

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



**FUNCIONES DE LA OFICINA DE ATENCIÓN A LA VÍCTIMA
DEL DELITO A MENORES**

ROSA LIDIA GAITÁN LÓPEZ

GUATEMALA, AGOSTO DE 2008

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

**FUNCIONES DE LA OFICINA DE ATENCIÓN A LA VÍCTIMA
DEL DELITO A MENORES**

TESIS

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

Por

ROSA LIDIA GAITÁN LÓPEZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, agosto 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

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).

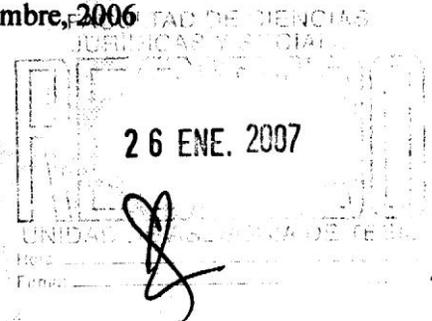
Bufete Profesional

Guatemala, C.A.



Guatemala, 29 de noviembre, 2006

Licenciado
Marco Tulio Castillo Lutín
Coordinador de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Ciudad Universitaria



Licenciado Castillo:

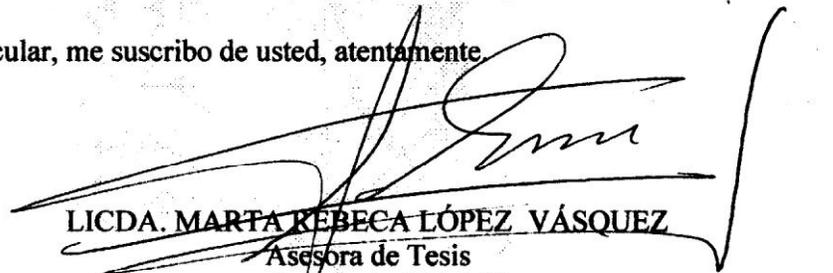
Por este medio, hago de su conocimiento que he procedido a dar cumplimiento a la resolución emanada de ese despacho, mediante la cual me nombra asesora del trabajo de tesis de la bachiller ROSA LIDIA GAITÁN LÓPEZ, intitulada "IMPORTANCIA DE LAS FUNCIONES DE LA OFICINA DE ATENCIÓN A LA VÍCTIMA DEL DELITO A MENORES".

En cumplimiento con la resolución indicada, me permito informarle que como producto de varias sesiones de trabajo se ha culminado con el trabajo que me ha sido encomendado, por lo que puedo asegurar que llena los requisitos de forma y de fondo exigidos para esta clase de trabajos académicos y que fue elaborado con las técnicas adecuadas.

Se hace necesario destacar que el tema desarrollado por la bachiller Gaitán López es de suma importancia para las víctimas de los delitos de violación, abusos deshonestos e incesto, ya que describe de forma técnica los pasos a seguir para obtener la orientación y tratamiento necesario a las víctimas de estos casos. La bachiller Gaitán López recomienda muy acertadamente la creación por parte del Estado de una institución que se encargue de la supervisión de la aplicación de las leyes de protección para los menores víctimas de estos delitos.

Al ajustarse el presente trabajo a las disposiciones reglamentarias, es procedente aceptarlo para su discusión en el examen de tesis correspondiente.

Sin otro particular, me suscribo de usted, atentamente.


LICDA. MARTA REBECA LÓPEZ VÁSQUEZ
Asesora de Tesis
Colegiada 4,215 Marta Rebeca López Vásquez
Abogado y Notario



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

Atentamente, pase al (a) **LICENCIADO (A) SARA PAYES SOLARES**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante **ROSA LIDIA GAITÁN LÓPEZ**, Intitulado: **"IMPORTANCIA DE LAS FUNCIONES DE LA OFICINA DE ATENCIÓN A LA VÍCTIMA DEL DELITO A MENORES"**.

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 la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.


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



cc. Unidad de Tesis
MTCL/sllh

LICENCIADA SARA PAYES SOLARES
Abogada y Notaria
19 Avenida 2-09 Colonia Las Brisas
Zona 6 de Mixco
Telefono 24119191



Guatemala, 04 de febrero de 2,008

Licenciado
Marco Tulio Castillo Lutin
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
Su Despacho



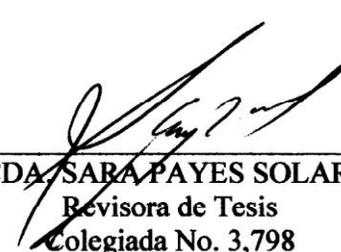
Señor Licenciado Castillo Lutín:

En cumplimiento de lo ordenado por la Jefatura a su digno cargo, en la providencia correspondiente, procedí a revisar el trabajo de tesis, intitulado "IMPORTANCIA DE LAS FUNCIONES DE LA OFICINA DE ATENCIÓN A LA VÍCTIMA DEL DELITO A MENORES", propuesto por la estudiante ROSA LIDIA GAITÁN LÓPEZ. En virtud de que en la providencia de fecha 29 de enero de 2007, se me faculta para hacer modificaciones, procedí a eliminar la palabra "IMPORTANCIA", quedando el título de trabajo de tesis: "FUNCIONES DE LA OFICINA DE ATENCIÓN A LA VÍCTIMA DEL DELITO A MENORES"; tomando en consideración que el mencionado trabajo de tesis describe como deberá funcionar la Oficina de Atención a la Víctima, en los casos de menores víctimas del delito.

De la revisión practicada, se establece que el trabajo cumple con todos los requisitos exigidos por el normativo universitario vigente, en esencial lo establecido en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Graduación de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

Al respecto me permito informarle que dicho tema colma la expectativa propia de un trabajo de tesis, en esa virtud emito DICTAMEN FAVORABLE, porque en la confección de la misma concurren las exigencias reglamentarias correspondientes, en cuanto a descripción, exposición, uso y aplicación de las técnicas de investigación y bibliografía apropiadas, de esa consecuencia es factible proseguir con el trámite de rigor y si no hubiere inconveniente, pueda ser discutida en el examen público respectivo.

Deferentemente,


LICDA SARA PAYES SOLARES
Revisora de Tesis
Colegiada No. 3,798

Licda. Sara Payes Solares
ABOGADO Y NOTARIO



FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, Zona 12 GUATEMALA, C. A.



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, once 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 ROSA LIDIA GATÁN LÓPEZ, Titulado "FUNCIONES DE LA OFICINA DE ATENCIÓN A LA VÍCTIMA DEL DELITO A MENORES" 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/sllh



DEDICATORIA

A DIOS PADRE: Por ser mi guía espiritual y por sentir su presencia en todos los momentos de mi vida.

A JESUCRISTO: Mi glorioso redentor y salvador.

A LA SANTA VIRGEN MARÍA: Auxilio de los cristianos.

A MI MADRE: María Nicolasa López Mendoza, porque aunque físicamente ya no está presente, su recuerdo siempre estará conmigo.

A MI PADRE: Reciba este triunfo como un regalo a sus múltiples esfuerzos y sacrificios.

A MIS HIJOS: Julio Roberto y Heberto Antonio Rodas Gaitán, con especial cariño y gratitud por su apoyo y ayuda incondicional en el transcurso de mi carrera.

A MIS HERMANOS: Especialmente a Elba.

A MIS AMIGAS Y AMIGOS: Especialmente a las Licenciadas Sara Payes Solares y Marta Rebeca López Vásquez, con admiración, respeto y agradecimiento.

A MIS CATEDRÁTICOS: Agradecimiento sincero por sus sabias enseñanzas.

A MI PATRIA: Mi querida Guatemala.

A LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA. Por permitir formarme en sus aulas y ser parte de los profesionales egresados de la misma.

ÍNDICE

Pág.

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

CAPÍTULO I

1. Ministerio Público.....	1
1.1 Fundamento legal	1
1.2 Funciones	1
1.3 Naturaleza Jurídica.....	1
1.4 Estructura organizacional	2
1.4.1 Área de Fiscalía	2
1.4.1.1 Fiscalía General de la República.....	3
1.4.1.2 Fiscalías Distritales y Municipales	3
1.4.1.3 Fiscalía Distrital de Guatemala	3
1.4.1.4 Fiscalías de Sección	5
1.4.1.5 Fiscalías y Unidades Especiales.....	8
1.4.2 Área de Investigación	8
1.4.3 Área de Administración	8

CAPÍTULO II

2. Oficina de Atención a la Víctima de la Fiscalía Distrital Metropolitana.....	10
2.1 Antecedentes históricos	10
2.1.1 Objetivos.....	10
2.2 Fundamento legal	11
2.3 Funciones de la Oficina de Atención a la Víctima del Delito.....	11
2.3.1 Funciones específicas.....	13
2.3.2 Mecanismos de funcionamiento.....	13
2.3.2.1 Formas de ubicación de las víctimas.....	13
2.3.2.2 Manejo de casos.....	14
2.4 Organización	15

	Pág.
2.4.1 Funciones específicas de cada área.....	16
2.5 Necesidades de crear un Centro de Atención a la Víctima	19
2.5.1 Organización.....	21
2.5.2 Funcionamiento.....	22

CAPÍTULO III

3. La víctima.....	27
3.1 Victimología.....	28
3.1.1 Origen de la Victimología.....	29
3.1.2 Definiciones.....	30
3.1.3 Enunciados básicos de la Victimología.....	30
3.2 Víctima del Delito	32
3.2.1 Conceptos y significados	32
3.2.1.1 Elementos.....	34
3.2.1.2 Pareja penal.....	34
3.2.2 Antecedentes históricos.....	34
3.2.2.1 Antecedentes en Guatemala sobre la atención a víctimas del delito.....	37
3.2.2.2 Antecedentes a nivel internacional sobre la atención a víctimas del delito.....	37
3.2.3 Predisposición a ser víctimas del delito.....	40
3.2.3.1 Predisposiciones biofisiológicas.....	41
3.2.3.2 Predisposiciones sociales.....	42
3.2.3.3 Predisposiciones psicológicas.....	42
3.2.4 Tipologías victimológicas.....	43
3.2.4.1 Clasificación de Mendelsohn.....	43
3.2.4.2 Clasificación de Von Henting.....	45
3.2.4.3 Clasificación de Jiménez de Asúa.....	46
3.2.4.4 Clasificación de Elías Neuman.....	47
3.2.4.5 Clasificación según el Proceso Penal guatemalteco.....	48

	Pág.
3.2.5 Relación criminal-victima.....	48
3.2.6 Consecuencias sociales de la Víctima en Guatemala.....	49
3.2.6.1 La asistencia social a la Víctima.....	50
3.2.6.1.1 Necesidades de la Víctima.....	51
3.2.6.2 Las encuestas de Victimización.....	52
3.2.7 Derechos de las Víctimas.....	54
3.2.7.1 Derecho a la dignidad.....	54
3.2.7.2 Acceso a la justicia.....	54
3.2.7.3 Derechos procesales.....	56
3.2.7.4 Derecho de reparación del daño.....	57
3.2.7.5 Derecho a la devolución de los bienes involucrados en el Proceso Penal.....	58
3.2.7.6 Derecho a la asistencia médica.....	58
3.2.7.7 Derecho a la atención y asistencia Victimológica especializada por las Oficinas de Atención a la Víctima.....	59
3.2.7.8 Del apoyo institucional a las Oficinas de Atención a la Víctima del Ministerio Público.....	59
3.2.8 Declaración sobre los principios fundamentales de justicia relativos a las Víctimas del delito y del Abuso de Poder.....	59
3.2.8.1 Derechos derivados de la declaración de principios fundamentales de justicia para las Víctimas del delito y del abuso de poder.....	61
3.3 La Victimización	67
3.3.1 Concepto.....	67
3.3.2 Grados de Victimización.....	67
3.3.3 Doble Victimización o Sobre Victimización.....	71
3.4 Derecho Victimal	71
3.4.1 Introducción al Derecho Victimal.....	71
3.4.2 Origen.....	72
3.4.3 El Derecho Victimal.....	72
3.4.4 La prevención Victimal.....	73

	Pág.
3.4.5 Política Victimal.....	73
3.4.6 Riesgo Victimal.....	74
3.4.7 Espacio y tiempo Victimal.....	74
3.4.8 Círculo Victimal.....	74
3.4.9 Tratamiento Victimal.....	74
3.5 Victimología y el Derecho Penal.....	75
3.5.1 Víctima y sujeto pasivo	75
3.5.2 La posición de la Víctima en el Derecho Penal.....	76
3.5.3 Víctima y Proceso Penal.....	79
3.5.3.1 La posición de la Víctima en el Proceso Penal.....	80

CAPÍTULO IV

4. La Víctima en el Derecho Penal Guatemalteco.....	83
4.1 Normativa constitucional	83
4.2 El abandono de la Víctima en el Derecho Penal.....	84
4.3 Derecho Penal sustantivo.....	85
4.3.1 Personalidad objetiva de la Víctima.....	85
4.3.2 Fijación de la pena en atención a la Víctima.....	86
4.4 La participación de la Víctima menor de edad dentro del Proceso Penal Guatemalteco.....	87
4.4.1 La víctima en el Derecho Penal adjetivo.....	90
4.4.1.1 De la acción penal.....	92
4.4.1.2 De la acción civil.....	94
4.4.2 La protección de los intereses del menor de edad Víctima en las distintas etapas del Proceso Penal	96
4.4.2.1 Preparatoria.....	96
4.4.2.2 Intermedia.....	97
4.4.2.3 de Juicio	98
4.4.2.4 Impugnaciones	99
4.4.2.5 de Ejecución de sentencias.....	100

	Pág.
4.4.3 La Víctima en el procedimiento especial de averiguación.....	100
4.4.4 La Víctima en el juicio por delito de acción privada.....	101
4.4.5 Asistencia al agraviado.....	101
4.5 Prevención del delito.....	102

CAPÍTULO V

5. Protección de los derechos de la niñez y adolescencia víctimas de delitos por abuso sexual.....	104
5.1 Antecedentes Históricos	104
5.2 El abuso hacia la Niñez y Adolescencia visto desde la Victimología.....	105
5.3 Conceptos y definiciones de Víctima en términos generales.....	106
5.3.1 Concepto de Niño(a) Víctima.....	106
5.4 Consecuencias del delito sobre el Niño y la Niña.....	108
5.4.1 Victimización primaria.....	108
5.4.2 Victimización secundaria	108
5.4.3 Victimización terciaria.....	110
5.5 Clases de Niñez Víctima.....	111
5.6 Derechos de la Niñez y Adolescencia.....	111
5.6.1 Marco Jurídico.....	111
5.6.1.1 Convención sobre los Derechos del Niño	112
5.6.1.2 Constitución Política de la República de Guatemala.....	116
5.6.1.3 Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia...	117
5.6.1.4 Ley Orgánica del Ministerio Público.....	122
5.6.1.5 Código Civil.....	122
5.6.1.6 Código Procesal Civil y Mercantil.....	123
5.6.1.7 Convención para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer.....	124
5.6.2 Protección judicial	125
5.6.2.1 Sujetos Procesales, procedimiento y competencia de los Tribunales.....	126

