyéndose como querellantes.

2º El guardador en caso de menores e incapaces

3º Cualquier ciudadano o asociación, contra funcionarios o empleados públicos que hubieran violado directamente derechos humanos en ejercicio de su función o con ocasión de ella (Art. 116 código procesal penal).

4º En los delitos cometidos contra el régimen tributario (Arts. 358 A, B, C y D del código penal), podrá ser querellante la administración tributaria (Art. 116 código procesal penal).

La petición de constituirse en querellante debe darse del requerimiento que realice el ministerio público, poniendo fin al procedimiento preparatorio (Art. 118). Pasado ese momento, el querellante ya no tendrá opciones para constituirse, salvo lo dispuesto en el artículo 337 y 340.

CAPITULO IV

4. Derechos de la niñez y adolescencia

4.1. La niñez y la adolescencia como sujetos de derecho

La convención sobre los derechos del niño, aprobada por la asamblea general de las naciones en 1989, acoge la doctrina de la protección integral, cuya base fundamental radica en que el niño, la niña y el joven son sujetos de derecho, capaces de ser protagonistas y merecedores de su desarrollo sostenido.

Los niños y los adolescentes ya no son considerados como objetos de protección sino como sujetos de derecho, que requieren de una protección especial para su desarrollo integral y sostenible.

Esta protección ya había sido enunciada en la declaración de Ginebra de 1924 sobre los derechos del niño y en la declaración de los derechos del niño de 1959 y fue reconocida, también, en la declaración universal de derechos humanos, en el pacto internacional de derechos civiles y políticos (artículos 23 y 24), en el pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales (artículo 10), entre otros instrumentos.

Respecto al reconocimiento de los derechos humanos de la niña en particular, los instrumentos internacionales mencionados fueron complementados con la declaración y programa de acción de Viena y la convención sobre la eliminación de todas las Formas de discriminación contra la mujer. Asimismo, la plataforma de acción de la cuarta conferencia mundial sobre la mujer reafirmó que los derechos humanos de la mujer y de la niña son parte inalienable, integrante e indivisible de los derechos humanos universales.

La doctrina de la protección integral hace referencia al amparo, defensa y restitución de todos los derechos humanos inherentes por naturaleza a niños, niñas y adolescentes. De esta forma, el cambio de paradigma propuesto por la convención sobre los derechos del niño importa

la necesidad de efectuar cambios legislativos, administrativos y culturales que conlleven a mejorar las condiciones de vida de la niñez y la adolescencia, reconociéndoles como seres humanos en proceso de desarrollo y por tanto, sujetos plenos de derecho. Así el preámbulo de la declaración de los derechos del niño de 1959 establece que: “el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidados especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento”.²³

Guatemala ratificó la convención sobre los derechos del niño el 10 de mayo de 1990 y su entrada en vigencia operó el dos de septiembre del mismo año, por lo que está obligada internacionalmente a realizar los cambios legislativos necesarios para adecuar su legislación interna a la nueva doctrina establecida por la convención. De esta forma el preámbulo de la convención sobre los derechos del niño establece en sus considerandos que “...el niño debe estar plenamente preparado para una vida independiente en sociedad y ser educado en el espíritu de los ideales proclamados en la carta de las naciones unidas y, en particular, en un espíritu de paz, dignidad, tolerancia, libertad, igualdad y solidaridad”²⁴.

Por ello, la protección jurídica está dirigida a otorgar y hacer efectivos los derechos y las garantías previstas en la convención sobre los derechos del niño y en la constitución política de la república de Guatemala y a reconocer, también, los deberes a cargo de la niñez y la adolescencia en su calidad de sujetos plenos de derecho.

4.2. La familia, la niñez y adolescencia en la legislación internacional y nacional

Uno de los ejes fundamentales de la convención sobre los derechos del niño es la regulación de la relación entre la niñez y la familia y en particular, entre niños, niñas, adolescentes y sus padres. Su preámbulo destaca la importancia de la familia para el desarrollo de la niñez y la adolescencia, al establecer que: “... el niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de su familia, en un ambiente de felicidad, amor y

²³ Preámbulo. **Declaración de los derechos del niño.**

²⁴ Preámbulo. **Convención de los derechos del niño.**

comprensión”. Por ello, la convención establece, como medida excepcional, la separación de los niños y niñas de su familia, salvo cuando su interés superior exija que no permanezcan en este medio.

Correlativamente, los artículos cinco y 18 de la convención reconocen el derecho a ambos padres a la crianza y el desarrollo del niño, a la vez que establece el derecho del niño a ejercer sus derechos por sí mismo, en forma progresiva, de acuerdo a la evolución de sus facultades.

La convención amplía el concepto de familia nuclear, propio del sistema tradicional del derecho de familia, hacia los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según establezca la costumbre local. Ello es de fundamental importancia en un país como Guatemala, donde la población indígena concibe a la familia extensa, por el papel que desempeñan cada uno de los elementos que la conforman, desde los abuelos paternos y maternos, la madre y el padre, los tíos paternos y maternos, los hijos y las hijas; incorporando, incluso, a los primos y sobrinos como parte de la familia.

Por otra parte, es de fundamental importancia la extensión de la vigencia del interés superior del niño más allá del ámbito legislativo o judicial, al ampliar el campo de aplicación de este principio garantista a todas las autoridades, instituciones privadas e incluso los padres.

El artículo 18.1. de la convención sobre los derechos del niño, señala en su parte final, que la preocupación fundamental de los padres será el interés superior del niño y en ese sentido, deberán darle la dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la convención (artículo cinco), de acuerdo a la evolución de sus facultades. De esta forma, las responsabilidades de los padres tienen por objeto “la protección y desarrollo de la autonomía del niño en el ejercicio de sus derechos y sus facultades se encuentran limitadas, justamente, por esta función u objetivo”²⁵.

²⁵ Cillero Bruñol, Miguel. **El interés superior del niño en el marco de la convención internacional sobre los derechos del niño**. Pág. 84.

En este sentido, la convención es clara en afirmar que los derechos de los padres no son absolutos sino derechos limitados por los derechos propios de los niños, es decir por su interés superior. En este rol, el Estado debe prestar asistencia a los padres y garantizar, también, que las funciones de dirección y orientación tengan como finalidad el ejercicio de los derechos de los niños.

En el ámbito interno, La constitución política de la república de Guatemala, establece que: “Todos los hijos son iguales ante la ley y tienen los mismos derechos. Toda discriminación es punible. El Estado protegerá la salud física, mental y moral de los menores de edad. Les garantizará su derecho a la alimentación, salud, educación y previsión social”²⁶.

Por su parte, el código civil guatemalteco, regula unitariamente la familia, dedicándole el título II del libro I, que en los respectivos capítulos trata del matrimonio, la unión de hecho, el parentesco, la paternidad, filiación matrimonial y extramatrimonial, la adopción, patria potestad, alimentos, tutela, patrimonio familiar y registro civil; por lo que la aplicación de estos preceptos jurídicos, debe ser en integración con los instrumentos internacionales en materia de niñez y adolescencia, anteponiendo el interés superior de los mismos.

La ley de protección integral de la niñez y adolescencia dispone: “...todo niño, niña y adolescente tiene derecho a ser criado y educado en el seno de su familia y excepcionalmente, en familia sustituta, asegurándole la convivencia familiar y comunitaria, en ambiente libre de la presencia de personas dependientes de sustancias alcohólicas y psicotrópicas que produzcan dependencia”. Reconoce como deber del Estado “...fomentar todos los medios de estabilidad y bienestar de la familia como base de la sociedad”.²⁷

²⁶ Artículos 50 y 51 de la **Constitución política de la república de Guatemala.**

²⁷ Artículos 18 y 19 de la **Ley de protección integral de la niñez y adolescencia.**

4.3. Instrumentos jurídicos en materia de la niñez y la adolescencia

4.3.1. Declaración de los derechos del niño

El 20 de noviembre de 1959, la asamblea general de las naciones unidas, aprobó por unanimidad la declaración de los derechos del niño. El espíritu del documento se manifiesta en el preámbulo, que dice “la humanidad debe al niño lo mejor que puede darle”. Muchos de los derechos y libertades enunciados en la declaración reiteraban párrafos de la declaración universal de derechos humanos de 1948 y otros documentos anteriores, pero la comunidad internacional tenía la convicción de que las necesidades especiales del niño eran tan urgentes que requerían una declaración separada y más concreta.

El 21 de diciembre de 1976, la asamblea general de las naciones unidas aprobó una resolución en que se proclamó el año 1979 como año internacional del niño. En esa resolución se alienta a todos los países, ricos y pobres, a que revisen sus programas de fomento del bienestar de los niños, y se recuerda que el año 1979 será el del vigésimo aniversario de la declaración de los derechos del niño y podría servir de oportunidad para promover aún más su aplicación. Más adelante se reproduce el texto completo de la declaración de la naciones unidas del 20 de noviembre de 1959. En diez principios cuidadosamente redactados. La declaración afirma los derechos del niño a disfrutar de protección especial y a disponer de oportunidades y servicios que le permitan desarrollarse en forma sana y normal y en condiciones de libertad y dignidad a tener un nombre y una nacionalidad desde su nacimiento; a disfrutar de los beneficios de la seguridad social, inclusive nutrición adecuada, vivienda, recreo y servicios médicos, a recibir tratamiento, educación y cuidados especiales si se tiene algún impedimento; a crecer en un ambiente de afecto y seguridad y, siempre que sea posible, al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres; a recibir educación; a figurar entre los primeros que reciban protección y socorro en casos de desastres; a estar protegido contra todas las formas de abandono, crueldad y explotación; y a ser protegido contra prácticas que puedan fomentar cualquier forma de discriminación. Finalmente,

la declaración recalca que el niño “debe ser educado en un espíritu de comprensión, tolerancia, amistad entre los pueblos, paz y fraternidad universal”.²⁸

4.3.2. Convención sobre los derechos del niño y decreto de ratificación

La asamblea general de las naciones unidas aprobó con fecha 20 de noviembre de 1989, la convención sobre los derechos del niño, La cual fue suscrita por el gobierno de la república de Guatemala, con fecha 26 de enero de 1990. Los estados partes en dicha convención en su preámbulo manifiestan que “...considerando que, de conformidad con los principios proclamados en la carta de las naciones unidas, la libertad, la justicia y la paz en el mundo se basan en el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana”... “teniendo presente que los pueblos de la naciones unidas han reafirmado en la carta su fe en los derechos fundamentales del hombre y en la dignidad y el valor de la persona humana, y que ha decidido promover el progreso social y elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad”... “...reconociendo que las naciones unidas han proclamado y acordado en la declaración universal de derechos humanos y en los pactos internacionales de derechos humanos, que toda persona tiene todos lo derechos y libertades enunciados en ellos, sin distinción alguna, por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición”... “...recordando que en la declaración universal de derechos humanos las naciones unidas proclamaron que la infancia tiene derecho a cuidados y asistencia especiales”... “...convencidos de que la familia, como grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros, y en particular de los niños, debe recibir la protección y asistencia necesarias para poder asumir plenamente sus responsabilidades dentro de la comunidad”... “...reconociendo que el niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión”... “...considerando que el niño debe estar plenamente preparado

²⁸ Principios de la **Declaración de los derechos del niño**.

para una vida independiente en sociedad y ser educado en el espíritu de los ideales proclamados en la carta de la naciones unidas y, en particular, en un espíritu de paz, dignidad, tolerancia, libertad, igualdad y solidaridad”... “...teniendo presente que la necesidad de proporcionar al niño una protección especial ha sido enunciada en la declaración de Ginebra de 1924 sobre los derechos del niño y en la declaración universal de derechos humanos, en el pacto internacional de derechos civiles y políticos (en particular, en los artículos 23 y 24), en el pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales (en particular, en el artículo 10) y en los estatutos e instrumentos pertinentes de los organismos especializados y de las organizaciones internacionales que se interesan en el bienestar del niño”... “...teniendo presente que, como se indica en la declaración de los derechos del niño, el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento”... “...recordando lo dispuesto en la declaración sobre los principios sociales y jurídicos relativos a la protección y el bienestar de los niños con particular referencia a la adopción y la colocación en hogares de guarda, en los planos nacional e internacional; las reglas mínimas de la naciones unidas para la administración de la justicia de menores (reglas de Beijing); y la declaración sobre la protección de la mujer y el niño en estados de emergencia o de conflicto armado”... “...reconociendo que en todos los países del mundo hay niños que viven en condiciones excepcionalmente difíciles y que esos niños necesitan especial consideración”... “...teniendo debidamente en cuenta la importancia de las tradiciones y los valores culturales de cada pueblo para la protección y el desarrollo armonioso del niño”... “...reconociendo la importancia de la cooperación internacional para el mejoramiento de las condiciones de vida de los niños en todos los países, en particular en los países en desarrollo”.²⁹

Por lo cual el congreso de la república de Guatemala considero conveniente aprobar la convención suscrita, emitiendo en tal sentido la respectiva disposición legal. Es así como emitió el decreto 27-90 el 10 de mayo del año 1990 aprobando el convenio anteriormente mencionado.