	Pág.
5.6.3 Protección contra el maltrato y/o el abuso sexual.....	131

CAPÍTULO VI

6. Importancia de la atención a la niñez y adolescencia víctimas de los delitos de violación, abusos deshonestos e incesto, en relación a la denuncia.....	135
6.1 Abuso sexual	135
6.1.1 Niños y niñas víctimas de maltrato y/o abuso.....	136
6.1.2 Niños, niñas y adolescentes que enfrentan situaciones de violencia intrafamiliar.....	138
6.1.3 Niños y niñas víctimas de los delitos de violación, abusos deshonestos, incesto y explotación sexual entre otros.....	140
6.1.3.1 Violación.....	144
6.1.3.2 Abusos deshonestos.....	145
6.1.3.3 Incesto.....	149
6.1.3.4 La explotación sexual de niños, niñas y adolescentes.....	150
6.2 La denuncia.....	154
6.2.1 Los niños y las niñas víctimas tienen capacidad de denunciar.....	160
6.2.2 Las instituciones tienen el deber de desarrollar programas especiales para facilitar la denuncia.....	161
6.2.3 Derecho a denunciar.....	162
6.2.3.1 Delitos perseguibles de oficio que están exentos de instancia particular.....	163
6.3 Esfuerzos realizados por la Oficina de Atención a la Víctima.....	165
6.4 Planteamiento del problema.....	168
6.5 Propuesta que permita generar mejoras en la situación actual de la denuncia....	170
6.5.1 Descripción de la propuesta.....	170
6.5.2 Otras propuestas de solución	173
CONCLUSIONES.....	175
RECOMENDACIONES.....	177
BIBLIOGRAFÍA.....	179

INTRODUCCIÓN

Cuando se habla de la víctima llama la atención el desinterés general que a través de la historia han tenido las ciencias penales. El derecho penal se centraba en el hecho delictivo y en la retribución del transgresor de las normas jurídicas.

Con la escuela positiva (Lombroso), se dio un cambio, el cual centró su atención en el hombre antisocial, dejando a un lado a la víctima. El criminal es estudiado, protegido, tratado, sancionado, mientras que la víctima queda marginada dentro del conflicto en la que es parte, pasando a ser un mero testigo silencioso.

Algunas explicaciones sobre lo sucedido hablan del miedo que produce el criminal, el sujeto antisocial es temido por la sociedad. El criminal hace historia (Jack el destripador), mientras que la víctima pasa al olvido, salvo el caso de Abel, en la Biblia, por haber sido la primera víctima.

Otra posible explicación del olvido de la víctima cabe al preguntarse, si el Estado tiene interés por éstas, puesto que el criminal pasa a ser un chivo expiatorio representando la parte desviada de la comunidad, mientras que la víctima pone al descubierto el fracaso del Estado en su misión de tutela y protección de los intereses de la comunidad. Hay víctimas a las que se dejan olvidadas, como las de violación de los derechos humanos y las de fraude electoral, entre otras.

Aunque el olvido de la víctima es notorio, no ha sido un desconocimiento total en el tema, como por ejemplo el Código de Hammurabi (1728-1686 A.C) el cual especifica que “si un hombre ha cometido un robo y es atrapado, tal hombre ha de morir; si el ladrón no es atrapado, la víctima del robo debe formalmente declarar lo que perdió... y la Ciudad... debe reembolsarle lo que haya perdido. Si la víctima pierde la vida, la ciudad debe pagar un maneh de plata a su pariente”.

Lombroso en su obra “Crimen, Causas y Remedios”, tiene algún párrafo sobre la indemnización de las víctimas.

Ferri, Enrico afirma que: “La Víctima del crimen ha sido olvidada, aunque esta víctima produce una simpatía mayor que la que provoca el criminal que ha producido el daño.

Plantea la reparación del daño como: a) sustitutivo de la pena de prisión; b) aplicando el

trabajo del reo al pago; c) como pena para delitos menores; d) como obligación del delincuente hacia la parte dañada; e) como función social a cargo del victimario”¹.

Garófalo, escribió un libro acerca de los que sufren por un delito, aunque enfocado hacia la indemnización y dice en uno de sus párrafos: “esta clase de personas a que todo ciudadano honrado puede tener la desgracia de pertenecer, debía merecer que el Estado le dirigiese una palabra de benevolencia, una palabra de consuelo. Las víctimas de los delitos debían, seguramente, tener derecho a mayores simpatías que la clase de los delincuentes, que parece ser la única de la que los actuales legisladores se preocupan”².

El profesor Mendelsohn atrae la atención sobre la víctima cuestionando el desinterés con que ha sido tratada y afirmando que no puede hacerse justicia sin tomarla en cuenta. Para esto es necesario crear una ciencia específica aunque integrada dentro de la Criminología: La Victimología. (1956).

Sin lugar a dudas el máximo avance de la Victimología se debe a los symposium internacionales, el primero en Jerusalén, en 1973 y surgió a través de la propuesta realizada en el VI Congreso Internacional de Criminología en Madrid de ese mismo año, por el profesor Israel Drapkin.

Un factor importante en torno a la victimización de la niñez, que es el tema que más interesa en este estudio, es la falta de confianza en las instituciones del Estado, como fruto en algunos casos de su inoperancia y parcialidad; y en otros por ser dirigidos por figuras vinculadas a las más graves violaciones a los derechos humanos. Esto hace difícil la coordinación de esfuerzos en la atención a la niñez víctima del delito.

En Guatemala se afronta una grave problemática en relación a la situación de la niñez y la adolescencia que se encuentra en situación de riesgo y vulnerabilidad. El sistema de administración de justicia no da una respuesta adecuada a las necesidades de este grupo de población, por el contrario fomenta la impunidad al dejar sin castigo a los agresores que en gran número de casos son los propios padres o familiares cercanos, quienes por su misma calidad de inculpados, no tienen ningún interés en promover el proceso ante el Ministerio Público.

Aprovechando la oportunidad que se tiene de reflexionar sobre esta situación y de contar

¹. Ferri, Enrico, **Escuela positivista de criminología**, pág .34.

². Garofalo, Rafael, **Indemnización a la víctima del delito**, pág. 17.

con elementos teóricos sobre los diversos delitos cometidos en contra de niñas, niños y adolescentes, así como sobre Victimología, en este trabajo se presenta una propuesta de acciones que podrán realizarse a través del Ministerio Público, a efecto de que éste sea el enlace con instituciones gubernamentales y no gubernamentales y que se encaminarán al estudio victimológico que se puede obtener de las denuncias presentadas por victimización a la niñez y adolescencia; para lo cual se han revisado normas nacionales e internacionales relacionadas con los derechos de la niñez (Constitución Política de la República de Guatemala, Código Penal, Código Procesal Penal, Código Civil, Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar, Convención sobre los Derechos del Niño).

Para tal efecto se ha tenido acceso a la información divulgada por distintas instituciones que velan por los derechos de la niñez, sobre un estudio que realizaron en Guatemala, relativo a la situación de la denuncia y las acciones que se derivaron de ella, el cual refleja la ausencia de una cultura de denuncia en casos de delitos sexuales en contra de niñas, niños y adolescentes y pone en evidencia la ineficacia del sistema de administración de justicia, al revelar el escaso número de víctimas que han conseguido llegar a juicio oral con sentencia del victimario, lo que comprueba que la impunidad sigue imperando en nuestro país.

Por otro lado el trabajo cotidiano y directo con las víctimas en el Ministerio Público, permite detectar y ser co-protagonista de la sobrevictimización que tienen que afrontar las personas que se atreven a presentar una denuncia, lo que conlleva una ruta crítica desde el inicio del proceso hasta el final en los casos afortunados que llegan a sentencia.

Considerando que cualquier ciudadano guatemalteco puede actuar como auxiliante de las víctimas, y que por lo tanto se está en el deber de tomar acciones directas encaminadas a conocer más a fondo la situación real de victimización a que se ve expuesto este vulnerable sector de la población, se propone el cumplimiento de varios objetivos que permitirán ser la base para la ejecución de actividades de investigación, de prevención, de sensibilización y de capacitación involucrando a las instituciones que tienen injerencia en la atención y manejo de casos de la niñez víctima de delitos, como es el caso de la Oficina de Atención a la Víctima o de un Centro de Atención a las Víctimas, para que se brinde un servicio integral adecuado y un trato justo y más humano, como una manera de prevenir la violencia que podría generarse en un niño, niña o adolescente víctima de cualquier delito que no reciba una atención oportuna y

restauradora.

Este trabajo contiene seis capítulos, con los siguientes títulos: en el primero se desarrolla la estructura organizacional del Ministerio Público, el segundo trata lo referente a las funciones de la Oficina de Atención a la Víctima del Ministerio Público, en el tercero se expone el tema referente a aspectos generales sobre la víctima, en el cuarto se analiza la protección a la niñez y adolescencia víctima de delitos sexuales y el quinto y último capítulo trata lo concerniente a la importancia de la atención a la niñez y adolescencia víctima de los delitos de violación, abusos deshonestos, incesto y la explotación sexual, en relación a la denuncia.

El presente trabajo va encaminado a promover acciones de sensibilización, formación y capacitación entre los sectores involucrados en esta materia, realizar investigaciones, brindar asesoría técnica y coordinar esfuerzos con diferentes instancias gubernamentales y no gubernamentales para participar en la promoción de políticas públicas de protección social e institucional y en la aprobación de reformas legales a favor de los niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos sexuales, inclusive la explotación sexual comercial de niñas, niños y adolescentes, que ocurre cuando cualquier persona menor de dieciocho años es utilizada en actividades sexuales, pornográficas y/o eróticas, para satisfacción de los intereses y deseos de una persona o grupo de personas, a cambio de remuneración o promesa de remuneración económica o cualquier otro tipo de beneficio, regalía o retribución.

CAPÍTULO I

1. Ministerio Público

1.1 Fundamento legal

El Ministerio Público fue creado con base en el Artículo 251 de la Constitución Política de la República de Guatemala. Este artículo establece que el Ministerio Público es una institución auxiliar de la administración pública y de los tribunales, con funciones autónomas, cuyos fines principales son velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país.

La organización y funcionamiento del Ministerio Público está regulada en su Ley Orgánica, Decreto No. 40-94 del Congreso de la República.

1.2 Funciones

El artículo 2 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, asigna a la institución las siguientes funciones, sin perjuicio de las que le atribuyan otras leyes:

- a) Investigar los delitos de acción pública y promover la persecución penal ante los tribunales, según las facultades que le confiere la Constitución, las Leyes de la República, y los Tratados y Convenios Internacionales.
- b) Ejercer la acción civil en los casos previstos por la ley y asesorar a quien pretenda querrellarse por delitos de acción privada de conformidad con lo que establece el Código Procesal Penal.
- c) Dirigir a la Policía y demás cuerpos de seguridad del Estado en la investigación de hechos delictivos.
- d) Preservar el Estado de Derecho y el respeto a los derechos humanos, efectuando las diligencias necesarias ante los Tribunales de justicia.

1.3 Naturaleza jurídica

Como institución el Ministerio Público debe de desarrollar los principios contenidos en la Constitución Política de la República al señalar que esta institución es auxiliar de la administración pública, con el objeto de garantizar dentro del marco legal todos aquellos actos desarrollados por las diversas instituciones que integran la estructura orgánica del Estado; en ese sentido también se establece que la institución del Ministerio Público es auxiliar de los

Tribunales con funciones autónomas, en la cual la acción pública corresponde al Ministerio Público con el objeto de la averiguación de un hecho señalado como delito y de las circunstancias en que pudo ser cometido, al establecimiento de la posible participación del sindicado; el pronunciamiento de la sentencia respectiva y la ejecución de la misma.

Por lo anterior se estima que la naturaleza jurídica del Ministerio Público lleva implícita dos funciones: una dentro del ámbito del Derecho Administrativo, al regular las actuaciones de los particulares dentro de la administración pública y la otra para establecer la participación culpable o inculpable del sindicado; ambas acciones persiguen un solo fin como lo es la observancia del estricto cumplimiento de las Leyes en nuestro país, lo cual viene a fortalecer los principios democráticos de armonía y concordia dentro de la sociedad y fundamentalmente el fortalecimiento del régimen de legalidad.

1.4 Estructura organizacional

El Ministerio Público, para el cumplimiento de sus objetivos y funciones, se encuentra estructurado de conformidad con lo establecido en su Ley Orgánica.

Para fines de ejecución y de acuerdo con la función que se desarrolla, es posible diferenciar tres áreas:

El área de Fiscalía a quien corresponde realizar la labor sustantiva.

El área de Investigación y

El área de Administración

1.4.1 Área de Fiscalía

El área de Fiscalía se integra con el Despacho del Fiscal General de la República y Jefe del Ministerio Público, con 23 Fiscalías Distritales ubicadas en cada uno de los Departamentos de la República, 31 Fiscalías Municipales y 14 Fiscalías de Sección con cobertura nacional, excepto las Fiscalías: Contra el Crimen Organizado, Delitos Contra el Ambiente, Narcoactividad, de la Mujer, y de la Niñez y Adolescencia en Conflicto con la Ley Penal, que son especializadas de acuerdo con cierto tipo de delitos. A continuación se describe cada una de las unidades:

1.4.1.1 Fiscalía General de la República:

Es la unidad superior de Fiscalía, encargada de velar por el buen funcionamiento del Ministerio Público y el ejercicio de la acción penal en todo el territorio nacional.

1.4.1.2 Fiscalías Distritales y Municipales:

Las Fiscalías Distritales y Municipales son las encargadas de ejercer la acción penal pública y las atribuciones que la ley le otorga al Ministerio Público en el ámbito territorial que se les asigne, de conformidad con la organización vigente en la institución.

Según el artículo 24 del Decreto Número 40-94 Ley Orgánica del Ministerio Público, las Fiscalías están a cargo de un Fiscal de Distrito que son los Jefes del Ministerio Público en los Departamentos y los responsables del buen funcionamiento de las mismas, dependen jerárquicamente del Fiscal General de la República.

Regionalización de Fiscalías: Las Fiscalías Distritales y Municipales para hacer más eficiente las labores de coordinación, están organizadas en las siguientes regiones:

Región Metropolitana: GUATEMALA: Mixco, Villa Nueva, San Juan Sacatepéquez, Amatitlán, Villa Canales, Palencia, Santa Catarina Pinula y Chiantla.