²⁹ Preámbulo. **Convención sobre los derechos del niño.**

4.3.3. Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia intrafamiliar

La violencia intrafamiliar, actualmente ha alcanzado índices preocupantes, constituyéndose en un problema social que trae como consecuencia males sociales que contribuyen al deterioro de la sociedad guatemalteca, y por ende constituye un obstáculo al desarrollo económico y social de nuestro país. El gobierno de Guatemala, interesado por el bienestar integral de la familia guatemalteca, y en cumplimiento de las convenciones ratificadas por el Estado de Guatemala. Los acuerdos de paz y el plan de desarrollo social y económico promulgo el decreto No. 97-96, del congreso de la república, con la finalidad de proteger y garantizar: “La vida, integridad, seguridad y dignidad de las víctimas de violencia intrafamiliar, contribuyendo a la formación de familias basadas en la igualdad y el respeto a los derechos humanos. El decreto mencionado en su artículo 1 establece... “... la violencia intrafamiliar, constituye una violación a los derechos humanos y para los efectos de la presente ley, debe entenderse como cualquier acción u omisión que de manera directa o indirecta causare daño o sufrimiento físico, sexual, psicológico o patrimonial, tanto en el ámbito público como en el privado, a persona integrante del grupo familiar, por parte de parientes o conviviente o exconviviente, cónyuge o excónyuge o con quién se haya procreado hijos o hijas”.³⁰

4.3.4. Ley de protección integral de la niñez y adolescencia

La ley de protección integral de la niñez y adolescencia está contenida en el decreto 27-2003 del congreso de la república y fue emitido el 04 de junio del 2003. En sus considerando, dice entre otras cosas que “...es deber del Estado garantizar y mantener a los habitantes de la nación en el pleno goce de sus derechos y de sus libertades, siendo su obligación proteger la salud física, mental y moral de la niñez y la adolescencia, así como regular la conducta de adolescentes que violan la ley penal”... “...Que el decreto número 78-79 del congreso de la república, código de menores, ha dejado de responder a las necesidades de regulación jurídica en materia de la niñez y la adolescencia, y que es necesaria una transformación profunda de la ley para proveer a los distintos órganos del Estado y a la sociedad en su conjunto de un cuerpo

³⁰ Artículo 1 de la **Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia intrafamiliar**.

jurídico que oriente adecuadamente el comportamiento y acciones a favor de tan importante sector social, conforme lo establece la constitución política de la república y los tratados, convenios, pactos internacionales en materia de derechos humanos aceptados y ratificados por Guatemala”... “...que es necesario promover el desarrollo integral de la niñez y adolescencia guatemalteca, especialmente de aquellos con sus necesidades parciales o totalmente insatisfechas, así como adecuar nuestra realidad jurídica al desarrollo de la doctrina y normativa internacional sobre la materia”.³¹ De acuerdo a esta ley todo menor de edad tiene derecho a la protección del Estado, independientemente de su condición social, económica y familiar. Se consideran niño o niña a toda persona desde su concepción hasta que cumple trece años de edad, y adolescente a toda aquella desde los trece hasta que cumple dieciocho años de edad.

4.4. Herramientas para los operadores de justicia en el manejo de la testificación de los niños y adolescentes víctimas

4.4.1. Modelo enfocado en el acontecimiento como preparación de los niños y adolescentes para atestiguar en los órganos de justicia

Pedirles a los niños y adolescentes que testifiquen en los órganos de justicia no es algo fácil, implica no sólo compartir los detalles más íntimos de su ataque sexual en una habitación llena de extraños sino también frente a su agresor. En lugar de hablar acerca de ello de forma natural, deben contestar solamente lo que se les pregunta. Dos personas harán estas preguntas: el fiscal tratará de hacer preguntas de una forma organizada y amistosa, mientras que el abogado defensor del agresor podría ser hostil e incluso trate de hacerles trampa. Afortunadamente solamente una minoría de los niños y adolescentes que revelan el abuso sexual testifican en los procesos legales. Se puede reducir o disminuir lo poco placentero de esta situación para aquellos niños y adolescentes que deben testificar, utilizando uno o una combinación de ambos enfoques.

Un enfoque trata de eliminar la necesidad de que la víctima testifique en una confrontación cara a cara con el acusado, generalmente realizando el testimonio en circuito

³¹ Considerándoos de la **Ley de protección integral de la niñez y adolescencia.**

cerrado. Sin embargo, para justificar el uso del circuito cerrado en algunos lugares, se les pide a los psicólogos que evalúen a los niños y adolescentes víctimas para determinar si ellos o ellas podrían traumatizarse al testificar frente al acusado. Una evaluación psicológica puede complicar y prolongar el proceso judicial para la víctima infantil.

Un segundo enfoque intenta disminuir lo molesto, al hacer que los procedimientos en los órganos de justicia sean más cómodos para los niños y adolescentes y a la preparación de los mismos a testificar. Este enfoque está basado en el punto de vista estratégico de que un testimonio en un órgano jurisdiccional tiene más crédito para un Tribunal, y en la convicción centrada en la víctima de que las oportunidades de los niños y adolescentes para testificar, y su preparación para estos acontecimientos pueden ser experiencias positivas, sanadoras, y que les llenan de fortaleza.

Este enfoque reconoce que la participación en el sistema de justicia penal es inherentemente estresante para los niños y adolescentes abusados y sus familiares. La inevitable espera y la ambigüedad producen ansiedad. Para algunos, la inevitable anticipación de testificar es tan difícil como realizar la testificación. Muchos niños y adolescentes han declarado que testificar no fue tan malo como ellos habían pensado que sería.

El modelo enfocado en el acontecimiento / evento es solamente uno en la gama de innovaciones diseñadas para disminuir los traumas producidos por el sistema. El modelo ayuda a los niños y adolescentes a centrar su testimonio en el órgano jurisdiccional como un evento retador que pueden manejar. Involucra a los fiscales, defensores, los niños y adolescentes y sus padres para prepararlos mientras testifican. Requiere que los niños y adolescentes logren llegar con el nivel óptimo de ansiedad, con su más fuerte sentido de sí mismos y de apoyo, y su mejor destreza para concentrarse. Cuando un niño o adolescente llega al punto culminante, hay un sentido de naturalidad y de fluidez en su revelación la cual crece de la congruencia entre sus sentimientos y el tema tratado.

El modelo afirma que algunos niños y adolescentes tienen más probabilidad de llegar al punto culminante cuando testifican y a obtener algo positivo de la experiencia cuando los preparativos los ayudan a desarrollar y utilizar actitudes particulares, destrezas y relaciones.³²

4.4.2. Actitudes para presentar o probar cargos

Testificar es un evento único y retador que puede ser controlado. Es responsabilidad de los profesionales del sistema de justicia criminal investigar, decidir si un caso debe ser instruido, y si los cargos son archivados, si se entabla acción judicial contra el acusado. No es trabajo de los niños y adolescentes o de sus padres, presentar o probar cargos. El fiscal depende en algún grado del niño o adolescente. Ellos necesitan de los niños y adolescentes y de sus padres porque los niños son “expertos” con respecto a lo que les pasó.

Aunque es un acontecimiento, atestiguar es un punto en el proceso de revelación. Las entrevistas que conducen al testimonio son también parte del proceso de revelación. Las destrezas y la sensibilidad de los entrevistadores y los enfoques para mantener las entrevistas en un orden secuencial más que repetitivo, son tan importantes como limitar el número de entrevistas.

Los niños y adolescentes víctimas algunas veces son sensibles a la incomodidad que sus revelaciones crean en los adultos que les escuchan, y solamente revelarán el nivel de dolor que ellos y ellas creen que los adultos pueden soportar. Los esfuerzos excesivos para limitar o reducir el número de entrevistas pueden enviar el mensaje, sin querer, de que los incidentes son muy dolorosos para discutirlos. Por el contrario, las entrevistas bien hechas pueden ser algunas veces una parte del desarrollo o la recuperación de un sentido de control después de haber sido abusados.

Obviamente, estas actitudes deben mantenerse por los adultos y adultas en el sistema así como deben ser desarrolladas por los niños y adolescentes y su familia quienes son víctimas y testigos en los crímenes de abuso sexual infantil.

³² Bill France. **Boletín sobre ataque sexual y violencia familiar**. Pág. 1-2.

4.4.3. Desarrollo de destreza, escogiendo metas que los niños y adolescentes puedan lograr y controlar

El modelo enfocado en el acontecimiento, tomado de un modelo de psicología del deporte, ayuda a los niños y adolescentes a establecer metas orientadas hacia el proceso que sean importantes para ellos, las cuales puedan controlar y que reflejan sus roles individuales en un esfuerzo de equipo. Además los niños y adolescentes que testifican pueden ponerse metas personales que sean independientes del resultado final.

Un abogado defensor le puede pedir al menor víctima, para quien los límites se pueden volver borrosos entre varios ataques violentos de su padrastro, que recuerde cuántos ataques diferentes puede distinguir en su mente. El fiscal presenta cargos y desarrolla el juicio alrededor de estos tres ataques que la víctima puede distinguir y que describa con algún detalle. Ayudar a los niños ya adolescentes a definirse metas alcanzables individualmente subraya que ellos tienen roles como testigos no sólo importantes sino que también bajo control y limitados a los esfuerzos colectivos del juicio. Además, al tratar de lograr sus metas pueden ayudar a obtener, aunque puede que no sea así, una condena para el agresor.³³

4.4.4. Manejando la ansiedad

Las personas pueden variar en la forma que la ansiedad afecta su desempeño. La mayoría de las personas tienen un nivel óptimo de ansiedad que mejora su desempeño, mientras que la ansiedad fuera de control muy por encima o por debajo nivel óptimo los inhibe. Este modelo se enfoca en separar las ansiedades de los niños y adolescentes de aquellas de otros miembros, ayudar a cada persona a manejar su ansiedad en formas que no sean contagiosas.

³³ **Ibid.** Pág. 3.

4.4.5. La ansiedad de los padres y madres

Los niños y adolescentes agredidos pueden ser hipersensibles a las ansiedades de sus padres y madres. Además el apoyo emocional de los progenitores no agresores pueden mitigar las dificultades para testificar tanto a corto como a largo plazo. Los padres y madres pueden ser guiados en la identificación de sus ansiedades, distinguiéndose entre sus propias ansiedades y aquellas de sus hijos e hijas, y entonces controlar las propias. Las siguientes explicaciones a los padres y madres pueden ser de gran ayuda al separar las ansiedades.

Primero, a los niños y adolescentes con frecuencia les causa ansiedad situaciones diferentes que las que causan ansiedad a los adultos. Sin embargo, si los niños y adolescentes “pescan” los miedos de sus padres, esto hace su testimonio más difícil. Segundo, Ambos – los niños y adolescentes y sus padres – deben tener su propia persona que les brinde apoyo durante el día del juicio. Tercero, se les puede pedir directamente a los padres y niños y adolescentes si hay alguna información en particular que les preocupe revelar. Cuarto, los padres pueden ayudar a discriminar entre sus propios sentimientos por el ataque a sus hijos, por un lado, por otro lado a sus propias fuentes sentimientos provocados al ver a sus hijos en un acontecimiento competitivo y exigente. Quinto, también se les puede ayudar a los padres y madres para hacer ajustes específicos de horario antes de un acontecimiento. Los niños y adolescentes se benefician de un poco más de juegos y recreación, y de eventos principales tales como testificar.

4.4.6. La ansiedad de los niños y adolescentes

Los niños y niñas manejan la ansiedad acerca de su desempeño de diferentes formas. Con frecuencia, los niños y adolescentes pueden describir maneras que ellos ya conocen para controlar su nerviosismo, y entonces se les puede ayudar a generalizar estos métodos para atestiguar. Esto también ayuda a normalizar el acontecimiento de testificar.

Si fuera necesario, los niños y adolescentes que tienen que testificar pueden aprender nuevas y sencillas destrezas para el control de la ansiedad. Los niños y adolescentes con frecuencia aprenden nuevas destrezas con más facilidad cuando comprenden por qué funcionan. Por ejemplo algunos niños y adolescentes aprenden a respirar profundo cuando comprenden que la mayoría de la gente cuando está nerviosa respira superficialmente, lo cual moviliza menos oxígeno en el cerebro.

4.4.7. Ensayo mental

El ensayo mental o visualización es una preparación ampliamente aceptada para algunas clases de actuaciones en deportes y aquí también es de utilidad. Ayudar a los niños y adolescentes a ensayar mentalmente para testificar no tiene casi nada que ver con la esencia del testimonio y muchísimo que ver con las contingencias abiertas.

Los niños y adolescentes no están familiarizados con las contingencias abiertas de un juicio (es decir, con preguntas detalladas que deben contestar en frente de un juez, y lo más importante, frente al agresor; largos periodos de espera, retrasos e interrupciones, lenguaje y reglas de comportamiento poco comunes, y tono de voz hostiles).³⁴

Visualizar estas contingencias se puede hacer visitando una sala vacía de un juzgado con el terapeuta o con el abogado defensor. Es importante para la mayoría de las víctimas jóvenes observar dónde se sentará el acusado en comparación con él, llegar donde se van a encontrar ellos, la víctima, por dónde ingresarán y donde se sentarán ellos. Muchas víctimas se relajan visiblemente cuando observan las barreras físicas entre ellos y el acusado y al saber acerca de las personas que estarán presentes para protegerles. Ellos y ellas se beneficiaran al saber que el acusado deberá estar en silencio y escuchar mientras ellos hablan, y que el acusado probablemente mostrará su mejor comportamiento porque el jurado lo estará observando.

³⁴ **Ibid.** Pág. 5-6.

Los niños y adolescentes pueden también hacer un juego de roles de las distintas partes del juicio, sentarse en las distintas partes de la sala, hablar a través de los micrófonos y aprenderse los nombres y funciones de todo el personal del órgano jurisdiccional. Se les puede enseñar cómo y a quién pedirle un vaso de agua, un descanso, ir al baño, y cómo deben decir que ellos no comprenden una pregunta o no saben una respuesta. Se les debe ayudar a llegar a la culminación del evento cuando se encuentran testificando al comprender que no es su trabajo pensar hacia donde los conduce una pregunta, o acerca de lo que habían dicho antes. Más bien, se les debe instruir a contestar cada pregunta con la verdad de la “forma que la conoces y recuerdas de aquel día”.

4.4.8. Desarrollando las relaciones

Como si fuere un tratamiento exitoso, el proceso está influido por el respeto de los profesionales hacia las víctimas, y por las destrezas de los adultos para tolerar las emociones que surgirán en ellos mismos. Llegar al punto culminante durante el testimonio significa que el niño o adolescente testigo revela un abuso grave junto con un afecto congruente. Para hacerlo así, los niños y adolescentes deben sentirse seguros de que los adultos pueden tolerar la pena, lo cual aflorará por el dolor en los mismos.

Esta certeza evoluciona a través del tiempo al hablar el abogado defensor y el fiscal con cada niño y adolescente, al enseñarle ellos las destrezas y actitudes que le ayudarán. El modelo enfocado en el acontecimiento también reconoce la necesidad de los niños y adolescentes de sentir la fuerza del sistema para controlar a sus agresores cuando ellos testifican, y su habilidad para ayudar a los mismos a comprender los procedimientos al enseñarles las destrezas necesarias para describir su experiencia en el órgano jurisdiccional.

Estas complicadas relaciones entre los niños y adolescente víctimas, y los abogados defensores y fiscales asignados pueden ayudar a los mismo a desarrollar resistencia para tener éxito en otras situaciones. El desarrollo de estas relaciones de resistencia están marcadas por el apoyo emocional, las altas expectativas y el desarrollo de destrezas.

Después de pasar un tiempo juntos antes de un juicio, el interrogatorio directo en el juicio de un niño o adolescente víctima por parte del abogado designado, puede ser un encuentro emocional y sustentador entre el adolorido y avergonzado joven y un adulto benefactor en quien el niño o adolescente ha llegado a confiar.

Una serie de modelos ayudan a neutralizar algunas de las partes difíciles de un proceso de juicio para los niños y adolescentes y les ayuda a manejar el estrés que les produce atestiguar.

El modelo enfocado en el acontecimiento descrito aquí ha ayudado a algunas víctimas de abuso infantil a prepararse para testificar al desarrollar y emplear actitudes, destrezas y relaciones particulares. Las actitudes incluyen considerar la testificación como un acontecimiento desafiante y único que puede ser controlado, considerándose ellos mismo como expertos en lo que les ha sucedido y para construir un sentimiento de confianza.

El desarrollo de la actitud es como un hilo que corre uniendo la destreza y el desarrollo de relaciones. Las destrezas incluyen establecer metas controlables, el manejo de la ansiedad, y el ensayo mental del contexto del juicio. Las relaciones son aquellas entre el niño o adolescente, su familia y sus amigos, y el defensor y el fiscal asignados. Este enfoque ha dado valor a algunos niños y adolescentes víctimas para hacer su revelación más completa y más fresca emocionalmente cuando testifican.

4.5. Entrevista a niños y adolescentes

De los casos de abuso sexual aproximadamente un tercio involucra a niños de 6 años y menores. Los niños tan jóvenes son particularmente difíciles de entrevistar. La entrevista de investigación tiene 3 fases: preparación, entrevista y cierre.

4.5.1. Fase de preparación

En esta fase se recolecta toda la información pertinente del caso, ya sea reportes, declaraciones, archivos. Se debe de familiarizar con cualquier información existente.

Luego se debe preparar un lugar adecuado para desarrollar la entrevista, donde el niño se sienta seguro. Si el abuso ocurrió en casa del niño, entonces ese lugar no sería apropiado, ya que el niño podría asociar la casa con el abuso.

En la mayoría de los casos, no se sabe dónde ocurrió el abuso, entonces un lugar neutral es lo más apropiado. Además el niño se puede sentir intimidado en un ambiente de carácter institucional. Se debe buscar un lugar callado donde no sea interrumpido. Los juguetes y otros objetos para jugar ayudarán a mejorar el ambiente y a relajar al niño. Se debe recordar que al niño, probablemente se le dijo que no contara nada, y hasta pudo haber sido amenazado con abuso físico y psicológico si hablaba, se debe trabajar para ganarse la confianza del niño.

Cuando se entrevista correctamente al niño, se le puede estar protegiendo de la potencialmente traumática y tediosa experiencia de futuras múltiples entrevistas de investigación.

4.5.2. Fase de entrevista

Una vez que se ha investigado el caso y se ha creado un ambiente confortable y seguro, se está listo para empezar la entrevista. Es aquí donde se empieza a conocer al niño o adolescente y se empezará a recolectar los hechos.

En todas las entrevistas que se conduzcan, se debe recordar que las reacciones, actitudes, expresiones faciales, lenguaje corporal y otros aspectos no verbales, influenciarán la entrevista.

Se debe ser siempre abierto, preocupado y amigable, nunca debe expresarse opiniones y juicios sobre el abuso y el presunto abusador frente del niño o adolescente.

Lo más importante es asegurar la seguridad del niño, para lograrlo, la entrevista debe concretarse en tres preguntas. Conociendo las respuestas de éstas preguntas, se estará en capacidad de fortalecer la seguridad del niño o adolescente e identificar sus necesidades inmediatas y posibles riesgos del ambiente en el que se encuentra.

Las preguntas deben ser: 1. ¿Cuándo ocurrió? 2. ¿Dónde ocurrió? 3. ¿Quién lo hizo? Y se deben considerar los siguientes aspectos:

a) Se debe empezar presentándose con el niño y preguntando si el o ella conoce el propósito de la entrevista, explicándole en que consiste su trabajo. Esto ayudará al niño a sentirse más cómodo.

En las primeras observaciones se podría determinar el estado emocional y de maduración del niño. Se debe recordar que el niño pudo haber sido traumatizado, amenazado y agredido psicológicamente.

El niño se puede distraer con facilidad, lo cual puede ser muy frustrante para el entrevistador. Este comportamiento puede ser resultado de un estado de trauma, ansiedad o una reacción normal en niños pequeños.

b) Se debe identificar el estado emocional del niño y mantener clara la dirección de la entrevista.

c) Determinar el grado de entendimiento y conciencia del niño sobre su escuela, familia, partes del cuerpo y otros.

Siempre se debe utilizar lenguaje apropiado para el niño. Los niños y los adultos tienen nombres diferentes para cada parte de su cuerpo, por lo que no se debe esperar que el niño entienda y hable en los mismos términos que una persona adulta.

Se debe de asegurar de aclarar todos los términos y nombres usados por el niño, especialmente la familia y otras personas. Se debe empezar la entrevista con preguntas abiertas, que permitan al niño expresar con sus propias palabras lo que ocurrió. Deben ser de carácter general y orientado hacia el incidente.

4.5.3. Fase de cierre

Siempre se le debe dar la oportunidad al niño de hacerle preguntas a la persona que lo entrevista, se le debe exhortar al niño a decir como se siente él, por haber hablado con el entrevistador. Se debe averiguar si hay alguna otra preocupación o miedo. Se debe recordar que el niño pudo haber sido amenazado por el supuesto ofensor.

También se debe recordar no hacerle al niño ninguna promesa, se le debe decir al niño que pasará después, darle las gracias y felicitarlo por haber hablado. En el cierre se debe reasegurar al niño que el no hizo nada incorrecto y refutarle cualquier miedo al castigo. Se debe tener presente que el niño puede tener sentimientos de cariño por el supuesto ofensor.

CAPITULO V

5. Análisis jurídico-social de la situación de la niñez y adolescencia ante el fenómeno de la victimización en el proceso penal guatemalteco

5.1. Concepto de niñez y adolescencia víctima

Para efectos de la convención de los derechos del niño, específicamente en su Artículo uno, se entiende por niño “todo ser humano menor de 18 años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad”.