Región Central: CHIMALTENANGO; ESCUINTLA: Santa Lucía Cotzumalguapa, Nueva Concepción, San José; SACATEPEQUEZ; SOLOLA: Santiago Atitlán.

Región Norte: ALTA VERAPAZ: Chisec, Santa Cat. La Tinta; BAJA VERAPAZ: Rabinal; PETEN: Poptún, La Libertad, Sayaxché.

Región Nororiente: CHIQUIMULA: Esquipulas; EL PROGRESO; IZABAL: Morales; ZACAPA: Gualán.

Región Noroccidente: HUEHUETENANGO: Santa Eulalia, La Democracia; QUETZALTENANGO; QUICHÉ: Santa María Nebaj, Ixcán, Joyabaj; SAN MARCOS: Malacatán, Tecun Umán, Ixchiguan; TOTONICAPAN.

Región Suroriente: JALAPA; JUTIAPA: Agua Blanca, Moyuta; SANTA ROSA: Casillas, Taxisco.

Región Suroccidente: RETALHULEU; SUCHITEPEQUEZ; Coatepeque.

1.4.1.3 Fiscalía Distrital de Guatemala:

La Fiscalía del Distrito de Guatemala a partir de la reorganización, o sea del mes de

diciembre del año 2004, para su funcionamiento está conformada por 35 Agencias Fiscales distribuidas así: 10 Agencias Fiscales que atienden los Delitos Patrimoniales; 15 Agencias Fiscales de Desjudicialización que atienden delitos de menor gravedad y 10 Agencias Fiscales de delitos contra la vida e integridad de la persona. En la actualidad se han aumentado 5 Fiscalías de Delitos Patrimoniales y 10 Fiscalías de Delitos contra la Vida e Integridad de las Personas. La integran además, las Fiscalías Municipales de Mixto, Villa Nueva, San Juan Sacatepéquez y Amatitlán, así como una Oficina de Atención Permanente y una Oficina de Atención a la Víctima.

La Oficina de Atención Permanente: Es la responsable de proporcionar información sobre el trámite y el procedimiento para interponer una denuncia, efectuar la recepción y registro computarizado de las mismas y su distribución a las fiscalías correspondientes.

Tiene a su cargo también la extensión de constancias y solicitudes de exámenes médico forenses así como entrevistas y orientación al usuario para acudir a otras instituciones vinculadas al sector justicia.

El mejoramiento en la atención a las víctimas del delito es tema de especial atención dentro de la política criminal del Ministerio Público, por lo que la Oficina de Atención Permanente, ha mejorado el espacio físico para la atención de los denunciantes. En esta Oficina se reciben denuncias escritas y verbales, las cuales son analizadas, tipificadas por delito y enviadas a las Agencias Fiscales, Fiscalías Distritales o de Sección, asimismo se reciben prevenciones de la Policía y todo el flujo de trabajo que traslada el Organismo Judicial; también se emiten constancias.

La Oficina de Atención a la Víctima: Es la encargada de proporcionar a la víctima directa o colateral, información y asistencia urgente y necesaria, facilitándole el acceso a los servicios de asistencia psicológica, médica, social y legal que requieren para la solución de su problema y reestablecer el estado de equilibrio integral previniendo secuelas postraumáticas.

Se puede decir que es la unidad de carácter asistencial y humanitario, dirigida a la atención integral y urgente de víctimas de delitos, con el fin de neutralizar en ellas los efectos negativos del hecho e iniciar su proceso de recuperación, contribuyendo a disminuir la sobrevictimización producida por el sistema penal.

Las Oficinas de Atención a la Víctima del Delito, funcionan en cada una de las Fiscalías Distritales y Municipales del Ministerio Público.

La Oficina de Atención a la Víctima Metropolitana cuenta con un equipo multidisciplinario de profesionales que brinda atención victimológica especializada a las personas que ha sido vulneradas en sus derechos, por actos que riñen con la ley.

Con el trabajo de la Oficina de Atención a la Víctima se propicia restablecer el estado de equilibrio emocional e integral de las víctimas, prevenir secuelas postraumáticas y minimizar en lo posible la victimización secundaria; objetivos que se cumplen mediante la asistencia y asesoramiento, que facilita el acceso a servicios de asistencia médica, social, psicológica y legal, según el caso lo amerite.

También funcionan las Oficinas de Atención a la Víctima en la Policía Nacional Civil y en la Procuraduría de los Derechos Humanos, instituciones involucradas en la atención de víctimas y que tienen a su cargo la atención primaria de las personas que hayan sufrido un daño psicológico, físico, patrimonial, legal o social.

1.4.1.4 Fiscalías de Sección:

Fiscalía de Delitos Administrativos: Es la Fiscalía encargada de la investigación y ejecución de la acción penal en todos aquellos delitos que atenten contra la administración pública o en los que se lesionen intereses del Estado; así como los cometidos por funcionarios y empleados de los organismos y entidades estatales, descentralizadas y autónomas inclusive de los Presidentes de los Organismos del Estado, de conformidad con lo establecido en el Código Penal.

Fiscalía de Delitos Económicos: Es la Fiscalía encargada de investigar y ejercer la acción penal en todos aquellos delitos que atenten contra la economía del país.

Fiscalía de Delitos de Narcoactividad: Tiene a su cargo la investigación y el ejercicio de la acción penal en todos los delitos vinculados con la producción, fabricación, uso, tenencia, tráfico y comercialización de estupefacientes en todo el territorio nacional.

Fiscalía de Delitos contra el Ambiente: Tiene a su cargo la investigación y el ejercicio de la acción penal en todos aquellos delitos cuyo bien jurídico tutelado sea el medio ambiente.

Fiscalía de la Mujer: Es la Fiscalía encargada de intervenir en aquellos casos en los que se involucre a una o varias mujeres, de conformidad con las atribuciones que le confiere al Ministerio Público, la Constitución Política de la República, Convenios y Tratados Internacionales y demás Leyes del país.

Unidad de la Niñez y Adolescencia Víctima: Esta Unidad fue creada según acuerdo número uno guión dos mil cuatro, del Consejo del Ministerio Público; en sus considerandos establece:

“Que de conformidad con la Constitución Política de la República de Guatemala y la Ley Orgánica del Ministerio Público le corresponde investigar los delitos de acción pública y promover la persecución penal ante los tribunales, según las facultades que le confiere la Constitución, las Leyes de la República y los Tratados y Convenios Internacionales.

Que se ha recibido la propuesta del Fiscal General de la República y Jefe del Ministerio Público para crear la Unidad de la Niñez y Adolescencia víctima, adscrita a la Fiscalía de Sección de la Mujer, para que conozca los hechos delictivos que se cometan en contra de la niñez y adolescencia y de velar por el respeto irrestricto de los derechos de los niños y adolescentes. Esta iniciativa es congruente con las funciones que por mandato constitucional le corresponde ejercer al Ministerio Público.

Que el Congreso de la República mediante Decreto Número 27-2003, promulgó la ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, la cual beneficia a la niñez y adolescencia víctima y siendo, que este grupo de la población es uno de los más vulnerables a las expresiones de violencia intrafamiliar, el abuso y la discriminación, el Ministerio Público requiere para obtener una efectiva investigación en la persecución penal de los delitos cometidos contra lo niños y adolescentes, conocimientos especializados en la materia, por lo que resulta imprescindible centralizar esos casos en una Fiscalía que promueva los mecanismos y estrategias adecuadas para brindar protección social y protección jurídica a todos los niños y adolescentes guatemaltecos, mediante una efectiva persecución penal que se realice dentro de un marco democrático y de irrestricto respeto a los derechos humanos.

El Consejo del Ministerio Público, con fundamento en lo considerado, y en lo que preceptúa el artículo 18 inciso 3) de la Ley Orgánica del Ministerio Público, Decreto 40-94 del Congreso de la República, Acuerda crear la Unidad de la Niñez y Adolescencia Víctima, que se encontrará adscrita a la Fiscalía de Sección de la Mujer, la cual será la Unidad especializada responsable de ejercer la acción y persecución penal, según su ámbito de actuación y competencia territorial, en aquellos casos en los que la víctima sea menor de edad (niños, niñas y adolescentes) y se requiere atención especializada por la naturaleza del delito y su condición de vulnerabilidad. Esta Unidad se integrará por cuatro Agencias Fiscales”.

Fiscalía de la Niñez y la Adolescencia en Conflicto con la Ley Penal: Es la Fiscalía que

atiende con exclusividad la intervención que se le confiere al Ministerio Público dentro del ámbito del joven en conflicto con la ley penal, con competencia a nivel nacional.

El proceso únicamente es aplicable a menores de edad (menores transgresores de la ley, mayores de 12 años y menores de 18 años) de conformidad con lo establecido en el Artículo 20 de la Constitución Política de la República, Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, otras leyes y tratados relacionados con menores.

La actividad desarrollada por esta Fiscalía se materializa en la ejecución de primeras diligencias, investigaciones, formas de terminación anticipada del proceso, audiencias, debates, recursos, medidas de coerción y estudios socioeconómicos.

Fiscalía contra el Crimen Organizado: Tiene a su cargo conocer los delitos de comisión sistemática, de alto impacto social y cometidos por bandas de delincuentes.

Está organizada para su funcionamiento por las siguientes unidades: contra secuestros y extorsiones, contra robo de vehículos, de delitos relacionados con los bancos, aseguradoras y demás instituciones financieras, contra la trata de personas, explotación y prostitución de menores.

Fiscalía contra la Corrupción : Tiene a su cargo la investigación, persecución y la acción penal de todo delito cometido por funcionario, empleado publico y particulares, en relación con la administración publica y de los delitos que atenten contra la economía del país, el régimen tributario y aduanero.

Fiscalía de Delitos contra la Propiedad Intelectual: Encargada de investigar y perseguir penalmente los delitos contra el derecho de autor, la propiedad intelectual y delitos informáticos que se cometen en todo el territorio nacional.

Fiscalía de Ejecución: Tiene a su cargo la intervención ante los jueces de ejecución así como promover todas las acciones referidas a la ejecución de la pena y la suspensión condicional de la persecución penal.

Fiscalía de Asuntos Constitucionales, Amparos y exhibición personal: Es la Fiscalía encargada de intervenir en los procesos de inconstitucionalidad, amparo y exhibición personal. Promueve todas aquellas acciones que tienen por objeto velar por el estricto cumplimiento de la Constitución Política de la República y demás leyes de la materia.

Fiscalía Contra el Lavado de Dinero u Otros Activos: Es la encargada de conocer todos los procesos de hechos delictivos y acciones que tengan relación con actividades relativas al

Lavado de Dinero u Otros Activos, a que se refiere el Decreto 67-2002, del Congreso de la República de Guatemala.

Fiscalía de Delitos Contra el Patrimonio Cultural de la Nación: Esta Fiscalía se crea según Acuerdo 002-2003, la cual tiene competencia para investigar y perseguir penalmente los delitos contra el patrimonio cultural que se cometan en todo el territorio nacional.

Fiscalía de Derechos Humanos: Creada según Acuerdo 03-2005 del Consejo del Ministerio Público. Anteriormente funcionaba como una Fiscalía Especial, con el Acuerdo eleva su categoría a Fiscalía de Sección y absorbe las Unidades de Activistas de Derechos Humanos, Operadores de Justicia y de Periodistas y Sindicalistas.

1.4.1.5. Fiscalías y Unidades Especiales

Fiscalía Especial de Delitos de Estafa Contra el Registro de la Propiedad: Tiene a su cargo investigar todos los casos relacionados con los títulos de propiedad mueble e inmueble a nivel República.

Unidad de Impugnaciones : Tiene a su cargo el planteamiento de los recursos de apelaciones especiales que procedan ante los Tribunales de Sentencia y Ejecución, impugnando las sentencias y demás resoluciones así como las de los recursos de apelación especial que plantee la defensa contra las sentencias condenatorias, remitiendo posteriormente a donde corresponde lo actuado.

1.4.2 Área de Investigación

Está representada por la Dirección de Investigaciones Criminalísticas, que tiene a su cargo el análisis y estudio de las pruebas y otros medios de convicción que coadyuven al esclarecimiento de los hechos delictivos que investigan los órganos del Ministerio Público, bajo la conducción del Fiscal a cargo del caso. (Artículo 40, Ley Orgánica del Ministerio Público). Depende jerárquicamente del Fiscal General de la República y está integrada por tres Subdirecciones: Ciencias Forenses, Criminal Operativa y Técnico- Científica.

1.4.3 Área de Administración

El Área de Administración está conformada por todas las dependencias del Ministerio Público que se constituyen en las unidades de apoyo a la labor que desarrollan el área de

fiscalía y la de investigaciones, estando contempladas dentro de ésta: La División Administrativa, la Unidad de Auditoría Interna, la Unidad de Asesoría Técnica, Supervisión General y otras.

CAPÍTULO II

2. Oficina de Atención a la Víctima de la Fiscalía Distrital Metropolitana

2.1 Antecedentes Históricos

Con la vigencia del sistema Procesal Penal, el Ministerio Público en etapa de reorganización, se amolda a las necesidades de los nuevos procedimientos en materia penal y refuerza para ello el funcionamiento de las diferentes Fiscalías, con el objeto de que el Ministerio Público asuma plenamente el papel que la Ley le ha otorgado. Dentro de dicha reorganización, se crea la Oficina de Atención a la Víctima del Delito, respondiendo a un mandato de la Ley Orgánica del Ministerio Público y aunque el rol que desempeñaba dentro de las Fiscalías Distritales era de suma importancia, las circunstancias en ese entonces exigían que se le diera relevancia a otros aspectos, que al estar consolidados, darían paso a las acciones institucionales encaminadas al fortalecimiento y regionalización de dicha Oficina, lo cual no permitía en ese momento desarrollar en forma total todas las funciones que los Centros de Asistencia a las Víctimas de Delitos, idealmente, deberían cumplir.

En ese sentido, se elaboraron y presentaron ante las autoridades del Ministerio Público dos proyectos que contenían los lineamientos propuestos para el funcionamiento ideal de la Oficina, mismos que, en su oportunidad serían puestos en ejecución; mientras tanto se hacía necesario llevar a cabo las funciones básicas que las limitantes permitían y para ello, se elabora un plan operativo, contando con los recursos que se poseían, pero con la visión de que en el futuro la Oficina de Atención a la Víctima del Delito, ampliara sus funciones en la Fiscalía Distrital Metropolitana y extenderse a los distritos del interior de la República.

Así fue como el Ministerio Público por mandato de ley instituyó la Oficina de Atención a la Víctima en 1995, correspondiéndole a Guatemala el privilegio de tener la primera Oficina de esta naturaleza en Centroamérica y era en ese momento el quinto país en América Latina que la había implementado.

2.1.1 Objetivos

a) Objetivos generales:

1) Implementar los mecanismos necesarios para agilizar la solución de los problemas inmediatos que afrontan las víctimas de hechos delictivos.

2) Constituirse como el órgano de apoyo a los Fiscales del Distrito Metropolitano, a través del cual puedan canalizar situaciones que los distraen de sus funciones netamente investigadoras, y

b) Objetivos específicos:

1) Dar cumplimiento a lo ordenado por la Ley Orgánica del Ministerio Público y por el Código Procesal Penal.

2) Establecer en forma gradual un sistema de asistencia integral a la víctima del delito, que permita asimilar los casos en forma conveniente y prestar un servicio eficiente.

3) Prestar en forma inmediata un servicio que, dentro de las limitantes, satisficiera las necesidades que presenta la víctima del delito.

4) Poner a disposición de los Fiscales, Agentes y Auxiliares Fiscales de la Fiscalía Distrital Metropolitana y del público en general, los servicios de la Oficina de Atención a la Víctima del Delito.

2.2 Fundamento legal

La creación de esta Oficina tiene su fundamento legal en el artículo 26 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, que establece: “Los Fiscales de Distrito organizarán las Oficinas de Atención a la Víctima, para que se encarguen de darle toda la información y asistencia urgente y necesaria”.

2.3 Funciones de la Oficina de Atención a la Víctima del Delito

Las Oficinas de Atención a la Víctima atienden a la población de todas las edades, sin discriminación alguna, siempre y cuando sean víctimas de hechos delictivos, por ejemplo: niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos sexuales y/o maltrato infantil; mujeres, hombres y personas de la tercera edad, víctimas de violencia intrafamiliar; protección a testigos, víctimas de amenazas.

En general, las Oficinas de Atención a la Víctima cumplen funciones básicas comunes a todas ellas, siendo las más importantes las que se describen a continuación:

a) Proporcionar a la víctima directa y colateral de hechos delictivos la información inmediata y asistencia integral urgente y necesaria, facilitándole el acceso a los servicios de asistencia psicológica, médica, social y legal que requiera para la resolución de su conflicto.

b) Apoyar la labor de los Fiscales, para que brinden una adecuada atención a la víctima de

hechos delictivos y reducir la victimización secundaria provocada por el sistema de administración de justicia.

c) Elaborar informes solicitados por los Fiscales relacionados con la evaluación psicológica, estudios sociales o económicos de la víctima del delito, y asimismo fortalecer y preparar emocionalmente a la víctima para que se constituya en parte activa del Proceso Penal, especialmente en su comparecencia al juicio oral.

d) Ser enlace entre la víctima y las instituciones que dentro de la comunidad, pueden colaborar para la reinserción social y la rehabilitación integral de las víctimas de delitos, ubicándola en la institución que le dará el tratamiento que su caso requiere.

e) Ser el ente coordinador entre instituciones gubernamentales y no gubernamentales, que promueve la unificación de criterios y de esfuerzos orientados a la atención de víctimas.

f) La Oficina deberá desarrollar programas de capacitación dirigidos al personal de la Fiscalía, con el objeto de que se brinde atención especial a las víctimas de ciertos hechos delictivos. Asimismo promover, apoyar y realizar actividades informativa-educativas y de capacitación intra y extra institucionales relacionadas con los derechos humanos, orientación jurídica y prevención del delito, para la reducción de la victimización dentro de la población en general.

g) Crear y mantener en forma permanente una red de derivación, conformada por instituciones específicas de cada área cubierta dentro de las actividades de la Oficina (médica, jurídica, psicológica y social).

h) Dar seguimiento a los casos atendidos, para determinar la efectividad de la atención brindada por las instituciones que conforman la red de derivación.

i) Colaborar con los fiscales en la obtención de recursos para producir mejores medios de prueba.

j) Evaluar constantemente los resultados obtenidos con el funcionamiento de la red de derivación y las actividades realizadas por las(os) profesionales que conforman la Oficina.

El desarrollo de estas funciones permite la consecución de los dos objetivos principales de las oficinas, los cuales son:

a) Contribuir a minimizar o reducir en parte la victimización secundaria producida por el sistema de administración de justicia.

b) Facilitar a las víctimas del delito el acceso a los servicios necesarios para su restablecimiento integral.

2.3.1 Funciones Específicas

- a) Función de evaluación;
- b) Función de información;
- c) Función de referencia.

Las tres funciones se cumplen en cada caso que se atiende y si lo amerita abarca los cuatro campos, que comprende lo referente a asesoría profesional, tanto legal, como médica, psicológica y social; tratamientos iniciales, estudios socioeconómicos, colocación provisional.

Debe quedar claro que la Oficina funciona a través de la colaboración Inter- institucional, creando un sistema de derivación dentro del cual existe un enlace directo entre la víctima y las instituciones que forman parte de dicho sistema, con lo que se pretende ayudar a la víctima a enfrentarse en forma efectiva con su situación de sujeto pasivo de un delito y a que ejercite sus derechos dentro del sistema judicial, para obtener con ello una mejor colaboración a lo largo de todo el proceso jurídico; asimismo se estará contribuyendo a prevenir que la víctima de hoy sea el victimario de mañana.

2.3.2 Mecanismos de Funcionamiento

Para el desarrollo de sus actividades, la Oficina trabaja con base en un sistema o Red Nacional de Derivación para atención a víctimas, que consiste en una serie de organizaciones multidisciplinarias, gubernamentales, no gubernamentales, organizaciones internacionales y personas individuales o jurídicas, de los diferentes Departamentos de la República de Guatemala, que proporcionan su apoyo y sus servicios especializados a todas las personas que hayan sido víctimas de hechos delictivos, según Acuerdo 34-2003 del Fiscal General de la República y Jefe del Ministerio Público. Los mecanismos de funcionamiento se desarrollan de la siguiente manera.

2.3.2.1 Formas de Ubicación de las Víctimas

- a) Por referencia de los Fiscales, Agentes Fiscales, Auxiliares Fiscales, Oficiales de la Fiscalía Distrital Metropolitana; personal de la Oficina de Atención Permanente; Fiscalías de Sección; Fiscalías Distritales Departamentales y Municipales.
- b) Por referencia de los médicos forenses del Ministerio Público y/o médicos forenses del Organismo Judicial.

- c) Por referencia de Jueces de Paz, de Primera Instancia Penal, de Familia, del ramo Civil.
- d) Por referencia de entidades como Arzobispado, Procuraduría de los Derechos Humanos, Procuraduría General de la Nación, Organizaciones no gubernamentales, Bufetes Populares.
- e) Abogados, personas particulares.

Básicamente esta Oficina funciona como un ente coordinador de las instituciones existentes en las diferentes comunidades, que están en capacidad de brindar a la víctima los servicios que requiere para su restablecimiento integral y para lo cual se ha conformado una red o sistema de derivación que proporciona asistencia médica, jurídica, psicológica y social, sin costo alguno para el Ministerio Público, ni para la víctima, aunque eventualmente ésta podría contribuir mínimamente con alguna institución cuya naturaleza así lo requiera, previo análisis de la situación socio económica de la persona referida. Esto significa que la Oficina sólo interviene en una etapa inicial o de choque y luego refiere a las instituciones adecuadas para el tratamiento posterior de la víctima.

2.3.2.2 Manejo de Casos

- a) La víctima es recibida en la sede de la Oficina, en donde le atiende una secretaria, o en su defecto por cualquiera de las o los profesionales, quienes llevan una tarjeta de registro y la anotan en el libro de control respectivo, dependiendo si es primera consulta o reconsulta.
- b) La víctima es entrevistada inicialmente para evaluar el tipo de problema que presenta y luego es trasladada a la profesional más indicada para su atención.
- c) Se establece la clase de asistencia que la víctima necesita para superar o afrontar su problema y si es posible, se le da una solución directa e inmediata.
- d) Dependiendo del caso, se informa a la víctima acerca de las instituciones que conforman la red de derivación, a las cuales puede asistir para recibir el apoyo y tratamiento que requiere dándole toda la información necesaria sobre las mismas.
- e) Si la víctima manifiesta estar de acuerdo, se establecen los contactos necesarios con la o las instituciones que le recibirán, tratando de ubicarla en lugares de fácil acceso para ella por razón de la distancia, transporte, sector donde vive.
- f) Todo lo actuado se registra en un expediente que se abre por cada caso, en el cual también se anota el seguimiento que se le hace y las reconsultas que pudieren efectuarse por parte de la víctima.

2.4 Organización

El equipo humano con que se cuenta en la Oficina de Atención a la Víctima del Departamento de Guatemala, comprende un grupo de trabajo transdisciplinario conformado por las siguientes personas: una Coordinación de las Oficinas de Atención a la Víctima a nivel nacional; 4 Psicólogas y un Psicólogo, 3 Trabajadoras Sociales, una Abogada, una Médica y una Secretaria. Asimismo a nivel departamental y municipal también se cuenta con profesionales de la psicología, quienes son los encargados de la Oficina de Atención a la Víctima.

Tal como se mencionó anteriormente, la Oficina de Atención a la Víctima es una dependencia de cada Fiscalía Distrital, o Municipal, por lo que el Fiscal de Distrito o del Municipio, es el Jefe inmediato de la misma.

2.4.1 Funciones específicas de cada área

Como ya se ha mencionado, en la Oficina de Atención a la Víctima se cuenta con un grupo de trabajo transdisciplinario, lo que significa que cada uno de los profesionales atiende según su especialidad y es por ello que la atención se ha dividido en cuatro áreas, siendo éstas: el área psicológica, el área de trabajo social, el área médica y el área jurídica. A continuación se detallan las funciones que corresponden a cada área.

a) Área Jurídica:

Debe estar a cargo de profesionales de derecho a efecto de desarrollar los tres aspectos fundamentales de un abogado, como es el de asesor, consultor y consejero; que tengan experiencia en atención a víctimas de delito, así como conocimiento general y específico sobre lo que es el Ministerio Público, su organización, sus funciones, los procedimientos que existen y cómo se aplica la distribución del trabajo, etc. Con este conocimiento, aunado al manejo de la ley, estará en capacidad de:

- 1) Brindar asesoría legal a las víctimas del delito, para que ellas conozcan sus derechos, responsabilidades dentro del proceso penal, formas de declarar, lugares en los que le pueden brindar el auxilio necesario en caso decida ser querellante adhesivo, etc.
- 2) Apoyar a la víctima atendida para el entendimiento y fases de desarrollo del procedimiento penal del cual es parte.
- 3) Apoyar en el fortalecimiento de la red institucional de derivación, haciendo los contactos necesarios para lograr la ayuda que se requiera en los diversos campos que abarca la Oficina.

- 4) Referir a la víctima a la institución que le brindará el apoyo legal que su caso requiere.
- 5) Asistir y orientar legalmente a las víctimas de delito y a sus familiares sobre sus derechos, la situación jurídica en que se encuentran y la posibilidad de obtener la reparación del daño económico y/o moral; y asimismo orientarla para facilitar su acceso a los servicios legales del Ministerio Público e instituciones competentes, colaborando de esta manera en el seguimiento de casos.
- 6) Impartir asesoría y conferencias a organizaciones no gubernamentales, que colaboran con la Oficina de Atención a la Víctima del Delito.
- 7) Participar en la elaboración de programas de prevención del delito.
- 8) Colaborar en la distribución y difusión de los programas de prevención del delito.
- 9) Diseñar e implementar en coordinación con la Unidad de capacitación del Ministerio Público, programas de sensibilización y capacitación para los operadores y administradores de justicia en materia victimológica, así como sobre el funcionamiento de la Oficina.

b) Área Médica:

Está a cargo de una profesional que tiene conocimiento sobre medicina general, medicina forense, así como aspectos de organización y funcionamiento de centros asistenciales, lo cual le capacita para llevar a cabo las siguientes funciones:

- 1) Apoyar en el fortalecimiento de la red institucional de derivación, haciendo los contactos necesarios para lograr la ayuda que la víctima requiere en aspectos médicos.
- 2) Elaborar diagnóstico y evaluar los antecedentes médicos de la víctima para establecer el tipo de asistencia inmediata que necesita.
- 3) En base a la evaluación de antecedentes médicos, informar a la víctima acerca de las instituciones públicas o privadas a las que puede acudir para solventar sus problemas de carácter físico.
- 4) Referir a la víctima a los centros privados o públicos para la asistencia que su caso requiere.
- 5) Coordinar con las y/o los profesionales en psicología de la Oficina, a efecto de obtener el restablecimiento emocional de la víctima; ésto en el caso de que la persona atendida haya sido víctima de lesiones graves.
- 6) En algunos casos y siempre que los Fiscales lo requieran, orientarlos sobre aspectos relacionados con la medicina y las ciencias biológicas, y asimismo en el análisis e interpretación de informes emitidos por médicos forenses y médicos institucionales o particulares.

7) Colaborar en el seguimiento de casos, con el objeto de evaluar si la víctima está recibiendo ayuda en forma efectiva, en los centros que se han comprometido a brindársela.

c) Área Psicológica:

Está a cargo de varios profesionales quienes tienen amplios conocimientos sobre aspectos emocionales, así como las técnicas y procedimientos para manejar situaciones difíciles, a efecto de que una persona que haya sido víctima de un hecho delictivo pueda afrontar este tipo de problemas; por lo tanto dichos profesionales están en capacidad de:

- 1) Analizar y determinar el grado de severidad de los traumas emocionales presentados por la víctima de un delito.
- 2) Elaborar un diagnóstico emocional, previo a referir a la víctima a alguna de las instituciones del sistema de derivación.
- 3) Elaborar y poner en práctica programas asistenciales de terapia rápida y de intervención en crisis, para brindar apoyo a la víctima en el momento en que ésta lo requiere.
- 4) Coordinar servicios de tipo psicológico y/o psiquiátrico, con instituciones públicas o privadas que puedan colaborar con la Oficina.
- 5) Emitir informes psicológicos de víctimas del delito, previo examen y evaluación clínica, sobre casos que sean remitidos para su estudio por el Fiscal Distrital, Agentes y Auxiliares Fiscales, utilizando las herramientas apropiadas para determinar el daño emocional que el delito ha provocado en la víctima.
- 6) Determinar que tipo de institución es la más adecuada para brindar a la víctima la asistencia psicológica que necesita, para lo cual colaborará en el establecimiento del sistema de derivación para la atención de las víctimas en este aspecto.
- 7) Participar en juicio oral cuando se requiera su actuación como perito, previo discernimiento legal del cargo.
- 8) Informar a la víctima acerca de las instituciones a las que puede acudir para superar sus problemas de carácter emocional.

d) Área de Trabajo Social:

Está a cargo de tres Licenciadas en Trabajo Social con amplio conocimiento sobre la evaluación de la situación socio-económica de las personas, los métodos de investigación en este campo, los mecanismos y maneras de obtener apoyo para la resolución de problemas de carácter

social, etc., lo cual reviste a dichas profesionales de la capacidad para realizar las siguientes actividades:

- 1) Atender a la víctima haciendo una evaluación de su situación socio-económica, lo cual permitirá determinar a qué institución será referida.
- 2) Facilitar a la víctima el acceso a las instituciones que pueden ayudarle en su rehabilitación social, orientándola sobre los servicios que ofrecen; en casos calificados, efectuar acompañamiento.
- 3) Realizar a solicitud de los Fiscales los estudios de campo necesarios (visitas domiciliarias) para elaborar informes socioeconómicos, relacionados con las víctimas del delito.
- 4) Mantener actualizado el listado de las instituciones que conforman la red de derivación del área de trabajo social.
- 5) Realizar actividades de cabildeo con las autoridades locales para la creación de albergues y la implementación de acciones y políticas victimológicas.