En la ley de protección integral de la niñez y adolescencia en el Artículo dos, define para efectos de esa ley: “...se considera niño o niña a toda persona desde su concepción hasta que cumple 13 años de edad, y adolescente a toda aquella desde los 13 hasta que cumple 18 años de edad”.

Partiendo de la declaración de naciones unidas, “se puede definir como niños o niñas víctimas a las personas menores de dieciocho años de edad que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, incluido, lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los estados miembros, incluida la que proscribe el abuso de poder”³⁵.

En la convención sobre los derechos del niño, Artículo dos numeral uno, los estados partes se obligaron a “...respetar los derechos enunciados en la misma y aseguraron su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales”.

³⁵ Rodríguez Barillas, Alejandro. **Los derechos de la niñez víctima en el proceso penal guatemalteco.** Pág. 5.

También se obligaron, según el numeral dos del mismo artículo a: "...tomar todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares".

Rodríguez Barillas expresa que "...no cabe duda que los niños y niñas se encuentran entre los principales grupos victimizados, consecuencia de su vulnerabilidad física que les impide defenderse frente a agresores que son más fuertes, de su tradicional sumisión ante la autoridad de los adultos, de su situación de dependencia económica, de su inexperiencia, que le hace desconocer los mecanismos para poder denunciar el hecho y llevar adelante un proceso penal frente a sus agresores; también comenta el autor citado que: por otro lado, los niños son víctimas de maltrato físico y abuso sexual por familiares cercanos, incluyendo sus padres. Son víctimas de explotación sexual, de la explotación laboral, etc. Todo ello debido precisamente a la posición de vulnerabilidad especial en la cual se encuentran y a la ausencia de políticas públicas a favor de la defensa y protección de los derechos de la niñez"³⁶.

5.2. Grados de victimización

El término victimización se usa para describir los efectos que produce el delito en la víctima, y significa según Mendehlson, citado por Rodríguez Barillas "el efecto de sufrir un daño, directa o indirectamente por un delito; la victimización supone los daños que sufre una persona, grupo o sector que es o fue objeto de un delito o infracción".

Para evaluar en mejor forma los distintos efectos que se generan sobre la víctima como consecuencia de un hecho delictivo, García Pablos de Molina, citado también por Rodríguez Barillas, menciona que se han establecido grados de victimización, habiéndose definido tres niveles fundamentalmente:

³⁶ **Ibid.** Págs. 6-7.

- a) La victimización primaria, orientada a los daños directos e inmediatos del hecho delictivo.
- b) La victimización secundaria, en donde se analizan los daños causados por la intervención del sistema penal sobre la víctima.
- c) La victimización terciaria, que son los daños que la sociedad causa a la víctima.

5.3. Victimización primaria sobre los niños y adolescentes

Esta victimización es la que sufre un niño o adolescente, en el momento mismo de que se comete un delito en su contra, en virtud de sufrir directamente el efecto del delito, o ya bien por resultar agraviado por el mismo. “La victimización primaria hace referencia a la víctima individual. En este sentido, todo menor de edad puede ser víctima en sentido amplio y en sentido estricto. Interesa estudiar únicamente la victimización primaria en sentido estricto, es decir, en donde el niño es la víctima directa del delito”³⁷.

5.4. Clases de abuso contra los niños y adolescentes

Los niños y adolescentes están más expuestos al abuso por su edad, ya que pueden defenderse menos y son más dependientes de las personas adultas, pero sobre todo porque la sociedad los ha concebido como más débiles. Se les educa para obedecer, callar y no desafiar a los adultos. Hay varios tipos de abuso contra la niñez y adolescencia, el abuso sexual, el abuso físico y el abuso psicológico o emocional.

5.4.1. Abuso sexual

No todos los códigos penales en América latina, contemplan con este nombre algún tipo de delito, sino que lo consideran como un nombre genérico para diversas conductas. Hay códigos que ya castigan con este nombre específico los actos “abuso sexual” (caso costarricense), dando penas diversas dependiendo de si se trata de personas mayores o menores de edad.

³⁷ **Ibid.** Pág. 8.

Sea en caso de mayores o de menores se castiga el hecho de obligar a la víctima a realizar actos “con fines sexuales” (es decir, sin que se de el acceso carnal o la introducción de objetos o dedos).

En este delito también se castiga el hecho de que el delito sea cometido por alguien con algún grado de parentesco por afinidad o consanguinidad, incluso padrastros, madrastras o quien se encuentre en condición análoga de convivencia. También se incluye la relación de confianza del autor con la víctima o su familia.

En caso de personas mayores, se toma en cuenta el que se encuentre incapacitada para resistir, se use violencia corporal o inanición; el grado de parentesco por afinidad o consanguinidad y también si el autor aprovecha una relación de confianza con la víctima o la familia de está.

5.4.2. Perspectiva legal de algunos delitos sexuales

Desde el punto de vista legal los códigos penales latinoamericanos no concuerdan unánimemente en la calificación y concepción de los diversos delitos sexuales. Sin embargo, a continuación se dan algunas definiciones apuntando rasgos generales y algunas tendencias novedosas sobre los mismos

5.4.2.1. Abuso sexual agravado

Es el contacto sexual directo o indirecto entre un niño o adolescente y un adulto, que mantiene con el mismo, lazos de amistad, confianza, afecto, parentesco o autoridad. Se da en relaciones de parentesco y autoridad, papas, abuelos, tíos, padrastros, amistades de la familia, maestros, médicos.

El comportamiento sexual puede ser: Directo; caricias tocamientos en áreas y órganos genitales, penetración anal, vaginal, oral. Indirecto; mostrar genitales, enseñar pornografía, observar maliciosamente al niño o adolescente cuando se está bañando y otros.

Se da al interior de una relación de poder; el ofensor utiliza el poder que posee sobre la víctima para lograr lo que desea, y el niño o adolescente se ve incapacitado para detenerlo. El niño o adolescente es traicionado por el adulto de quien debiera esperar con todo derecho cariño y protección.

5.4.2.2. Incesto

Es la unión carnal entre un hombre y una mujer que tienen entre sí un grado de parentesco por consanguinidad o por afinidad que les impide contraer matrimonio. Algunas legislaciones consideran el incesto como delito en sí mismo, mientras que otras solo lo reputan como tal cuando produce escándalo público. Otras no lo incluyen como delito si no como agravante en los delitos de violación, estupro y otros delitos sexuales.

5.4.2.3. Incesto desde la perspectiva psicosocial

Es incesto toda agresión de índole sexual, indirecta o directa entre un niño o adolescente y un adulto que mantenga con el mismo, lazos caracterizados por la amistad, confianza, afecto, parentesco o autoridad. Si estos lazos tienen que ver con el cuidado, protección y guía del niño o adolescente se considera de características similares a los consanguíneos. Esto incluye profesionales, amistades de la familia, personas relacionadas con la educación y orientación de los niños y adolescentes y con sus cuidados físicos y afectivos, y que por su rango representan para el niño o adolescente una autoridad.

5.4.2.4. Violación

Para muchas legislaciones, la violación está constituida por el acceso carnal con persona privada de sentido (razón), o empleando intimidación o fuerza; o bien cuando la víctima sea menor de 12 años por carecer de discernimiento para consentir el acto. En otras normativas, se va más allá del mero acceso carnal (penetración del miembro masculino), incluyendo la posibilidad de configurar este delito por la introducción, vía anal o vaginal, de uno o varios dedos u objetos.

5.4.2.5. Estupro

En términos generales, las legislaciones han considerado que hay delito de estupro cuando se realiza el acceso carnal con “mujer honesta” mayor de 12 años y menor de 15 años.

Diferenciándose del delito de violación en la edad de la víctima y en la ausencia de enajenación mental así como el no uso de fuerza o intimidación por parte del estuprador. Sin embargo, para evitar la calificación evidentemente discriminatoria y estigmatizante, algunos países han modificado este delito llamándole como “relaciones sexuales con personas menores”. Esta novedosa regulación toma en cuenta también la introducción de dedos y objetos, incluye como víctimas también a los hombres entre 12 y 15 años y agrava la pena cuando el delito es cometido por quien tenga respecto de la víctima, la condición ascendiente, tíos, hermanos consanguíneos o afines, tutor o guardador.

Esta forma de penalizar tales conductas, está ajustando las legislaciones penales a los mandatos de protección que estipula la convención de los derechos de la niñez.

5.4.3. Datos sobre abuso sexual intrafamiliar

Según algunos estudios regionales, ninguna de las víctimas atendidas miente acerca del abuso sexual ni lo inventa, fueron personas que los indujeron en casos de denuncias falsas. El número de personas que solicitan ayuda como víctimas de agresión sexual ha ido en aumento constantemente.

La gran mayoría de los agresores son personas que pueden ser catalogadas como sanas, es decir, no presentan ninguna patología psiquiátrica. Las madres de las víctimas de agresión sexual sufrieron enormemente por esta situación y reportan sentirse traicionadas por el agresor, profundamente dolidas, culpables de no haberse dado cuenta y muy confundidas.

Todos los actos de agresión sexual reportados causaron graves daños en la víctima. La edad a la cual se inicia el incesto va desde menos de cinco años hasta 19 años o más. La agresión sexual puede ocurrir una sola vez o en forma repetitiva durante varios años.

La mayoría de las víctimas son mujeres y niños. La mayoría de los agresores son hombres. Los ofensores han sido padres, padrastros, tíos, hermanos, primos, abuelos, amigos, etc.

5.4.4. Dinámicas traumagénicas del incesto y el abuso sexual infantil

En el incesto, por definición, los ofensores son familiares tan cercanos como el padre, abuelo, hermano o tío. En el abuso sexual o violación los ofensores son, como lo confirman la mayoría de los reportes: amigos, vecinos, sacerdotes, entrenadores, maestros y otras figuras con autoridad y acceso a los niños y adolescentes.

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 y percepciones del niño o adolescente, para introducir los propios.

Es el momento de la manipulación, cuando el ofensor le dice al niño o adolescente cosas tales como: Que le hace esto porque la ama, que es especial, que lo adora, que es un juego, que lo hacen todos los padres, que lo hace porque está en la Biblia.

Y una innumerable cantidad de argumentos manipulativos traslocadores de los valores de la víctima, de tal manera que la violencia física no es muchas veces requerida. Ofrecen apoyo y dinero, ya sea afectivo o económico a los niños o adolescentes en situaciones difíciles.

El primer acercamiento sexual no es siempre la violación, sino que está se da a lo largo de un proceso lento, como cosquillas, “clases” sobre sexualidad, etc. En avanzada, tocan los genitales, el ofensor pide ser tocado, masturba al niño o adolescente, roza el órgano sexual sobre su cuerpo, etc.

En pocas situaciones, el primer contacto es acompañado de la penetración y de la violencia física, como el uso de armas. Estos son los casos que a veces se denuncian ante los tribunales o salen a la luz pública. El secreto constituye una fase dentro de esta dinámica. Se manifiesta cuando la manipulación, el uso del poder, de la autoridad, del engaño, de la amenaza o de la violencia, se utilizan para que el niño o adolescente no revele lo que le está sucediendo. Con frecuencia el abusador se coloca como víctima; afirma que será encarcelado si ella (él) cuenta los hechos, o resquebraja su confianza afirmándoles que no les creerán, o les hace amenazas abiertas o sutiles sobre la reacción de la madre, o reafirma el sentimiento de importancia y el nuevo poder que sus atenciones les proporciona a las víctimas, que en algunos casos han sido descuidadas, así el ofensor les colma de un “amor especial”, con favores y recompensas económicas, indicio de un claro aprovechamiento de la vulnerabilidad y necesidades del niño o adolescente.

Debe tenerse en cuenta también que al sexualizar prematuramente al niño o adolescente, se enfatiza y subraya el placer sexual fisiológico, lo que provoca mayor confusión en las víctimas y refuerza el poder del ofensor.