2.5 Necesidad de crear un Centro de Atención a la Víctima

Al estudiar la Oficina de Atención a la Víctima de la Fiscalía Distrital Metropolitana, se puede apreciar que la misma persigue nobles y justos objetivos, sin embargo se ha visto limitada por diferentes razones, principalmente cuando se dan los cambios de autoridades dentro del Ministerio Público, no obstante que actualmente abarca toda la República de Guatemala. Asimismo se puede apreciar que conforme los mecanismos de funcionamiento de dicha Oficina, se establece la clase de asistencia que la víctima necesita y si es posible se le da una solución directa, o dependiendo del caso planteado se le da la asesoría legal que el mismo requiere y se le refiere a la institución pública o privada que corresponda, utilizando de esta manera el apoyo que brinda la red de derivación, específicamente en cuanto al tratamiento o seguimiento que se considere adecuado.

Se considera necesario mencionar la grave situación cuando el agraviado afronta innumerables problemas a consecuencia de las acciones delictivas cometidas en su contra, los cuales deberían ser tratados en forma inmediata, recibiendo el tratamiento y asesoría legal correspondiente, sin embargo al remitirla a alguna de las entidades que conforman la red de derivación, se está retardando la asistencia inmediata y urgente que se necesita en ese momento y por lo mismo se agrava el sufrimiento de la víctima.

Por lo anterior debe crearse un Centro de Atención para las Víctimas del Delito, que brinde una asistencia especializada e inmediata y asimismo tratamiento posterior sin necesidad de remitir al usuario a otra institución, persiguiendo de esta manera no sólo recuperar y reinsertar a la sociedad al agraviado, sino también prevenir la victimización. Será a través de la creación de dicho Centro, que se estará dando una respuesta inmediata a las necesidades que afronta la víctima del delito, tanto a nivel institucional, como en bienestar de la sociedad, la cual no puede ser ajena al fenómeno victimal.

El Centro podrá considerarse como una dependencia del Ministerio Público; por ser dicha institución la encargada de promover la investigación y persecución penal, conoce acerca de las necesidades y los daños padecidos por las víctimas del delito, por lo que al tener contacto con ellas, podrá asistirle de manera especializada en nombre del Estado y ejercer la acción civil en el caso de víctimas menores e incapaces que carecen de representación, y asimismo asesorar a quien pretenda querellarse por delitos de acción privada de conformidad con lo que establece el Código Procesal Penal.

Es importante destacar que para la creación, organización y delimitaciones en cuanto a las funciones de un Centro de esta naturaleza, será fundamental reformar la Ley Orgánica del Ministerio Público, y por lo tanto resultará necesario ampliar el presupuesto que actualmente dispone dicha institución, así como viabilizar donaciones de entidades privadas y organismos internacionales, ya que la inversión estará orientada a la contratación de personal idóneo y capacitar a los profesionales del mismo en el tratamiento especializado que la víctima del delito necesita.

Así también se creará un fondo victimal, el que será destinado para la realización de programas sociales que atenúen el impacto del delito, cuyos ingresos se percibirán de:

- a) La cantidad que reciba el Estado en calidad de ofendido por concepto de responsabilidades civiles.
- b) Una cantidad destinada en el presupuesto general de la nación para el mantenimiento del fondo.
- c) Aportaciones voluntarias por parte de entidades pro-derechos humanos e instituciones internacionales.

2.5.1 Organización

Si bien es cierto la Oficina de Atención a la Víctima del Delito ha venido cumpliendo a cabalidad sus funciones, en la actualidad aún es auxiliada por otras instituciones que forman la Red de Derivación, para así poder satisfacer las necesidades de las víctimas; esto significa que la Oficina de Atención a la Víctima sólo interviene en una etapa inicial o de choque y luego refiere a las instituciones adecuadas para el tratamiento posterior de la víctima. Por lo que al organizarse un Centro de Atención a la Víctima del Delito, que además de conformarse con los profesionales con que cuenta actualmente la Oficina de Atención a la Víctima y con los que se contraten en el futuro, se estaría integrando como una dependencia del Ministerio Público; y por lo tanto estaría en capacidad de sugerirle al Fiscal General la política victimológica que deba quedar comprendida en la política criminal a aplicar.

El objetivo principal de crear una dependencia de tal naturaleza, es prestar el servicio en una forma inmediata y especializada, atendiendo todo tipo de casos delictivo, es decir no únicamente violencia intrafamiliar, niñas y/o niños víctimas de delitos sexuales y delitos de alto impacto, ya que uno de los problemas que actualmente se están enfrentando es que la asesoría legal se está prestando en la Oficina de Atención Permanente y por supuesto que no en forma especializada, ya que ni se cuenta con la privacidad adecuada, ni con el tiempo necesario que requiere la víctima en algunos casos y además el personal de la Oficina de Atención Permanente raramente es tomado en cuenta para alguna capacitación; independientemente de que se sigue refiriendo a la víctima a instituciones de la Red de Derivación, lo cual retrasa la atención inmediata y urgente que tanto necesitan los agraviados y/o agraviadas, lo cual se evitaría al quedar integrado un Centro de Atención a Víctimas del Delito.

Su organización podrá quedar de la siguiente manera:

Director

Unidad de Asesoría y Capacitación Externa

Secretaría

Departamento Jurídico

Departamento de Servicio Social

Departamento de Psicología

Departamento Médico

2.5.2 Funcionamiento

Antes de explicar el funcionamiento del Centro en referencia, se considera oportuno indicar cuales son los perfiles idóneos de las personas que lo conformarán y quienes por tratarse de una asistencia interdisciplinaria, deberán disponer de: dinámica de servicio, solvencia moral, saber escuchar para una mayor comprensión de los problemas y no juzgamiento de la víctima.

El Centro podrá adoptar para su funcionamiento el modelo de clínica victimológica para optimizar sus resultados en la evaluación del agraviado, entendiéndose como clínica victimológica, el estudio o trato de la víctima en forma individualizada; es decir, se identifica al agraviado como sujeto único, con su propia personalidad y problemática, estableciéndose sus necesidades y motivaciones³. Las técnicas clínicas consisten en:

La entrevista; examen médico; apoyo psicológico; estudio social.

En base a lo anterior se elabora un diagnóstico victimológico, el que descifra la victimogénesis y la victimodinámica. La primera consiste en descubrir de donde nace el fenómeno y la segunda que es el proceso seguido para llegar a la victimización⁴.

Conforme el diagnóstico se elabora un pronóstico que consiste en apreciar la conducta futura de la víctima y se propone el tratamiento que se estime adecuado aplicar. El pronóstico victimal tendrá relación tanto con el tratamiento que recibe la víctima, como las políticas de acción social en atención a la prevención victimológica.

Después de aplicar el tratamiento a la víctima, se determinará el daño causado, y a partir de este momento la víctima del delito estará asesorada jurídicamente, con el fin de promover el respeto a la ley y fortalecer el estado de derecho, brindando el apoyo legal que el caso requiere desde como y donde presentar la denuncia correspondiente, esto en el caso que no exista denuncia previa, hasta lograr el resarcimiento.

El Centro estará a cargo de un Director nombrado por el Fiscal General de la República, a propuesta del Consejo del Ministerio Público, y quien tendrá la función de supervisar y velar por el buen funcionamiento de dicho Centro, nombrar el personal calificado que lo conformará y sugerir la política victimológica a seguir en base a los casos atendidos en el mismo.

La Unidad de Asesoría y Capacitación Externa, tendrá la función de asesorar, coordinar y llevar a cabo programas de prevención victimal, con instituciones públicas de asistencia social;

³. Rodríguez Manzanera, Luis. **Victimología**, pág. 352.

⁴ **Ibid**, pág. 358

así como capacitar a los miembros de los Tribunales y de la fuerza pública sobre las necesidades y trato de la víctima, y en general a todos los operadores de justicia.

La Secretaría estará integrada por personas con amplios conocimientos en aspectos jurídicos, cuya función será recibir y entrevistar a la víctima, con el objeto de establecer los hechos delictivos. Dependiendo del estado físico y emocional de la víctima, siempre y cuando dé su consentimiento, la secretaria procederá a remitirla a cualquiera de los Departamentos del Centro, que podría ser jurídico, psicológico, social o médico, según sea la necesidad de la víctima.

Las funciones del Departamento Jurídico consistirán en lo siguiente:

- a) Informar a la víctima sobre los derechos que le asisten conforme a la legislación penal;
- b) Promover la acción civil correspondiente si el caso lo requiere;
- c) En casos de delitos de acción privada patrocinar a la víctima que quiera querellarse y no cuente con los recursos económicos necesarios;
- d) Acompañar a la víctima a las Fiscalías del Ministerio Público o a los Juzgados correspondientes, a efecto de que sus derechos sean respetados y asimismo a otras instituciones cuando el caso lo requiera.

El fundamento legal para brindar la asistencia descrita en la literal “b” radica en que de conformidad con el artículo 538 último párrafo del Código Procesal Penal, se puede promover la acción civil por parte del Ministerio Público, cuando el titular de la acción sea un menor de edad o incapaz que carezca de representación.

Asimismo, de conformidad con el artículo 539 párrafo primero del citado cuerpo legal, en los delitos de acción privada, cuando quien pretenda querellarse carezca de medios económicos, puede solicitar el patrocinio del Ministerio Público.

Resulta idóneo que sea a través del Departamento Jurídico que se promueva la acción reparadora en nombre de la víctima, toda vez que será en el Centro donde primero se tenga conocimiento sobre los daños físicos y psicológicos ocasionados a la víctima del delito. Es decir que las funciones de las Fiscalías del Ministerio Público se limitarán a ejercer la persecución en los delitos de acción pública y que el patrocinio a la víctima de escasos recursos en los delitos de acción privada se le brinde por medio del Departamento Jurídico del Centro; al tomarse dicha medida, se estará dando cumplimiento a lo que determina el Código Procesal Penal.

El Departamento Jurídico quedará integrado por las secciones de: Delitos violentos y/o de mayor impacto, como: secuestros; delitos sexuales; delitos contra la niñez y la adolescencia;

delitos contra la libertad individual; atendiéndose de esta manera todo tipo de delitos. Por lo tanto se contará con asesores jurídicos y sus respectivos asistentes.

La Sección de delitos violentos y/o de mayor impacto se denomina así porque se relacionará con aquellos hechos delictivos en que hubiere mediado violencia por parte del agresor en contra de la víctima. Dicha sección promoverá la acción civil que corresponda y colaborará con las Fiscalías a efecto de que el personal a cargo de las mismas no sea perturbado en su función.

La Sección de delitos sexuales tratará aquellos hechos punibles, en que se vulnere la libertad, seguridad sexual y el pudor. Por la naturaleza de esta clase de delitos, dicha Sección podrá patrocinar a la víctima que pretenda querellarse y carezca de recursos económicos. Esto en los casos de víctimas mayores de 18 años, pues es muy importante señalar que cuando se trate de niñas o niños víctimas de dichos delitos, la acción es pública.

La Sección de delitos cometidos en contra de niñas y niños e incapaces, se relacionará con aquellos hechos punibles en que hubieren sido víctimas y que carecieren de representación, por lo que se encargarán de dar seguimiento a la acción civil, dándose cumplimiento a lo preceptuado en el artículo 538 del Código Procesal Penal; dentro de esta Sección también se dará la atención especializada a las personas de la tercera edad que sean víctimas de cualquier tipo de delito.

Finalmente existirá la Sección de delitos contra la libertad individual, la cual además de promover la acción civil correspondiente, orientará a los parientes de la víctima sobre el recurso de exhibición personal y el procedimiento especial de averiguación cuando el caso lo amerite.

El Centro contará con extensiones en todos los Departamentos de la República de Guatemala y estarán conformados por un Asesor jurídico, un Médico forense, un Psicólogo y una Trabajadora Social, quienes prestarán servicios de urgencia y en forma inmediata; dependiendo de las necesidades de cada población se estaría aumentando el elemento humano, a efecto de que se les pueda brindar a las víctimas el seguimiento que se considere pertinente.

El Departamento Médico estará dividido en dos secciones, una de primeros auxilios integrada por Médicos Forenses y la otra de tratamiento médico integrada por médicos con especialidades en ginecología, pediatría y traumatología. Dicho Departamento quedará integrado de esa forma con la finalidad de establecer no sólo el daño físico ocasionado (desfloración, embarazo, lesiones u otros), sino también la aplicación del tratamiento a seguir.

Por otra parte existirá el Departamento Psicológico el cual estará conformado por Psicólogos pediatras, con el fin de atender a menores de edad, y asimismo con alguna especialidad para atender a adultos mayores; estará dividido en tres secciones, a efecto de poder atender situaciones que requieren asistencia inmediata, tratamiento y seguimiento.

La Sección de asistencia inmediata consistirá en apoyar a las víctimas cuando éstas se encuentren en crisis y por lo mismo requieran una terapia breve para reducir el trauma que le ha sido ocasionado y determinar el daño psicológico causado.

La Sección que sea designada para dar el tratamiento, busca reparar el daño mediante la aplicación de terapia individual y si fuera el caso posteriormente sería al grupo familiar; esto último cuando las consecuencias del hecho punible también hayan afectado a los parientes de la víctima directa.

Y la Sección de seguimiento que se encargará de realizar el estudio o sea el plan de evaluación para el tratamiento respectivo, cuyo seguimiento consistirá en apoyar a la víctima hasta los seis meses de haber concluido la atención terapéutica, esto con el fin de conocer los efectos secundarios y obtener resultados que serán utilizados para retroalimentar las estrategias del trabajo.