Durante la revelación, cuando las víctimas denuncian o es descubierto “el secreto”, sea por sospechas, daños físico observables, infecciones o embarazos en el caso de las mujeres, la víctima corre el mayor de los peligros. Esto porque el ofensor cambia su papel de seductor aliado al de violador cruel, para convertirse en el peor enemigo de la víctima. Ella (él) se atrevió a dismantelar el castillo familiar en donde el poder y control del ofensor eran incuestionables. Si la sociedad ha reaccionado con la negación y justificaciones que buscan la impunidad, con mayor razón la familia de la víctima o del ofensor guardarán silencio. Entonces, la madre es a quien ahora el ofensor seduce en contra de la víctima.

Existe la creencia de que las madres reaccionan protegiendo al ofensor. En la realidad, es cierto que algunas de ellas responden con mecanismos de negación y con conductas caóticas. No obstante, un grupo de madres protegen y creen a su hijas (os).

Es obvio que el incesto produce un impacto devastador, de ahí que las madres experimenten un proceso complejo, pero cualquiera que este fuese, no las hace responsables del abuso. Por el contrario, cuando las madres apoyan a la víctima, muchas veces reciben el rechazo de algunos miembros de la familia y casi nunca son vistas por las (os) terapeutas como otras víctimas. Esta dinámica se debe tener presente para comprenderlas mejor.

La retractación, el silencio o la supresión consciente o inconsciente del abuso, es un desenlace frecuente. En los sistemas de justicia cuyo personal carece de capacitación, eficacia y conciencia, el proceso de la denuncia y del juicio, son propios para que la víctima se retracte.

A pesar de haber avanzado en la creación de una mayor conciencia al interior del sistema judicial, el largo proceso promueve dichas actitudes, las cuales son apoyadas abierta o sutilmente hasta por los familiares, quienes desean evitar la vergüenza pública. Si el ofensor se queda en casa, la presión “para que todo se olvide” es fuerte, dado que generalmente ellos tienen grandes poderes. Con mayor razón si es el proveedor único del hogar y utiliza esto para manejar los hilos del control familiar³⁸.

5.4.5. Situación de las madres de las víctimas

Casi siempre a las madres de las víctimas y sobrevivientes de incesto, no se les presta la atención necesaria, o en el peor de los casos se les culpa por su participación, se les responsabiliza por el cuidado de hijos (as) en todos los minutos del día y de la noche.

La culpabilización dirigida a las madres minimiza las responsabilidades que debe recaer sobre los perpetradores, en su mayoría hombres.

³⁸ Batres Méndez, Gioconda. **El síndrome de acomodo**. Pág. 48.

Las madres de los sobrevivientes de incesto han sido invisibilizadas y son ignoradas y culpabilizadas por los actos abusivos de sus esposos, sobre todo, en los casos de incesto. Detrás de esta estigmatización gratuita subyace una concepción sexista que justifica a los hombres. Se considera un derecho masculino el que si sus esposas “faltan” pueden usar y abusar de sus hijos, especialmente de sus hijas. Esta escala de valores es la que responsabiliza a las madres de todas las penurias familiares. Corriente seguida en los textos de medicina, psiquiatría y otras ciencias, aun los no académicos, con gran rapidez, hacen culpables a las madres.

Muchas teorías proponen la culpa de la madre. Una es que se identifica con la hija y en forma fantasiosa satisface su deseo infantil incestuoso por su padre, otra es que la madre coloca a la hija en sustitución de ella.

Por tanto, en el tratamiento del incesto, las madres suelen ser culpabilizadas y su necesidades obviadas en forma explícita. Más bien su impotencia es la prueba de su daño. Muchas de ellas han vivido bajo regímenes familiares totalitarios en donde fueron agredidas.

Muchas madres fueron ellas mismas víctimas de abuso sexual cuando niñas, por lo tanto son sobrevivientes. Si una persona no ha sido protegida cuando niña, es probable que no cuente con las destrezas para cuidar de sus hijas (os). De allí la importancia de crear grupos de apoyo en donde se adquieran esas habilidades, quizás no aprendidas nunca.

Si una madre está enferma o ausente, si no tiene sexo con su esposo, el padre no debe arrogarse el derecho de tomar a su hija para satisfacer sus necesidades sexuales. Algunos hombres han sido socializados para imponer el derecho “de obtener” de las familias todas sus satisfacciones, incluyendo las sexuales, aunque se trate de sus hijas, esto facilita la trasgresión del tabú del incesto.

Muchas madres son muy dependientes de sus esposos emocional y psicológicamente. Nuestra cultura patriarcal les ha enseñado que no deben cuidar de sus necesidades, pues esto implicaría abandono de la familia. No tienen derecho a la ambivalencia, a sentirse confusas, enojadas o dolidas.

5.4.6. El síndrome de acomodo del abuso sexual

Como las víctimas de incesto y abuso sexual tienen diversas conductas y reacciones al trauma, que resultan inexplicables ante los ojos, muchos autores han estudiado estas respuestas y han descrito un síndrome, es decir, un conjunto de manifestaciones físicas y emocionales, que explica las respuestas que las víctimas desarrollan.

Para la policía, encargada de acudir a los llamados de la niñez y adolescencia agredida, garantizando la vigencia de sus derechos y su protección, conocer las razones de las conductas de las víctimas de abuso, les ayudará a desempeñar su trabajo con eficacia en los casos en los que la prevención e intervención debe darse.

Un síndrome es entonces, un conjunto de síntomas y signos que obedecen a varias causas, en este caso, obedece al abuso sexual. La comprensión de este síndrome, es de gran ayuda para explicar las conductas de las víctimas a la policía, los familiares, los juzgadores y todos los que deben intervenir.

Existe una serie de interrogantes que necesitan ser abordadas para la comprensión de la conducta de los niños y adolescentes víctimas de abuso sexual, a continuación algunas de ellas.

- **¿Por qué las víctimas guardan el secreto?**

El secreto es muy importante para el ofensor, así podrá seguir abusando sin ser descubierto. Por lo tanto, él usará todas sus artimañas: la manipulación, amenazas, violencia, aislamiento de la víctima, la culpabilización, o el amor que el niño o adolescente le tiene a un padre, por ejemplo.

Además hay que recordar que no hay testigos, es la palabra del niño o adolescente contra la del ofensor.

Los niños y adolescentes son dependientes de los adultos y nadie les prepara para el hecho que serán víctimas de abuso por parte de alguien en quien confían. Entonces quien define lo bueno y lo malo, lo que se debe decir, es el adulto, el abusador, que le dice también al niño o adolescente falsos conceptos para que se silencie.

Los niños y adolescentes saben que cuando un secreto se guarda así, debe haber algo terrorífico y peligroso. El ofensor le dice que estará segura (o) si se calla y ella/el depende de él. Aunque la víctima no sepa que eso es malo por ser sexual, si sabe que es algo horrible que le está pasando, por lo malo y peligroso de “ese secreto”.

A veces los niños y adolescentes quieren hablar, pero en la sociedad no se les ha creído a los mismos. Tampoco en las familias se acostumbra hablar de estos temas y no se abre con facilidad la posibilidad de expresar los sentimientos con el debido respeto.

Ella/él sabe que no le creerán, que le castigarán. Los adultos deben cambiar, respetar la palabra de los niños y adolescentes, reconocer que el hogar no es seguro, hablar con los mismos. De otra manera, los niños y adolescentes seguirán callando sus angustias.

- **¿Cómo se sienten las víctimas?**

Muchas veces por esa ignorancia e irrespeto, las personas adultas consideran que si los niños y adolescentes no hablaron es porque querían la situación.

Esto desconoce la realidad infantil de subordinación de los niños y adolescentes respecto de los adultos. A veces ni siquiera una adolescente tiene poder para decirle a un padre abusivo que no desea alguna situación. El abuso incestuoso, empieza cuando la niña (o) es pequeña (o) y va entonces aniquilando sus fuerzas y su seguridad desde muy temprano.

Su vergüenza crece, la intimidación es enorme. Entonces ella/el se siente cada vez más indefensa(o), vulnerable, sola(o), impotente, cree que nunca podrá librarse y deja de pensar en que tiene alguna salida. También cree que es culpable y se odia. Se debe reconocer que la niña(o) no tiene más alternativa que someterse sin protestas. El ofensor sabe que la niña(o) es incapaz de resistirse y como él busca la sumisión, esta situación le gusta mucho.

- **¿Por qué cuando los niños o adolescentes revelan su secreto, lo hacen tiempo después y parecen poco convincentes?**

La policía tiene como labor obtener información para elaborar los informes, su testimonio es importante como parte de la investigación de los delitos.

Entonces debe conocer todas las alteraciones que sufre la memoria, los sentimientos y la conducta que los niños y adolescentes abusados, y que son elementos que deben tomarse en cuenta en el interrogatorio.

Generalmente cuando el abuso se descubre, han pasado años, a veces no se dice nunca. Las personas tienden a pensar que la situación descrita no es verdad, que quien sufre abuso debió haberlo revelado antes. Muchos no creen porque quizás algunos de estos niños o adolescentes, se han visto como modelos normales y se tiende a pensar que por eso no les hizo daño el abuso.

- **¿Por qué los niños y adolescentes antes de que el abuso se conozca, actúan como si nada les sucediera?**

Por todas las razones que ya se ha mencionado: se sienten culpables y están bajo amenazas, la sociedad y la familia no les cree, temen por su madre, sus hermanas, la reacción de su familia o simplemente, temen a su padre. Se enfrentan a un gran dilema, que frecuentemente se resuelve “acomodándose” a la situación. Además el padre le dice que esta relación es normal. La madre con sus miedos y ambivalencias, le creará con frecuencia al padre.

Sabemos que en la sociedad el sistema de justicia abandona con frecuencia a las víctimas, las (os) niñas (os) son entonces doblemente dañadas (os), y la justicia queda como la guardiana impotente de un secreto autoincriminador que ningún adulto responsable quiere creer.

- **¿Por qué los niños y adolescentes se retractan?**

Con frecuencia los niños y adolescentes que han tenido la valentía de denunciar el abuso se retractan. Muchas son las razones. Una es que deben proteger a la familia. Ella después de la revelación constata que el miedo, el caos, la coerción, son consecuencias en la familia. Su madre no le cree o se pone incómoda. Las instituciones la sacan del hogar y fragmenta la familia. El padre irá a prisión. A ella o él se le interroga y obliga a probar todos los detalles del abuso, mientras papi queda en casa.

Otra vez el niño o adolescente tiene la horrible obligación de sostener a la familia. A menos que las (os) niñas (os) y la familia tengan apoyo y se intervenga rápidamente, las niñas (os) se retractarán, admiten que se inventó la historia y los mitos y las estadísticas falsas se nutrirán de estas cifras aduciendo con vehemencia, “que las niñas (os) mienten sobre el abuso sexual”.

Todos quieren creer la mentira, y se confirma la expectativa social, de los adultos, de que la familia es el lugar seguro por excelencia y, sostenerla es un mandato elevado que debe estar sobre cualquier otra consideración.

5.4.7. Violencia física y psicológica contra los niños y adolescentes

El tema de la violencia, principalmente al interior de la familia, no constituye en sí algo nuevo. Durante siglos, en la historia de la humanidad la violencia doméstica ha sido una situación latente y con frecuencia manifiesta en los hogares. Ha constituido un problema complejo que va más allá de los comportamientos violentos, pues incluye patrones socioculturales que se transmiten de generación en generación y se perpetúan.

El abuso físico y psicológico conduce a muchas personas a evocar recuerdos de su infancia, de actos de violencia en donde directa o indirectamente fueron víctimas al interior del seno familiar.

Por su condición de niños y adolescentes se encontraban en una posición de total indefensión frente a un adulto, en una relación desigual y donde generalmente existe un vínculo de parentesco y, por ende, afectivo, lo que favorece la condición de privacidad, aspecto que ha limitado durante muchos años la atención y protección bajo los más elementales derechos del ser humano. Lamentablemente, estos actos violentos al interior de los grupos familiares han sido reforzados a través de la historia, las creencias, la educación y las instituciones, lo que les ha otorgado un carácter de natural y por lo tanto de aceptación, contribuyendo a que estos actos se perpetúen sin que se valore la posibilidad de la existencia de una vida sin violencia.

La violencia contra las personas menores de edad no puede identificarse o justificarse, por edades, grupos raciales, étnicos o socioeconómicos. Esto rompe las creencias de muchas personas que consideran que la violencia es parte exclusiva de grupos sociales en condiciones de pobreza o con bajo nivel educativo. Si bien es cierto, los factores socioeconómicos y educativos influyen en determinados momentos para recrudecer el problema, no se deben ver como causales de la violencia intrafamiliar.

Por ser los niños y adolescentes personas que para su sano desarrollo dependen de las figuras adultas, esto los pone en una situación de desventaja, porque se constituyen en víctimas potenciales en razón de su vulnerabilidad y situación de indefensión frente a las personas adultas, quienes en nuestra sociedad tienen el poder y la autoridad. La relación adulto-niño o adolescente no se centra en relaciones de igualdad, sino prevalece una relación asimétrica en donde es frecuente el abuso físico y psicológico.

5.4.7.1. Violencia física

Es aquella violencia que ocurre cuando una persona que está en una relación de poder con un niño o adolescente, le inflige daño no accidental provocando lesiones internas, externas o ambas. El castigo, que no es muy intenso pero es frecuente y que conoce como castigo crónico no severo, también es un tipo de violencia física. Incluye conductas como: golpes en diferentes partes del cuerpo, con las manos o con objetos (varilla, palos, cables, faja, etc.). Quemaduras con agua caliente, cigarros, plancha, jalones de pelo u orejas, pellizcos, empujones, mordeduras.

5.4.7.2. Violencia psicológica

Es toda acción u omisión que dañe la autoestima o el desarrollo de un niño o una niña. Entre las manifestaciones de esta violencia encontramos: los insultos constantes, no reconocimiento de sus cualidades positivas, ridiculizarle frente a otras personas, gritarle en público y en privado, rechazar sus muestras de afecto, manipularle con amenazas o castigos, compararle con otras personas, amenazarle con abandonarlo, retirarle el afecto. Entre los indicadores físicos de la violencia psicológica se encuentran: los problemas de salud como: obesidad, afecciones de la piel, asma, alergias, úlceras y otros; problemas de lenguaje: tartamudeo y otros.

También se dan indicadores de comportamiento tales como: problemas de aprendizaje, fallas en desarrollo, movimientos rítmicos repetitivos, extremadamente agresivo (a), retraído (a), llamativo (a), destructivo (a) o autodestructivo (a), extremadamente obediente a las instrucciones, problemas con el sueño (insomnio, pesadillas), aislamiento, baja autoestima, fugas del hogar, depresión, apático (a), comportamiento regresivo (orinarse en la cama, chuparse el dedo), ideas suicidas, fallas en el desarrollo esperado para la edad.

5.5. Victimización secundaria sobre los niños y adolescentes

Esta surge cuando los niños y adolescentes, resultan siendo afectados por la mala o no intervención de los operadores de justicia, es decir que la victimización surge al inicio, desarrollo y debate del proceso penal. “La victimización secundaria tiene lugar cuando la víctima del delito entra en contacto con la Administración de Justicia Penal. En efecto, la actuación de las instancias de control penal formal (policía, jueces, etc.) multiplica y agrava el mal que ocasiona el delito mismo. Por ello, se puede definir la victimización secundaria como los sufrimientos inferidos por las instituciones encargadas de hacer justicia, a las víctimas y testigos y mayormente a los sujetos pasivos de un delito”³⁹.

García Pablos citado por Rodríguez Barillas menciona que “...las agencias penales, es decir, la policía nacional civil, el ministerio público, los tribunales de justicia, etc., son instancias altamente burocratizadas, que parecen olvidar los perjuicios experimentados por la víctima, la psicología de ésta, su especial sensibilidad luego de haber padecido el delito y sus legítimas expectativas y necesidades. Ello da como consecuencia que la víctima se sienta aún más maltratada, despreciada, como si fuera tan solo el objeto o pretexto de una rutinaria investigación. Algunas situaciones, como la confrontación de la víctima con el agresor, son experimentadas por ésta como una verdadera e injustificada humillación. García Pablos concluye que la víctima del delito suele convertirse con demasiada frecuencia en la víctima del sistema legal”⁴⁰.

Beristain, citado por Rodríguez Barillas señala que “...gracias a numerosas investigaciones, se está concientizando que quien padece un delito, al momento de acudir a las agencias encargadas de la administración de justicia, en vez de encontrar la respuesta adecuada a sus necesidades y derechos, recibe una serie de posteriores e indebidos sufrimientos e incomprensiones, en las diversas etapas del proceso penal, desde la intervención de la policía hasta la de la autoridad penitenciaria, pasando por la judicial y también la pericial”⁴¹.

³⁹ Rodríguez Barillas. **Ob. Cit.** Pág. 15.

⁴⁰ **Ibid.**

⁴¹ **Ibid.** Págs. 15-16.

La victimización secundaria se entiende entonces como aquellos sufrimientos que las víctimas experimentan por parte de la actuación de las instituciones encargadas de procurar e impartir justicia; ministerio público, policías, jueces, peritos y aquellos servidores e instancias públicas con competencia en la materia.

En este caso se puede afirmar que la victimización secundaria se presenta no por el acto delictivo, sino como consecuencia directa de la respuesta institucional que se da a la víctima:

A veces puede derivar de un completo rechazo de los derechos humanos de las víctimas de grupos culturales en particular, clases o un género en específico, mediante una negativa para reconocer su experiencia como una victimización del delito. Ello puede resultar de una conducta imprudente o inapropiada por la policía o de otras autoridades del sistema de justicia.

Más sutilmente el proceso entero de investigación criminal y del proceso en sí, pueden causar victimización secundaria, por parte de la investigación, a través de las decisiones ya sea para persecución o no, la ausencia de normas para perseguir el delito, el propio proceso penal, y la sentencia del delincuente o de su eventual liberación. La victimización secundaria a través del proceso de justicia penal puede ocurrir debido a las dificultades entre el equilibrio de los derechos de la víctima contra los derechos del acusado o delincuente. Más normalmente, de cualquier forma ocurre porque aquellos responsables de ordenar los procesos de justicia penal lo hagan sin tomar en cuenta la perspectiva de la víctima.

Existen otras instituciones en las que se puede producir victimización secundaria, por ejemplo en los hospitales, las instituciones o servicios de asistencia a víctimas, que por razones diversas o incluso por sus propias políticas y procedimientos pueden dar origen a este fenómeno.

En este caso, también se pueden considerar a los gobiernos de los estados o sus poderes legislativos que no promulgan la legislación correspondiente a violencia familiar.

Las consecuencias para este tipo de victimización serán de orden psicológico, emocional, moral y económico.

5.5.1. La doctrina de la situación irregular y las secuelas más graves ocasionadas por la victimización secundaria

En Guatemala, se utilizaba una política de control social, basada en la doctrina de la situación irregular, esta se encuentra sustentada, fundamentalmente, según menciona Barillas Rodríguez “...en el positivismo criminológico imperante a finales del siglo XIX y las consecuentes teorías de la defensa social que de él se derivan. La situación irregular constituye un mecanismo por medio del cual la salvaguarda de la integridad de los niños resulta subordinada al objetivo de protección de la sociedad frente a los futuros <<delincuentes>>. A ello se agrega el paradigma etiológico que confundía indiscriminadamente los conceptos de delincuencia con pobreza y abuso”.

Esta política de control social se encontraba plasmada en el derogado código de menores, el cual establecía en su Artículo cinco (Situación irregular) que “se consideran menores en situación irregular, aquellos que sufran o estén expuestos a sufrir desviaciones o trastornos en su condición fisiológica, moral o mental y los que se hallen en abandono o peligro”.

El Artículo 48 de dicho código aclaraba a quiénes se consideraba “menores en peligro”;

- 1) Los que sean víctimas de la explotación por personas mayores, dedicándolos a la mendicidad o a trabajos en cantinas, garitos, prostíbulos, y lugares similares.
- 2) Los que fueren inducidos o colocados en situación irregular por personas mayores o se aprovecharen del cuerpo de los efectos de hechos calificados como delitos cometidos por mayores de edad.
- 3) Los hijos de padres viciosos o inmorales o de prostitutas y los tuvieren en lugares a que se refiere el numeral uno.
- 4) Los que por cualquier motivo se pongan en peligro de adoptar una conducta irregular o viciosa.

Rodríguez Barillas menciona lo siguiente: "...que Emilio García Méndez, al presentar su dictamen ante la corte interamericana de derechos humanos sobre la situación jurídica en que se encuentran los niños y niñas en la legislación guatemalteca, expuso la gravedad de los efectos de la doctrina de la situación irregular: <<Guatemala tiene un código de menores aprobado en 1979. Entre 1990 y 1991, ratificó y promulgó la convención internacional de los derechos del niño, lo que produjo la vigencia simultánea de dos leyes que, regulando la misma materia, tienen naturaleza antagónica. Desde el punto de vista técnico-jurídico se supondría que la ratificación y promulgación de la convención ha dejado sin efecto el código de menores de 1979, pero éste se encuentra vigente porque constituye, de hecho, la fuente principal de las decisiones de los jueces de menores. Este código es, además, técnicamente inconstitucional. Todos los principios generales del derecho contemplados en la constitución política de la república de Guatemala y en la convención mencionada, son técnica y sistemáticamente violados por el código de 1979. Aunque sus disposiciones se supone rigen a favor del menor de edad, a éste no le son reconocidos los derechos que la constitución y la convención sobre los derechos del niño le otorgan. El código expresa la llamada doctrina de la situación irregular, que no distingue entre un niño víctima de la omisión de las políticas sociales que cae fuera de los circuitos institucionales, la escuela por ejemplo, y el niño sujeto activo de la violencia, con lo cual a ambos se les puede hacer objeto de las mismas medidas en las mismas instituciones. Entonces la policía, al aplicar la ley, está cumpliendo estrictamente con un mandato del código, por un lado, y por el otro, violando flagrantemente tanto la convención como la propia constitución. El código es una ley profundamente criminalizadora de la pobreza. Esto porque luego de la detención viene la declaración del estado de abandono, que es un proceso jurídico por el cual se cortan jurídicamente los vínculos entre la familia que realmente expulsa al niño y la que no puede mantenerlo, es técnicamente posible quitarle a una familia un niño por la mera falta o carencia de recursos materiales"⁴².

⁴² **Ibid.** Págs. 22-23.

De lo anteriormente expuesto, se puede resumir que el anterior código de menores se utilizaba indistintamente, según lo visto, para abarcar a niños víctimas y a niños victimarios. Los niños “víctimas” caen bajo el manto de esta doctrina, entre la categoría de “niños peligrosos” por sus escasos recursos económicos. En la actualidad esta doctrina ha cedido su lugar a la de la protección integral, en donde se busca realmente tomar medidas para garantizar y proteger los derechos de los niños; esto se debe al decreto 23-2003, cuyo objeto primordial es “ser un instrumento jurídico de integración familiar y promoción social, que persigue lograr el desarrollo integral y sostenible de la niñez y adolescencia guatemalteca, dentro de un marco democrático e irrestricto respeto a los derechos humanos”⁴³.