Es oportuno indicar que según el Jurista Rodríguez Manzanera: “El tratamiento psicológico va dirigido a disminuir la ansiedad y angustia que siguen el trauma victimal, poniendo especial atención en atenuar sentimientos de culpa, para después reordenar y reestructurar la personalidad si fuere necesario y reducir sentimientos de venganza”⁵.

El Departamento de Servicio Social, estará integrado por trabajadoras y/o trabajadores sociales y sus respectivos auxiliares; el objetivo principal de dicho Departamento es elaborar una encuesta o estudio social que consistirá en investigar los problemas que le causa la comisión de un hecho punible a una víctima, determinando sus necesidades y aplicando programas sociales para atenuar el impacto sufrido. Al decir programas sociales nos referimos también, a que se deberá contar con lugares adecuados para ubicar a la víctima cuando ésta se encuentre en riesgo y principalmente cuando se trate de personas de escasos recursos económicos.

Por otra parte, debe entenderse por programa social a los servicios de transporte gratuito cuando el caso lo amerite, siempre y cuando el agraviado no cuente con los recursos económicos suficientes, lo que quedará debidamente comprobado; así también servicios funerarios a bajo

⁵. Ibid. pág., 360.

costo u otros que en el futuro se creen para responder a las necesidades de la víctima. De ser necesario este Departamento también apoyará a las Fiscalías del Ministerio Público cuando se requiera de algún informe socioeconómico de la víctima.

Será con programas como éstos, que el Estado logrará acercarse a la población para demostrar su preocupación y comprensión por la víctima; también se hace énfasis de que los recursos económicos para ayudar a las personas afectadas podrán provenir de un fondo victimal.

CAPÍTULO III

3. Aspectos Generales sobre Víctima del Delito

Rodríguez Manzanera menciona: “que la palabra víctima proviene del latín y que, originalmente se refería a la persona o animal destinados al sacrificio”⁶. En este concepto coinciden: Diccionario de la Real Academia, Diccionario Sopena, Larouse, etc.

Este autor opina que no hay consenso con respecto al significado de víctima, pero que en la evolución de la humanidad, la idea de víctima ha cambiado hasta llegar a entenderse que se refiere al sujeto pasivo del delito; y el padre de la Victimología Benjamín Mendelshon, se refiere a víctimas desde las enteramente pasivas, inocentes o ideales, hasta víctimas incitadoras, o favorecedoras de su situación.

Los fines de la Victimología: Estos se concretan a los daños sufridos y derivados de la criminalidad y excluye por tanto, aquellos que difaman de agentes físicos no sujetos a la intencionalidad del hombre. No obstante, Mendelshon, en un importante estudio sobre la victimización sugiere que los objetos y los fines de la victimología han de alcanzar cualquier daño provocado o no por la malicia o la negligencia del ser humano.

La Organización de las Naciones Unidas entiende por víctimas a las personas que individual o colectivamente, hayan sufrido daños, incluidos lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en un país determinado, incluyendo el abuso de poder.

También podrá considerarse víctima a una persona que se identifique, aprehenda, enjuicie o condene al perpetrador e independientemente de la relación familiar entre el perpetrador y la víctima. En la expresión víctima se incluye además, en su caso, a los familiares o dependientes inmediatos de la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización.

La víctima que le interesa a la Victimología, es el ser humano que padece daño en los bienes jurídicamente protegidos por la normativa penal: vida, salud, propiedad, honor, honestidad, etc.,

⁶. Rodríguez Manzanera, **Ob. Cit**; pág. 798.

e incluso por accidentes ocasionados por factores humanos, mecánicos o naturales como ocurre en los accidentes de trabajo.

Recogiendo los sentidos literarios de la palabra víctima, se encuentran las reacciones emocionales y sociológicas que este término hace surgir en el espíritu. Al contrario de la palabra criminal que suscita siempre sentimientos de indignación, desaprobación y de inconformidad moral, la palabra víctima suscita sentimientos de piedad, de simpatía, de compasión, etc.; en este momento conviene llamar la atención brevemente sobre el concepto de víctima que puede ser una persona, una organización, el orden jurídico y/o el moral, amenazados, lesionados o destruidos. “Además aunque resulte difícil, hemos de evitar identificación de víctimas con solo el sujeto pasivo del delito. Dentro del concepto de las víctimas ha de incluirse no solo a los sujetos pasivos del delito, pues aquellas superan muy frecuentemente a éstos”⁷.

3.1 Victimología

Previo a establecer que es la víctima de un delito, es importante adentrarse en la Victimología. Lo anterior obedece a que no es posible comprender a fondo el tema, sin haber estudiado primero su comienzo y evolución. Por lo que con fines didácticos se presentan a continuación, varios criterios externados por notables juristas que se han preocupado por estudiar el fenómeno victimal.

Uno de los primeros Juristas en exponer el estudio de la víctima, fue Benjamín Mendelsohn, citado por el Doctor Ramírez González, y quien al respecto manifestó: “El problema de la criminalidad debe ser estudiado también en otros términos, bajo el aspecto de la personalidad de la víctima, desde el punto de vista preventivo y emotivo, biológico, psicológico y sociológico. Esta nueva ciencia constituirá lo que nosotros llamamos por primera vez victimología”⁸.

Asimismo en el primer Simposio de Victimología celebrado en Jerusalén en el año de 1973, se definió a la misma como: El estudio científico de las víctimas del delito. A este respecto indica el Profesor Argentino, Elías Neuman, que se estudió primero a la víctima en forma individual y luego en forma colectiva para investigar que papel juega en el delito⁹.

⁷. Beristain, Antonio. *Nueva criminología desde el derecho penal y la victimología*, pág. 189.

⁸. *Ibid*, pág. 5.

⁹. *Ibid*, págs. 23-24.

Sin embargo por el transcurso de los años la definición anterior evolucionó, tal y como lo indica la Profesora Elena Larrauri, en ponencia presentada en el XLVI Curso Internacional de Criminología celebrada en Barcelona, España, del 28 al 31 de octubre de 1991: “determinando que en la década de los ochenta surgió una nueva victimología, la cual abarca las tres áreas de conocimiento siguientes: a) Las encuestas de victimización, es decir información acerca de las víctimas. b) La posición de la víctima en el proceso penal, o sea los derechos que ésta puede ejercer. c) La atención asistencial y económica a la víctima”¹⁰.

Como se puede observar, la victimología ha cobrado importancia científica, por estudiar el problema de la delincuencia, mediante el análisis y conocimiento de la personalidad del ofendido, el papel que juega en el hecho punible, sus necesidades y tratamiento, así como los derechos que le asisten de conformidad con la ley. Por lo que se considera que el presente estudio científico, abre un campo notable y es el de la prevención, puesto que si contamos con la información necesaria, es decir si conocemos a la persona perjudicada por el acto ilícito, su conducta, sus problemas y la forma de asistirla, es justo y adecuado buscar las formas para evitar que haya más víctimas del delito.

En tal virtud, dicho estudio constituye una opción seria y sobre todo distinta para los especialistas que tratan de explicar la criminalidad, permitiéndoles observar desde otro ángulo el de la niñez víctima y por consiguiente encontrar nuevas soluciones a este delicado problema.

3.1.1 Origen de la Victimología

“El Dr. Luis Rodríguez Manzanera considera que el apareamiento tardío de la Victimología, se debe a varias situaciones:

- a) El desinterés de las Ciencias Penales sobre la víctima;
- b) La escuela clásica de Derecho Penal se centró únicamente en la teoría del delito;
- c) La escuela positiva se centró en el estudio del hombre antisocial y fundó la Criminología;
- d) El criminal es estudiado, protegido, tratado, explicado, auxiliado, sancionado y la víctima queda marginada. El Derecho Penal es un derecho protector de los delincuentes;
- e) Existe temor al criminal, pero son los criminales quienes escriben la historia;
- f) Existe identificación con el criminal no con la víctima;

¹⁰. **Ibid**, págs. 284-286.

g) La víctima significa el fracaso del Estado en su misión de protección y tutela de los intereses comunes; la atención y estudio de ciertas víctimas puede representar un serio costo político, especialmente en aquellos casos de abuso de poder, violación de derechos humanos, discriminación racial o religiosa, etc.”¹¹.

3.1.2 Definiciones

“El profesor John Dussich, miembro de la Sociedad Mundial de Victimología, propone las siguientes definiciones:

La Victimología es el estudio científico de las víctimas (I Simposio);

La Victimología es el estudio de las relaciones entre el criminal y la víctima (Schaefer);

La Victimología es la ciencia de las víctimas y la victimidad (B. Mendelsohn);

La Victimología es el estudio de las personas que son víctimas de crímenes y otras acciones que causan sufrimiento;

La Victimología es el estudio de los hechos de victimización (circunstancias, daños a la familia y amigos de la víctima, etc.);

La Victimología es el estudio de cómo las instituciones o los aparatos del Estado responden en casos de victimización; cómo ayudan a que la víctima se recupere física, financiera y emocionalmente”¹².

“El autor Rodrigo Ramírez G. la define: como el estudio psicológico y físico de la víctima que, con el auxilio de las disciplinas que le son afines, procura la formación de un sistema efectivo para la prevención y control del delito”¹³.

3.1.3 Enunciados Básicos de la Victimología

Victimización: Fenómeno por el cual una persona o grupo de personas se convierten en víctimas. Dicho en otras palabras, es el daño físico, mental, patrimonial, social o moral que sufre una persona como secuela de la comisión de un hecho delictivo. Acción que realiza el victimario sobre la víctima.

¹¹. **Ibid**, pág. 18.

¹². **Ibid**, pág. 6

¹³. Ramírez G, **Ob. Cit**; págs. 2-9.

Sobrevictimización: Son todas las acciones de los funcionarios públicos y de otras personas que intervienen en el proceso de atención a la víctima y que le provocan daño físico, psicológico o patrimonial. Por lo tanto la asistencia a la víctima es la atención urgente y necesaria que tiene por objeto neutralizar en las víctimas los efectos negativos del hecho delictivo sufrido, iniciar su proceso de recuperación y evitar así su sobrevictimización.

Victimidad: Predisposición a ser víctima de: un criminal, de si mismo, del comportamiento antisocial, de la tecnología, de energías no controladas. Es la totalidad de las características sociobiosicológicas comunes a todas las víctimas en general, que la sociedad desea prevenir y combatir, sin importar cuales sean sus determinantes.

Victimario: Produce el daño, sufrimiento o padecimiento de la víctima. También se menciona que es el sujeto activo del delito; actúa lesionando los intereses, derechos o propiedades de la víctima.

Del latín *victimarius*: homicida, persona que comete homicidio; sirviente de los antiguos sacerdotes gentiles que encendía el fuego, ataba a sus víctimas al ara y las sujetaba en el acto de sacrificio.

Victimar: Es convertir a alguien en víctima.

Victimizable: Es el sujeto capaz de ser víctima.

Victimante: Es aquello con capacidad de victimar.

Victimógeno: Es lo que puede producir la victimización, es decir las condiciones o situaciones de un individuo que lo hacen proclive a convertirse en víctima. No debe confundirse factor victimógeno con causa, ya que el primero favorece el fenómeno victimal, en tanto que la segunda produce victimización.

Causa victimógena: Solamente puede hablarse de causa victimógena en casos concretos, ya que causa es aquello que necesariamente produce un efecto. El factor victimógeno posibilita la victimización pero no la produce; podemos encontrar dos personas con los mismos factores victimógenos y una llega a ser víctima pero la otra no.

Iter victimae: Se entiende como *iter victimae* el camino que sigue un individuo para convertirse en víctima. El fenómeno victimal es notablemente dinámico, la participación de la víctima es fundamental para llegar a la victimización y deben tomarse en cuenta todos los factores predisponentes, preparantes y desencadenantes.

Iter Criminis: Significa literalmente “itinerario del crimen”; con este término se designan las fases por las que pasa el delito, desde la ideación hasta el agotamiento, desde que la idea nace en la mente del criminal hasta la consumación del delito. Tiene dos fases fundamentales, interna y externa: La primera sólo existe mientras el delito encerrado en la mente del autor, no se manifestó exteriormente. La fase externa es ya manifiesta, sale a la luz por actos, incluso de preparación. El delito recorre un camino que tiene su partida en el proceso interno y en esta parte idea, delibera y resuelve; por último, en la exteriorización, prepara, tienta o consuma.

3.2 Víctima del Delito

“Al hablar de la concepción jurídica, es de advertir que en la práctica jurídica se entiende por víctima a la parte lesionada que sufre perjuicio o daño por una infracción. Es un criterio objetivo el que pretende determinar la calidad de víctima. Quien sufre las consecuencias nocivas de un delito es la víctima”¹⁴.

De conformidad con la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia relativos a las víctimas del delito y del abuso de poder, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 29 de Noviembre de 1985, se entenderá por Víctimas: “a las personas que individual o colectivamente, hayan sufrido daños, incluidos lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación vigente de los Estados miembros. Se incluye además a los familiares o dependientes inmediatos de la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización”.

3.2.1 Conceptos y Significados

Para efectos de este estudio, es importante determinar en primer lugar el significado del vocablo víctima, razón por la cual nos remitimos al Diccionario de la Lengua Española, mismo que al respecto indica “1. Persona o animal sacrificado o destinado al sacrificio; 2. Persona que

¹⁴. Ramírez G., Ob. Cit; pág. 55.

se expone u ofrece un grave riesgo en obsequio de otra; 3. Persona que padece daño por culpa ajena o por causa fortuita”¹⁵.

Resulta conveniente ahora, estudiar el significado jurídico, y en este sentido el autor del Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Guillermo Cabanellas, agregando un concepto jurídico unificado nos indica que “...por víctima se entiende todo aquel que sufre un mal en su persona, bienes o derechos, sin culpa suya o en mayor medida que la reacción normal frente al agresor”¹⁶.

No obstante que no existe un concepto legal de víctima, nuestro Código Procesal Penal, en su artículo 117, denomina al agraviado como: “1. A la víctima afectada por la comisión de un delito; 2. Al cónyuge, a los padres, 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 de los delitos que afecten intereses colectivos o difusos, siempre que el objeto de la asociación se vincule directamente con dichos intereses”.

En base a todo lo antes apuntado se considera como víctima a cualquier persona sin distinción de edad, sexo, color, religión o estrato social que sufre un daño, por parte del agresor, tanto en su persona como en sus bienes o derechos, los cuales están jurídicamente protegidos por el Estado.

A continuación se mencionan algunas definiciones que tienen relación con la Víctima del Delito:

Víctima Directa: Es la 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 u omisiones en su contra, sancionadas por la legislación penal vigente.

Víctima Colateral. Son los familiares (ascendientes, descendientes, cónyuge o conviviente de la víctima) y otras personas afectadas indirectamente por el ilícito penal, es decir personas a cargo que tengan relación inmediata con la víctima directa, así como las que hayan sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización.