Aunque la actividad de los operadores de justicia no criminalice a los niños y adolescentes víctimas del delito, es posible que éstos se encuentren expuestos a padecer perjuicios ocasionados por el sistema penal. La secuela más grave que puede provocar la victimización secundaria es revivir el hecho delictivo de una manera traumática, marcando significativamente su desarrollo posterior.

Rodríguez Barillas hace una mención sobre las secuelas mas graves ocasionadas por la victimización secundaria en los niños: “La psicología ha demostrado que la declaración de una víctima en delitos muy graves, como violación, abusos sexuales o maltrato físico, puede ser un evento excesivamente traumático que impida su posterior rehabilitación si no es realizada cuidadosamente y bajo la guía de un experto, pudiendo generar igualmente un daño permanente en la autoestima del niño, haciendo nacer en él sentimientos de culpa y de autoincriminación. Todo ello hace que los interrogatorios a niños y adolescentes puedan resultar mucho más dañinos para la salud psíquica y su desarrollo emocional que el propio delito. Asegurar que el proceso de declaración del niño no sea un proceso traumático debe ser una prioridad en un sistema de administración de justicia profesional y orientado hacia la protección de las víctimas del delito. La falta de empatía de los funcionarios públicos, su incomprensión hacia el dolor padecido por la víctima que, a la larga, no solo las perjudican emocionalmente sino también minan la confianza en el sistema de justicia. Es importante entonces que las diferentes instancias que intervienen en

⁴³ Artículo 1. **Ley de protección integral de la niñez y adolescencia.**

el hecho criminal lo hagan de una manera cordial y profesional, acompañadas de expertos en psicología infantil para que puedan orientar la declaración del niño de forma que le afecte lo menos posible”.⁴⁴

La reflexión victimológica se ha desarrollado significativamente en los últimos años y ha dado lugar a compromisos internacionales y a una producción científica que prueba la importancia de este campo transdisciplinar. Así, a nivel internacional, la asamblea general de las naciones unidas dictó la declaración sobre los principios fundamentales para las víctimas del delito y abuso de poder (1985) definiendo a la víctima como toda persona que individual o colectivamente haya sufrido daños, inclusive, lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones y omisiones que violen la legislación penal, incluida la que proscribe el abuso de poder.

Inclusive tal movimiento dio lugar a lo que se conoce como derecho victimal, disciplina que puede definirse como un conjunto de principios, valores, normas y procedimientos jurídicos (locales, nacionales e internacionales), tendientes a requerir, posibilitar y controlar las prerrogativas y pretensiones de las víctimas de delitos.

En este contexto general la problemática específica de la niñez victimizada por vía del abuso sexual (o violación) tomó progresivamente cuerpo en la agenda pública. En cuanto tal, participa de lo que desde la victimología (otra disciplina que tuvo gran desarrollo) se conoce como victimización primaria, que son las consecuencias que sufre la víctima directa de un crimen, así como también de la victimización secundaria que son los sufrimientos que a las víctimas, a los testigos y mayormente a los sujetos pasivos de un delito les infieren las instituciones más o menos directamente encargadas de hacer justicia: policías, jueces, peritos, criminólogos, funcionarios de instituciones penitenciarias, etcétera.

Ante casos de niños que han sido sexualmente abusados (o violados) no es extraño encontrar que la intervención desde el Estado tenga efectos nocivos, o sea que, lo que debiera restaurar daño. Tales males suelen resultar de la aplicación de procedimientos (ejemplo: la mera constatación) propios de otros campos que, al ser trasladados mecánicamente al trabajo con

⁴⁴ Rodríguez Barillas. **Ob. Cit.** Pág. 24-25.

niños, contradice la búsqueda de su bien superior, impuesta por la convención sobre los derechos del niño.

La posición de objetivos jurídicos, sociales, psicológicos, pedagógicos o médicos sin una matriz que les dé coherencia, abona el terreno para la victimización secundaria. El mero "amontonamiento" de profesionales, la superposición de revisiones médicas o de entrevistas que saturan por su cantidad, pero no profundizan en calidad, la -como mínimo- inespecífica respuesta policial, etcétera, expresan la falta de adecuación de los procedimientos, según el imperativo por el cual el Estado debe adoptar "...todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo custodia de sus padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo⁴⁵".

La oficina regional para América latina y el caribe del fondo de naciones unidas para la infancia (UNICEF) sostiene que "los medios probatorios tradicionalmente empleados a nivel judicial resultan poco apropiados e insuficientes para constatar la realidad del afectado, produciéndose, muchas veces, una nueva situación de maltrato. Es necesario desarrollar otros métodos de acreditación de los hechos para enfrentar el ocultamiento y la distorsión que generalmente hace el adulto".

Deben lograrse dispositivos eficaces para cuestiones del orden del respeto por los derechos humanos del niño porque la victimización secundaria produce un nuevo daño psicológico sobre el cual luego es común que muy poco se pueda hacer e, inclusive, se trata de un daño por el que nadie responde.

Para comprenderlo mejor: el concepto de victimización secundaria no encierra solamente la preocupación por evitar, por ejemplo, que el niño "se sienta mal" durante su pasaje por los dispositivos estatales. No se trata de un bienestar o malestar momentáneo. Por el contrario, son efectos nocivos del orden de la salud y del sistema de representaciones sociales que regulan las

⁴⁵ Artículo 19. **Convención sobre los derechos del niño.**

conductas cotidianas del niño. Para comprender lo que significa una experiencia traumática, ella debe ser confrontada con marcos teóricos complejos que incluyen diversas categorías.

La victimización secundaria promueve la actualización de lo sucedido a tal punto que configura una nueva experiencia traumática difícil de explicar o justificar desde toda perspectiva y, menos aún, desde la jurídica, teniendo en cuenta lo expresado más arriba. Estas experiencias están estrechamente asociadas con lo aterrador, espanto que luego se revive en juegos, pesadillas, disturbios en el rendimiento escolar, en las relaciones con sus padres, etcétera.

La falta de adecuación en los dispositivos institucionales daña. A las instituciones las gobiernan adultos, pre-ocupados y ocupados según valorizaciones adultas, miradas que operan según supuestos "de mayores", usualmente desde impecables lógicas lineales que no incorporan la no tan lineal -y por ende más real- lógica del sujeto-niño.

Para el niño lo relevante no necesariamente es lo que es relevante para el adulto. Y, en definitiva, la búsqueda del "bien superior del niño" nunca es tal, si no considera la situación problemática desde la perspectiva del propio niño.

5.6. Victimización terciaria

La estigmatización que la sociedad realiza luego sobre la víctima se conoce como victimización terciaria.

Esta victimización según indica Rodríguez Barillas "...se refiere directamente al etiquetamiento y estigmatización que hace la sociedad contra la víctima, provocándole un sufrimiento añadido. La estigmatización que la sociedad puede ejercer sobre un niño o niña puede tener efectos terribles en su desarrollo psicológico o emocional, por lo que ha de mantenerse la mayor privacidad posible al respecto. La publicidad negativa que puede darse contra los niños agravaría la estigmatización social. En este sentido, se requiere de una campaña de capacitación a los medios de comunicación en el tratamiento de las noticias de menores de edad, para evitar padecimientos provenientes de la publicidad del hecho. El tratamiento de las noticias relacionadas con las víctimas tiene que ser abordado con el mayor profesionalismo, para excluir los aspectos morbosos o sórdidos de las historias".

Afortunadamente desde hace algunos años, se está asistiendo sin embargo, al redescubrimiento de la víctima. La nueva y moderna corriente de opinión se canaliza en lo que se conoce como “victimología”. Parece con ello ponerse de nuevo en laza la resarción de las víctimas de los delitos, alcanzando éstas además distintos grados de conceptualización y clasificación, si están unidas por comunes propósitos; dejando de ser nuevamente, meras abstracciones dogmáticas.

Por tanto es necesario que se revisen los conceptos que durante décadas, e incluso siglos, la relativizaron.

Desde otro punto de vista, la victimización terciaria es aquella en que la propia víctima asume su papel con resignación y conciencia, convencida (o) de que esa nueva imagen de sí misma (o) le conviene para obtener un resultado exitoso.

Esta acción consiste en que la víctima utiliza su imagen para lograr de las autoridades y de la sociedad el reconocimiento de la situación y victimización de que es objeto; en este caso, los organismos no gubernamentales, por ejemplo, aprovechan la oportunidad de definir a los niños y adolescentes víctimas como un grupo discriminado y violentado. O bien se utiliza al menor víctima, para aprovechar foros, medios de comunicación, medios impresos, etcétera. Aquí podemos mencionar, por ejemplo, todas aquellas acciones que se toman en medios de comunicación, foros y actividades de la sociedad civil que representa a niños y adolescentes víctimas de delitos cometidos por la familia, la sociedad, y las instituciones del estado, esto para impulsar la legislación y otras acciones en esta materia.

Concretamente, en el caso de la victimización por violencia familiar y en cualquiera de las formas de victimización, el ámbito de las consecuencias económicas ha sido poco estudiado y menos documentado. Los aspectos relativos a recursos son de gran importancia en la prevención, sanción y erradicación de este tipo de violencia.

Las víctimas pueden ocasionar costos en los siguientes rubros:

1. Reparación de propiedades o renovación de bienes.
2. Instalación de medidas de seguridad.

3. Acceso a servicios de salud.
4. Participación en el proceso de justicia penal; por ejemplo, asistir a tribunales.
5. Obtención de asesoría profesional para ponerse de acuerdo con el impacto emocional.
6. Tomar tiempo de su trabajo o de otras actividades que generan ingresos.
7. Gastos funerarios o de entierro.

5.7. Análisis

Haciendo un análisis a los conceptos anteriormente desarrollados, se puede sintetizar entonces que la victimización primaria sobre los niños y adolescentes consiste en el efecto de sufrir, directa o indirectamente, un daño con ocasión de hechos delictivos, conductas desviadas, accidentes fortuitos, acontecimientos violentos o catástrofes naturales.

Ser víctima de un acto ilícito penal, específicamente si se es niño o adolescente produce en algunos casos sentimientos depresivos, de angustia o de inseguridad, que puede conllevar también sentimientos de agresión y rabia contra el autor del mismo; estando determinados estos sentimientos por el sexo, la edad, la condición social, el estado civil de la víctima, etc. etc.

Dentro de las víctimas se puede hacer la siguiente clasificación:

- a) Víctimas no participantes: Serían todos los miembros de una sociedad expuestos a la victimización.
- b) Víctimas participantes: Estas serían las que, de alguna manera, pueden haber dado pie a la provocación del delito, bien omitiendo precauciones elementales o incitando a su comisión.
- c) Víctimas familiares: Son las que pertenecen al mismo grupo familiar del infractor. Suelen ser mujeres, niños y ancianos indefensos, que constituyen una “cifra negra” en las estadísticas médicas, policiales y judiciales.
- d) Víctimas especialmente vulnerables: Pueden ser además de las víctimas familiares, las afectadas por incapacidades físicas o psíquicas; los individuos de un determinado color de piel o por la etnia a que pertenezca en determinados países o situaciones; los trabajadores de determinadas profesiones.

- e) Víctimas falsas: Son los que por ánimo de lucro, venganza, senilidad, autoexculpación o simplemente deseo de llamar la atención, denuncian un delito que nunca se produjo.

Se podría decir que la victimización secundaria sobre los niños y adolescentes es la agravación de la victimización primaria por ausencia de reacción por parte de la sociedad a la que pertenece el sujeto pasivo del delito o por la falta de sensibilidad entre los encargados de ejercer el control social de la actividad delictiva (policías, jueces, etc.)