¹⁵. Diccionario de la lengua española, pág. 1384.

¹⁶. Cabanellas, Guillermo, Diccionario enciclopédico de derecho usual, pág. 692.

3.2.1.1 Elementos

En virtud de los conceptos expuestos, para que una persona se considere víctima de un delito, deben observarse los dos elementos siguientes: 1) Daño a bienes, derechos o integridad física de cualquier persona individual o jurídica, legalmente protegidos por el Estado, mediante su tipificación como delito en el Código Penal; 2) Que la persona que sufre el daño, no haya sido responsable del mismo.

3.2.1.2. Pareja Penal

Al comprender lo que es ser víctima de un delito, es cuando arribamos al elemento conformador de la pareja penal, mismo que se compone de víctima y victimario. “No debe confundirse a la pareja penal con la pareja criminal de Escisión Sighele, en la cual se reconoce incubo (instigador) y súbculo (instigado). La diferencia entre una y otra, es que en la pareja criminal existe mutuo y pleno acuerdo para cometer el delito; en cambio la pareja penal es contrapuesta, pues se trata de imponer el deseo del victimario sobre la víctima que sacrificará en la comisión del hecho punible”¹⁷.

Por consiguiente, al estudiar tanto al delincuente como al ofendido por el hecho punible, es decir la pareja penal, tendremos una idea adecuada y completa sobre el fenómeno victimal.

3.2.2 Antecedentes Históricos

Ahora que ya existe una visión general de quien puede ser Víctima del Delito, se formula la siguiente interrogante: ¿Cuál es su origen? Es así como nos remontamos a hechos y pasajes que nos ilustran con respecto a sus antecedentes históricos y es precisamente Elías Neuman quien señala: “que una vez abandonado el paraíso terrenal aparece el crimen, citando el acontecimiento de cuando Caín dio muerte a su hermano Abel, derramando por vez primera sangre de una víctima; así también indica que existen reseñas sobre la represión del delito en párrafos del Viejo Testamento, mitologías, leyendas, hasta llegar a interpretaciones exegéticas, códigos y leyes”¹⁸.

¹⁷. Neuman, **Ob. Cit**; pág. 35.

¹⁸. **Ibid**, pág. 19.

Dicho pasaje bíblico no solo indica quien fue la primera víctima, sino también cual fue la primera pareja penal en la historia de la humanidad.

Por otra parte los Doctores Andrés Francisco Miotti y Ángel Ernesto Presti, señalan: “que a partir del siglo XVIII, se comienza a profundizar todo lo relativo a la Teoría del Estado y es a través de un largo proceso histórico, jurídico y político, que se dan las condiciones para el surgimiento de la disciplina de la Sociología, contenida en la obra de Augusto Comte “Curso de Filosofía Positiva”, en el cual se enuncia la ley de los tres estadios, siendo la misma una pretendida comprensión de todo lo que el hombre fue y es a través de la historia, organizado en sociedades”¹⁹.

También señalan dichos especialistas, que posteriormente a esta obra surgieron a la escena de la ciencia, estudiosos como “Lombroso, Garófalo, Ferri, Berenini, Pedro Dorado Montero, Durkheim, Pitirin Sorohin, Max Weber, Jauretche” y otros, quienes estudiaron a la sociedad y las fuerzas positivas y negativas que se debaten en ella, por y para el hombre.

Asimismo en los últimos veinte años se ha desarrollado en diversos países el movimiento en favor de la víctima. Para citar un ejemplo tenemos a “Los Estados Unidos de América, en donde surgieron las manifestaciones urbanas en la última parte de la década de los años sesenta en pro del mejoramiento del sistema de justicia penal, diversas expresiones de conciencia política, el reconocimiento de instituciones como la Comisión Presidencial de Víctimas del Delito y el Cuerpo de Tareas de Violencia Familiar; así también la Declaración de protección de Víctimas y Testigos, y la Declaración de Asistencia judicial”.

Otros países como Canadá, México, Argentina, Inglaterra y Gales, Alemania, Francia, Holanda y algunos estados de Australia, han dado pasos importantes para proveer de asistencia a las víctimas, especialmente aquellas que han sufrido de abuso sexual y violencia intrafamiliar.

No obstante los avances realizados, no fue sino hasta en el año de 1985, cuando el crecimiento y la importancia de la Victimología era oficialmente reconocida a nivel internacional, mediante la Declaración de Principios Básicos de Justicia para las Víctimas del Delito y de Abuso de Poder, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas.

A la presente fecha, éste ha sido el mayor pronunciamiento con relación a personas perjudicadas por hechos punibles, que ha sido adoptada por el citado Organismo Internacional.

¹⁹. Miotti, Presti, Derecho procesal, derecho penal y victimología, pág. 169.

En el ámbito Procesal Penal, y como lo expuso el Doctor Gustavo Vivas Uscher en el Seminario de “Las Víctimas en el Proceso Penal Guatemalteco”, se sabe que en el sistema acusatorio primitivo, el damnificado por el delito, jugaba un papel protagónico como sujeto impulsor del procedimiento penal. Posteriormente con el arribo de la inquisición, dicho protagonismo desaparece, toda vez que el poder estatal priva al particular de sus facultades de reaccionar ante el delito, ejerciendo el poder central en el monopolio de la persecución y decisión de las cuestiones penales.

Con el surgimiento del Estado-Nación y dentro del Estado de Derecho, la dificultad inquisitiva de privar los derechos del ofendido, fue legitimada política y jurídicamente mediante sistemas procesales que le asignaban al agraviado solo un rol de trasmisor de conocimientos del hecho ilícito, como forma del descubrimiento de la verdad real. En otras palabras, en el proceso, a la víctima solo se le reconocía el carácter de testigo.

En Guatemala, a raíz de la promulgación de nuestro actual Código Procesal Penal, se concedió a la víctima la facultad de constituirse como querellante adhesivo, querellante exclusivo y/o actor civil, siempre que cumpla con los requisitos de ley.

Las facultades anteriores tienen como finalidad: fiscalizar la persecución penal promovida por el Ministerio Público; promover el juicio correspondiente en caso de tratarse de un delito de acción privada en que resulte afectada la dignidad del agraviado, o promover la acción reparadora en defensa de sus intereses civiles.

Así también con la entrada en vigencia del citado cuerpo legal, se contemplaron formas de desjudicialización, que permiten resolver de manera rápida delitos de poca o ninguna trascendencia social, siempre y cuando se garantice al agraviado el resarcimiento de los daños ocasionados por el hecho punible.

En consecuencia se puede señalar que el referido Código Procesal, rescata al ofendido del olvido concediéndole mayor participación en el proceso penal, dándose así los primeros pasos para que exista un justo equilibrio entre los derechos del procesado(victimario) y el agraviado (víctima) dentro del proceso penal.

Por otra parte, la Ley Orgánica del Ministerio Público establece que dicha Institución debe dirigir sus acciones tomando en cuenta los intereses de la víctima, brindándole asistencia, respeto, información sobre el resultado de las investigaciones y notificarle la resolución que pone fin al caso, aunque no sea querellante. Y el artículo 26 de la citada Ley, también preceptúa que

los Fiscales de Distrito organizarán las Oficinas de Atención a la Víctima, las cuales proporcionarán la información y asistencia urgente y necesaria.

Se puede apreciar que en nuestro país, se ha despertado un verdadero interés por el agraviado, lo cual permitirá en el futuro su estudio y por consiguiente una mejor comprensión. Así también se puede afirmar que el ofendido ha cobrado importancia debido a la penetración que tiene en el campo de los Derechos Humanos, mismos que buscan la no humillación de las personas y por los cuales se rige nuestro actual Código Procesal Penal.

3.2.2.1 Antecedentes en Guatemala sobre la atención a víctimas del delito

En 1994, con la vigencia en Guatemala del Código Procesal Penal, se instituye el Juicio oral y da preeminencia al respeto y observancia de los derechos humanos, a las garantías procesales y a los principios constitucionales. En su artículo 117 dicho Código establece como agraviado a la Víctima Directa del Delito, a su cónyuge o conviviente, padres, hijos, a los representantes y socios de sociedades y a las asociaciones. Asimismo, los artículos 538, 539 y 545 regulan superficialmente algunos aspectos relacionados con la asistencia al agraviado.

Con el cambio del sistema procesal penal en Guatemala, se separaron las funciones de la Procuraduría General de la Nación y del Ministerio Público, quedándole a éste la tarea de ejercer la acción penal en los delitos de acción pública, función que le es atribuida por la Constitución Política de la República de Guatemala y por su propia ley.

3.2.2.2 Antecedentes a nivel internacional sobre la atención a víctimas del delito

Después de la segunda guerra mundial, se despertó en Europa el interés acerca de las diversas situaciones relacionadas con las víctimas, originándose un movimiento a nivel internacional dirigido a brindar asistencia a las víctimas del delito, de tal suerte que en el otoño del año 1985 fue proclamada la Recomendación del Consejo de Europa sobre Asistencia a las Víctimas y Prevención de la Victimización, a través del Comité Europeo para los problemas Criminales y la Resolución 40/34 del 29 de Noviembre de 1985 de Naciones Unidas, ambas tendientes a mejorar el trato que reciben las víctimas del delito y del abuso de poder.

Estos instrumentos internacionales sirvieron de base para que en los países Europeos se tomara la decisión de poner a funcionar Centros, Oficinas o Departamentos de Ayuda, de

Asistencia o de Atención a las Víctimas de Delitos, los cuales en su mayoría tienen como tareas prioritarias:

- a) La resocialización de la víctima;
- b) La neutralización de los perjuicios derivados del propio proceso legal, o sea de la victimización secundaria ocasionada por el sistema de administración de justicia;

Dentro del campo de la Victimología y el impresionante crecimiento del movimiento y la proliferación de iniciativas, los servicios para la víctima también han crecido mucho a nivel internacional, se cuenta con ellos en: Canadá, Estados Unidos, México, Argentina, Uruguay, Inglaterra, Gales, España, Francia, Alemania, Holanda, Australia, etc., y recientemente en Venezuela, Paraguay y Chile, y en todos estos países, el común denominador del trabajo victimológico es la intervención en crisis y los remedios que a corto y largo plazo podrían ser indispensable para la víctima.

Estos servicios de atención a Víctimas del Delito, han llenado un enorme vacío existente en todos los sistemas de administración de justicia, ya que más allá del delito, del delincuente, de su contexto social, de la sociedad que estigmatiza al que cometió un delito, está la víctima, que ha sido siempre la gran olvidada en el drama del crimen, sin prever el hecho de que una víctima sin control es un factor que puede producir a largo o corto plazo nuevos ilícitos, ya que la venganza que pueda ejercer una víctima se traducirá también en daño social e individual, produciendo nuevos delitos lo cual representa una cadena interminable.

Experiencia en España:

Teniendo como fondo las recomendaciones y resoluciones de Naciones Unidas y del Consejo de Europa, el 16 de abril de 1985, se abrió la primera Oficina de Ayuda a la Víctima del Delito, en la comunidad de Valencia. Cuatro años más tarde, surgió otra en Barcelona, posteriormente en Palma de Mallorca, Bilbao, Alicante, Castellón, y en las Islas Canarias. Estas Oficinas constituyen servicios públicos gratuitos y son atendidas por equipos multidisciplinarios (Criminólogas y/o Abogadas, Trabajadoras Sociales, Psicólogas, auxiliares administrativas) que trabajan en forma coordinada con Jueces, Fiscales, Policía Nacional, Guardia Civil, Servicios de Salud, etc.

Entre sus objetivos se indican los siguientes: Humanizar y acercar la justicia al ciudadano; asistir a la víctima desde el primer momento; facilitar información sobre el curso del proceso y

los derechos del agraviado; mejorar la imagen de justicia y obtener la colaboración del ciudadano.

Experiencia en México:

En agosto de 1969 fue decretada en el Estado de México la Ley sobre Auxilio a las Víctimas, en la cual se establece que el auxilio que se brinde a la víctima podrá ser de cualquier clase, según las circunstancias del caso, y para ello obliga a las dependencias y organismos públicos a colaborar en la medida de sus posibilidades y autoriza también que se requiera ayuda a particulares. Asimismo establece una asistencia económica, indicando las normas que deberán observarse para su otorgamiento.

Posteriormente se legislaron normas similares en los Estados de Puebla, Tlaxcala, Jalisco, Tamaulipas y Veracruz, y en septiembre de 1993 se reformó el artículo 20 constitucional que es la base del Derecho Victimal Mexicano. Además se elaboró la Ley de Justicia para las Víctimas del Distrito Federal.

En el Estado de Chihuahua la Procuraduría General de Justicia posee un Departamento de Concertación Social, Atención Ciudadana, Conciliación y Servicio Social, el cual tiene entre otras funciones, las siguientes: orientar a los comparecientes acerca de sus derechos y obligaciones; promover la conciliación; propiciar la coordinación interinstitucional para facilitar al usuario el acceso a los servicios; atender a las víctimas de delitos y a sus familiares; brindar orientación legal y social al público; referir los casos a las dependencias y entidades que proporcionan servicios asistenciales, preventivos y educacionales, etc. Se cuenta además con una Unidad de Atención de Delitos Sexuales y contra la familia, la cual posee un equipo multidisciplinario, conformado por Agentes Fiscales, Trabajadoras Sociales, Médicas forenses y Psicólogas, así como un equipo de doce policías con seis auto patrullas.

Experiencia en los Estados Unidos:

En este país, el movimiento a favor de la víctima comenzó en la década de los años setenta, promovido por las feministas que hacían énfasis sobre los problemas enfrentados por las mujeres víctimas de abuso sexual, cuando tenían contacto con la policía, los hospitales y los jueces. En los inicios de la década de los años ochenta se estableció un Cuerpo de Tareas de Víctimas de Delitos, posteriormente llamado Comisión Presidencial de Víctimas del Delito. En 1984 se estableció el Cuerpo de tareas de Violencia intrafamiliar, y la Declaración de Protección de

Víctimas y Testigos se elevó a nivel federal ese mismo año, junto con la Declaración de Asistencia Judicial.

En 1982, en California se aprobó el proyecto de ley de derechos de la víctima, enmendando la Constitución de dicho Estado; en 1988 ocurrió algo similar en La Florida. Hasta el momento 28 estados han promulgado similares proyectos de derechos, mientras que 40 Estados han promulgado una Ley de Compensación a la Víctima del Delito. La Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos aprobó la utilización del Impacto del relato de la víctima en todos los casos de delitos, incluyendo casos penales de muerte, dándosele a la víctima la oportunidad de participar en la sentencia, ya que aporta elementos acerca del impacto emocional, financiero y físico del delito, para que sean tomados en cuenta al momento de la decisión final.