Con la presentación de la denuncia de un acto delictivo ante las Instituciones correspondientes, (puerta de entrada y filtro del sistema) los niños y adolescentes víctimas esperan que ésta sea hospitalaria y receptiva ante su situación de ofensa. Lo que para el policía es pura rutina, no lo es para el niño y/o adolescente víctima. Bastantes víctimas hubieran deseado que ésta se mostrara más acogedora y pareciera tomarse la ofensa más en serio.

Posteriormente la víctima (independientemente si es detenido el culpable o no) espera estar informada de las actuaciones y pesquisas que haya efectuado la policía, cosa que raramente ocurre, por lo que se crea un añadido a su victimización.

De igual manera ante la institución encargada de la persecución penal (ministerio público), el niño y/o adolescente se encuentra con una serie de cuestionamientos que los funcionarios de dicha institución le formulan; la mayoría de preguntas que les realizan resultan ser demasiado complicadas y algunas no apropiadas para su edad, capacidad de entendimiento y por que no decirlo, en oportunidades se les pregunta por pura curiosidad o morbo, de que forma fue que la persona agresora les ocasiono los daños, haciendo que el menor les manifieste detalles del hecho delictivo, los cuales ya le fueron preguntados por la policía, médicos forenses, psicólogos, etc., lo cual le ocasiona una doble victimización por parte de los funcionarios de dicha institución.

Causas probables de los delitos cometidos contra niños y adolescentes no denunciados:

- 1.- Reacción psicológica de la víctima tras su victimización (miedo, agitación, pánico, temblores, jaqueca, inquietud, ansiedad, insomnio, etc.)
- 2.- Afloración de sentimientos de autoinculpación, por negligencia, etc., disculpando por extensión al verdadero delincuente.
- 3.- Sentimientos de impotencia personal y policial. “No sirve para nada denunciar” es la frase más repetida por las víctimas. Las víctimas están convencidas de la ineficacia del sistema policial y jurídico penal. Piensan que la policía no captura a los delincuentes, que los juzgados no los procesan y que las cárceles no los reforman.
- 4.- Miedo a represalias de los delincuentes o de sus próximos.
- 5.- Víctimas con las “manos sucias”: Aquí entrarían los que son a la vez infractores de las normas legales o morales y a la vez han sido víctimas dentro del delito o la inmoralidad cometida. Temen la implicación policial.
- 6.- Por pertenecer la víctima a colectivos marginales. Son víctimas casi constantemente (niñas prostituidas, drogadictos, adolescentes indigentes, niños de la calle, etc.), por lo que raramente denuncian.
- 7.- Relación directa con el que provoca la victimización. Son sobre todo, los delitos que los niños y adolescentes sufren dentro del ámbito familiar. Responden a dichos tales como “la ropa sucia se lava en casa”.

Causas probables por las que las víctimas se deciden a denunciar:

- 1.- Por recuperar la propiedad robada o ser indemnizados por el seguro.
- 2.- Evitar la victimización posterior por la misma persona.

- 3.- Evitar su futura victimización y la de otras personas, para que la policía o los poderes políticos, pongan los medios e incrementen la vigilancia en un determinado distrito, zona, sector, etc.
- 4.- Por venganza.
- 5.- Creencia de la obligación moral de colaborar con la policía.

Otra situación que merece ser mencionada, es el rol que el niño y/o adolescente debe abordar en el tribunal:

La importancia práctica de los niños y adolescentes víctimas como personas que denuncian, que posteriormente colaboran como testigos, junto a la ignorancia de sus actitudes y necesidades por los profesionales del sistema, hacen que su paso por el juzgado sea una experiencia desagradable y frustrante con respecto a la justicia.

Para concluir, la victimización terciaria, básicamente es la victimización anterior o posterior al acto ilícito penal, cometido por el propio delincuente.

CONCLUSIONES

1. El Artículo uno de la Constitución Política de la República, determina que el Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común; es decir, que debe lograr el bienestar de todos los guatemaltecos, el que se extiende a la niñez y adolescencia.
2. Existen instrumentos de carácter internacional, donde se han reconocido derechos y garantías fundamentales de la niñez y adolescencia; tal es el caso de la Convención sobre los Derechos del Niño, la cual fue aceptada y ratificada por el Estado de Guatemala; el Artículo 46 de la Constitución establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno.
3. El derecho penal sólo se ha interesado principalmente en el infractor y su castigo, mas no en las necesidades expectativas e intereses de la víctima, a la que se deja frecuentemente en situación marginal. En Guatemala, el sistema de justicia penal se ha olvidado de la niñez y adolescencia víctima; generalmente, para la administración de justicia, los menores víctimas únicamente le han importado como fuente de información, pero el daño que les causó el delito le fue generalmente indiferente.
4. La falta de información y de interés por parte de los operadores de justicia, en lo que a la víctima corresponde, conlleva a que en muchos de los casos no se le brinde el tratamiento adecuado; repercutiendo esto en una ineficiente aplicación de la justicia, lo cual se agrava cuando las víctimas son niños o adolescentes, que por el impacto que para su vida futura provoca el delito, requieren de atención pronta y especializada.

5. En el entorno de la niñez y adolescencia víctima, se encuentra el problema de la atención médica; ésta se limita a una intervención dentro de una situación denominada de "urgencia", lo que en la práctica se traduce a una intervención inmediata sobre el aspecto más relevante del problema, descuidando tanto la atención subsecuente del mismo como el manejo de los efectos psicológicos de la experiencia. Esto contribuye una vez más a una victimización reiterada de la víctima, propiciado por una falta de previsión y normatividad de la legislación en la materia.

RECOMENDACIONES

1. El Estado de Guatemala debe dar cumplimiento a lo que ordena el Artículo dos de la Constitución Política, referente a garantizar la vida a los habitantes de la república, así como la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona; esto en concordancia con la Convención sobre los Derechos del Niño.
2. Nuestro sistema de justicia se debe fundamentar, en un principio rector, el cual lo enfatiza la Convención sobre los derechos del Niño, en su Artículo tres, al indicar que el interés superior del niño debe presidir “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”.
3. Se deben implementar importantes medidas, que deben tomar los operadores de justicia durante la investigación y el debate, a fin de evitar que se produzca en el niño o adolescente una sobrevictimización, por desconocimiento de algunos cuidados y precauciones, que si se aplican debidamente, contribuirán a los fines del proceso penal.
4. Que se aplique, reglamente y supervise una metodología correcta, para ser empleada por los operadores de justicia, al hacer el interrogatorio al niño y adolescente víctima en el proceso penal guatemalteco.
5. Es necesaria la creación de una unidad de protección jurídica de la víctima que se haga cargo de la restitución de los derechos e intereses afectados; y crear convenios con el sector salud a efecto de brindarle a la niñez y adolescencia víctima del delito, una atención y tratamiento integrales.

BIBLIOGRAFÍA

- BATRES MÉNDEZ, Gioconda. **El síndrome de acomodo.** Programa regional contra la violencia doméstica. (s.e.) ILANUD. 1999.
- BATRES MÉNDEZ, Gioconda. **Lo que la policía debe saber sobre la agresión sexual hacia las niñas y niños.** Programa regional contra la violencia domestica. (s.e.) ILANUD. 1998.
- BATRES MÉNDEZ, Gioconda. **Del ultraje a la esperanza.** Tratamiento de las secuelas del incesto. 2da. Edición. San José, Costa Rica. ILANUD, 1997.
- BATRES MÉNDEZ, Gioconda. **El lado oculto de la masculinidad.** Tratamiento para ofensores. (s.e.) San José, Costa Rica. ILANUD, 1997.
- BATRES MÉNDEZ, Gioconda. **Manual para el tratamiento grupal del incesto y abuso sexual infantil.** Programa regional de capacitación contra la violencia domestica. (s.e.) San José, Costa Rica. ILANUD, 2000.
- BILL FRANCE, MSW. (Defensor de niños / as. Unidad especial de ataques, oficial fiscal del condado de Snohomish, Everett, WA). **Boletín sobre ataque sexual y violencia familiar,** modelo enfocado en el acontecimiento como preparación a los niños/as para atestiguar en la corte, traducido al español por Rocío Molina Cordero; 11 vol.; (s.e.) 1995.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual.** (s.e.) Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L., 1989.
- CILLERO BRUÑOL, Miguel. **El interés superior del niño en el marco de la convención internacional sobre los derechos del niño.** Publicado en “infancia, ley y democracia en América latina”, Emilio García Méndez-Mary Beloff-compiladores. (s.e.) Ed. Temis. Desalma. Buenos Aires, Argentina. 1998.
- Consejo de menores de la secretaría de gobernación mexicana. **Situación jurídica de las víctimas en la justicia de menores delincuentes.** (s.e.) Ed. Ediciones del INACIPE. México, 1998.

DE LEÓN VELASCO, Héctor Aníbal y José Francisco de Mata Vela. **Derecho penal guatemalteco**. 11a. ed.; corregida, aumentada y actualizada. Ed. Llerena. Guatemala, 1999.

Ministerio público república de Guatemala. **Manual del fiscal**. 2a. ed. Publicado por PNUD. Guatemala, 2001.

Publicaciones diversas. **Asociación pro-bienestar de la familia**. (s.e.) APROFAM.

OBALDÍA, Liliana. **La violencia física y psicológica contra las niñas, los niños y adolescentes en el ámbito doméstico**. Programa regional contra la violencia doméstica. (s.e.) ILANUD, 1999.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. (s.e.) Ed. Heliasta SRL. Buenos Aires, Argentina, 1966.

RECINOS, Sonia. **Un acercamiento de género a la psicología cognitiva**. Maestría estudios de la mujer. (s.e.) UNA-UCR, San José, Costa Rica, 2000.

RODRÍGUEZ BARILLAS, Alejandro. **Los derechos de la niñez víctima en el proceso penal guatemalteco**. (s.e.) Publicado por UNICEF. Guatemala, 2002.

RODRÍGUEZ GONZÁLEZ, Ramiro. **La victimología**. (s.e.) Ed. Temis. Bogotá, Colombia, 1983.

RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. **Victimología**. 2a. ed. Ed. Porrúa. México, 1990.

SALGUERO B, Manuel. **Estudios sociales**. (s.e.) Ed. Impresos industriales. Guatemala, C.A. 1990.

SHAPIRO, Lawrence. **La inteligencia emocional de los niños**. (s.e.) España: Vergara, 1997.

Legislación:

Constitución política de la república de Guatemala. Asamblea nacional constituyente, 1986.

Declaración de los derechos del niño. Asamblea general de las naciones unidas, en su resolución 1386 (XIV), 1959.

Reglas mínimas de las naciones unidas para la administración de la justicia de menores (reglas de Beijing). Asamblea general de las naciones unidas, en su resolución 40/33, 1985.

Convención sobre los derechos del niño. Asamblea general de las naciones unidas, 1989.

Decreto de ratificación de la convención sobre los derechos del niño. Congreso de la república de Guatemala, decreto número 27-90, 1990.

Código penal. Congreso de la república de Guatemala, decreto 17-73, 1973.

Código procesal penal. Congreso de la república de Guatemala, decreto 51-92, 1992.

Código de menores. Congreso de la república de Guatemala, decreto 78-79, 1979.

Código de la niñez y la juventud. Congreso de la república de Guatemala, decreto 78-96, 1996.

Ley de protección integral de la niñez y adolescencia. Congreso de la república de Guatemala, decreto 27-03, 2003.

Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia intrafamiliar. Congreso de la república de Guatemala, decreto 97-96, 1996.

Ley del organismo judicial. Congreso de la república de Guatemala, decreto 2-89, 1989.

Ley orgánica del ministerio público. Congreso de la república de Guatemala, decreto 40-94, 1994.