En la Constitución del Estado de Nuevo México se reconocen derechos fundamentales a las víctimas del delito y existe también una ley que regula la Compensación Económica a las víctimas. Por su parte el Ministerio Público posee un equipo multidisciplinario que asume la responsabilidad de atender a la víctima desde el primer momento, acompañándola durante todas las fases del proceso, incluyendo el juicio oral; para ello se mantiene estrecha colaboración con Cuerpos de Policía, Fiscales, Jueces, servicios de salud, refugios, etc.

Experiencia en Otros Países de América Latina:

En Argentina, en la Provincia de Córdoba, existe el Centro de Asistencia a la Víctima del Delito, el cual es un programa ejemplar que demuestra la importancia y utilidad de un acercamiento multidisciplinario para ayudar a la víctima. Con posterioridad a este, se creó otro Centro en la Provincia de San Martín.

En Uruguay también se ha implementado un Departamento de Asistencia a Víctimas del Delito, el cual está incluido dentro de la estructura del Poder Judicial.

3.2.3 Predisposiciones a ser víctima del delito

Conforme a la doctrina victimológica, existen circunstancias de tipo personal que hacen que un individuo esté proclive para que se cometan en su contra determinados delitos, es decir que se convierta en víctima, las que se conocen como predisposiciones o factores victimógenos.

El Doctor Ramírez González cita a Henting quien a este respecto manifestó: “El individuo débil, tanto en el reino animal como entre los hombres, es aquel que probablemente será víctima

de un ataque, como los menores y los ancianos son débiles de físico; otros pertenecen al sexo débil; otros son débiles de espíritu”²⁰.

Como se puede observar dichas circunstancias permiten conocer la conducta del ofendido por el hecho punible, lo cual constituye un factor importante al estudiar el problema de la delincuencia. Para una mayor comprensión sobre las predisposiciones, se toma como referencia la clasificación formulada por Guglielmo Gulotta, la cual considera, desde el punto de vista del origen, desde el punto de vista temporal y sobre la distinción de las mismas.

Desde el punto de vista del origen, pueden ser: innatas y adquiridas; las primeras son aquellas que posee el individuo desde su nacimiento, como el sexo, un vicio parcial o total de la mente o bien una deficiencia física como la sordomudez o ceguera; en cuanto a las segundas, son aquellas que el individuo desarrolla en el curso de su existencia, tales como las enfermedades y los tratamientos a que queda sujeto.

Desde el punto de vista temporal, las distingue entre permanentes y temporales: las primeras son aquellas que acompañan al individuo durante toda su vida y las segundas permanecen solamente por un período de tiempo. Y sobre la distinción de las predisposiciones, las divide en: Biofisiológicas, Sociales y Psicológicas.

Entre las predisposiciones biofisiológicas se menciona: la edad, sexo, raza y estado físico; en las predisposiciones sociales se encuentran: la profesión, status social, condiciones económicas y de vida; finalmente entre las predisposiciones psicológicas: las desviaciones sexuales, estados psicopatológicos y rasgos de carácter.

3.2.3.1 Predisposiciones biofisiológicas

a) La edad: En un gran número de delitos, los ofendidos son personas de corta edad, niñas y niños; o ancianas y ancianos. Las primeras porque son incapaces de defenderse eficazmente ante el agresor, como en el caso del infanticidio; y las segundas suelen ser mental y físicamente débiles, siendo presa fácil en los delitos contra el patrimonio.

b) El sexo: Es un importante factor de vulnerabilidad en delitos como violación, estupro, raptos, etc., en los cuales el sujeto pasivo por excelencia es la mujer, por su condición débil frente a un hombre.

²⁰. Ramírez G., **Ob. Cit**; pág. 11.

c) Raza: En países con problemas raciales, el agraviado suele ser el discriminado social, como ejemplo tenemos el caso de los Estados Unidos de América, en que los hombres negros son frecuentemente víctimas en hechos punibles.

d) Estado Físico: Dicha condición es un factor determinante en los delitos contra la vida y la integridad física de la persona.

3.2.3.2. Predisposiciones Sociales:

a) Profesión: El trabajo de una persona puede tener contacto con el peligro, tal es el caso de los agentes de policía, quienes en su tarea diaria de mantener el orden y la tranquilidad social, se encuentran en inminente riesgo; así también los administradores de joyerías y agencias bancarias, quienes pueden ser objeto de delitos contra el patrimonio.

b) Status Social: El factor de vulnerabilidad radica en la posición que ocupa el ofendido dentro de la sociedad, tal es el caso de los extranjeros, minorías étnicas, de color o religiosas.

c) Condiciones Económicas: El ansia de lucro es la razón de un buen número de delitos, como por ejemplo el delito de secuestro en que una persona acaudalada es la víctima perfecta para obtener un rescate; el que en nuestro país se sanciona con pena de muerte o pena de prisión sin ninguna rebaja, según las circunstancias, por el grave daño psicológico, moral y material que está ocasionando a la sociedad guatemalteca.

d) Condiciones de vida: Tiene relación con aspectos locativos y habituales sobre como una persona se desarrolla, el ambiente que frecuenta y la conducta personal que posee, pudiendo surgir las condiciones propias para convertirse en víctima de su propio ambiente. A manera de ejemplo tenemos a los dirigentes políticos, quienes pueden ser víctimas de un asesinato a consecuencia de rivalidades políticas.

3.2.3.3. Predisposiciones Psicológicas

a) Desviaciones Sexuales: Un caso concreto en la presente predisposición es el de los homosexuales, quienes ante el desprecio y marginamiento en que se encuentran, esconden su propia condición, evitando solicitar ayuda a la autoridad, exponiéndose a ser víctimas de extorsiones, lesiones y robos.

b) Estados Psicopatológicos: El agresor se aprovecha de los momentos de depresión o disturbio mental que padece el agraviado, en nuestra legislación penal se considera como agravante dicho abuso de superioridad.

c) Rasgos de Carácter: La presente predisposición tiene relación con la debilidad en la personalidad de la víctima, así como su negligencia, excesiva confianza, sed de satisfacciones sexuales, ansia, avaricia.

3.2.4 Tipologías Victimológicas

Se entiende por tipología Victimológica a la clasificación de la víctima, mediante la cual es posible comprender el papel desempeñado por ésta y el fenómeno de la victimización.

En virtud que ninguna clasificación puede ser exacta o definitiva, pues generalmente se formula de acuerdo con la época determinada que se vive y desde el punto de vista personal de cada autor, con fines de orden práctico y didáctico que inspira el presente estudio, a continuación se abordarán varias tipologías que han tenido aceptación en la doctrina.

3.2.4.1 Clasificación de Mendelsohn

Se inicia con la clasificación elaborada por Mendelsohn, uno de los precursores de la Victimología, en la cual se hace una distinción entre la culpa del agresor y la culpa de la víctima²¹.

a) Víctima completamente inocente: Es la víctima ideal, es decir, la víctima inconsciente, por ejemplo, el niño víctima; otro caso sería cuando la víctima nada ha hecho o aportado para desencadenar la situación criminal en que resulta damnificada, como ejemplo podemos citar el caso de la mujer a la que el delincuente le arrebató el bolso.

b) La víctima de culpabilidad menor o víctima por ignorancia: Se da cuando el propio ofendido tiene cierto grado de culpa por haber realizado un acto poco reflexivo, causando su propia victimización; tenemos el caso de la pareja de enamorados que mantienen relaciones sexuales en un lugar no oculto y son atacados por una pandilla, dando como resultado la violación de la mujer y la posible muerte del joven amante. Como ejemplo también se menciona, la mujer que se provoca un aborto por medios impropios, pagando con su vida su ignorancia.

²¹. Neuman, **Op. Cit**; págs. 47-50.

c) Víctima tan culpable como el infractor o víctima voluntaria:

- 1) Aquellas que cometen suicidio tirándolo a la suerte (ruleta rusa);
- 2) Suicidio por adhesión (genocidio);
- 3) El caso de la eutanasia, en que la víctima sufre una enfermedad incurable y dolorosa, implorando que se le ayude a morir;
- 4) La pareja criminal, incubo y súbculo que pactan el suicidio, en virtud que éste último fue instigado por el primero.

d) La víctima más culpable que el infractor:

1) Víctima provocadora: es aquella quien por su conducta incita al infractor a cometer la ilicitud penal, como ejemplo se cita el caso de cuando una mujer sabiendo que su marido es extremadamente celoso, lo provoca inconscientemente con su conducta hasta llegar al punto de una descarga que culmina con lesiones y en caso extremo hasta con la muerte de la cónyuge provocadora.

2) Víctima por imprudencia es la que determina el accidente por falta de control en si mismo; tenemos como ejemplo el caso de dejar un vehículo abierto con las llaves puestas, dando lugar a la posible comisión de un delito.

e) La víctima más culpable o únicamente culpable:

1) Víctima infractora: Se da cuando el sujeto que comete la infracción resulta la víctima, se trata del culpable de homicidio por legítima defensa. En otras palabras se diría así: cometiendo una infracción, el agresor cae víctima (exclusivamente culpable-ideal), se trata del caso de legítima defensa, en que el acusado debe ser absuelto.

2) Víctima simuladora: Es la que acusa irresponsablemente, logrando que la justicia cometa un error, aquí se da el caso típico de la denuncia falsa, misma que constituye delito en nuestro país; o sea el acusador que premeditada o irresponsablemente inculpa al acusado, recurriendo a cualquier maniobra con tal de hacer caer a la justicia en un error.

3) Víctima imaginaria: Es la persona con serias psicopatías de carácter y conducta. A manera de ejemplo se menciona al paranoico, reivindicador, perseguidor-perseguido, demente, senil. En estos casos no existe un ofendido, porque no se produjo una infracción, y sirve para señalar un agraviado imaginario ante la justicia penal, evitando que se cometan errores judiciales contra un inocente. Es decir el paranoico (reivindicador, perseguidor-perseguido), senil, infantil o adolescente.

Concluye Mendelsohn que basándose siempre en las correlaciones de culpabilidad, las víctimas pueden ser clasificadas en tres grandes grupos para efectos de aplicación de la pena al infractor:

En el primer grupo se encuentra la víctima inocente, que según el citado autor, al infractor le será aplicada la totalidad de la pena sin ninguna disminución, debido a que la víctima no ha tenido ningún rol o culpa; es decir que no hay provocación ni otra forma de participación en el delito más que la pura mente victimal. Debe aplicarse pena integral al delincuente.

En el segundo grupo incluye a las víctimas provocadoras, por imprudencia, voluntarias y por ignorancia; en virtud de haber colaborado en la acción nociva existe una culpabilidad recíproca con el infractor, debiéndose disminuir la pena al victimario. También se puede decir que en estos casos la víctima colabora en mayor o menor grado, y en algunas ocasiones intencionalmente; por lo tanto, debe disminuirse la pena al criminal en el grado en que la víctima participe en el delito.

El tercer grupo comprende a la víctima agresora, simuladora e imaginaria. En estos casos son las propias víctimas quienes cometen la acción nociva, por lo que el inculpado debe ser excluido de toda pena; es decir que siendo la víctima quien comete el hecho delictuoso, o no existiendo éste, el inculpado debe ser absuelto.

Para el autor Rodríguez Manzanera, la clasificación en cuestión es de gran importancia, tanto para la victimología como para las aplicaciones jurídico penales, puesto que permite deducir el grado de responsabilidad del delincuente; criterio que se comparte toda vez que es al momento de fijar la pena, cuando debe tomarse también en cuenta la actitud del agraviado en el delito, con el objeto de lograr la imposición de una pena justa²².

3.2.4.2 Clasificación de Hans Von Henting

Seguidamente se pasa a estudiar la tipología formulada por Hans Von Henting en su obra *El Criminal y su Víctima*, citada por el Doctor Ramírez González²³. Esta tipología está fundamentada en factores psicológicos, sociales, biológicos, haciendo una distinción entre la víctima nata y las víctimas hechas por la sociedad; siendo las siguientes categorías:

²². Rodríguez Manzanera, **Op. Cit**; pág. 84.

²³. Ramírez G., **Op. Cit**; pág. 19.

- a) Los jóvenes se encuentran en un período de formación biológica y mental, careciendo de la capacidad de resistencia corporal, intelectual, moral para oponerse a un agresor adulto;
- b) Las mujeres, se les considera presa fácil, debido a la delicadeza de su constitución física;
- c) Los ancianos son débiles física y mentalmente por razón de su edad, por lo general son víctimas de delitos contra el patrimonio;
- d) Los deficientes mentales no tienen la aptitud necesaria para defenderse y quedan comprendidos dentro de la presente categoría los alcohólicos, drogadictos y psicópatas;
- e) Los inmigrantes, aparte de las dificultades lingüísticas y culturales, sufren de pobreza, disturbios emocionales y repudio por parte de ciertos grupos en el nuevo país;
- f) Las personas con escasa inteligencia, son víctimas innatas según Henting, por lo que la comisión del hecho punible se debe a la deficiencia de espíritu del ofendido;
- g) Los deprimidos, según el citado autor, tienen sentimientos de inadecuación y pérdida de esperanzas, acompañados de una disminución de actividad mental y física, siendo algunas veces patológica, en que se pierde la capacidad de iniciativa, tornándose sumisos y apáticos, anulando toda capacidad de lucha, lo que permite fácilmente convertirse en víctimas;
- h) Los irresponsables, la conducta de éstos, es el resultado de la oscuridad y confusión creada por la ruda generalización de leyes y convenciones sociales;
- i) Los solitarios y los desolados, son codiciosos de compañía, amor y felicidad, por lo que tal situación los coloca a merced de delincuentes sin escrúpulos;
- j) Los atormentadores, tienen disturbios de personalidad o se encuentran bajo la influencia de drogas o alcohol, martirizan a quienes los rodean, creando una atmósfera tensa y difícil, por lo que terminan siendo víctimas del ambiente provocado por ellos mismos;
- k) Los desesperados, se encuentran en una situación tan difícil que aceptan cualquier medio, aún contrario a sus principios éticos y morales para superar su problema, situación que es aprovechada por los estafadores, usureros y demás delincuentes.

3.2.4.3 Clasificación de Jiménez de Asúa

El notable profesor español, Jiménez de Asúa, citado por Rodríguez Manzanera, clasifica a las víctimas en indiferentes y en determinadas²⁴. La diferencia esencial entre las víctimas

²⁴. Rodríguez Manzanera, **Op. Cit**; pág. 87.

indiferentes y las determinadas, radica en que el delincuente escoge al azar a las primeras, mientras que a las segundas las selecciona específicamente.

Es de hacer notar que dentro de las víctimas determinadas existen las resistentes y las coadyuvantes: La víctima resistente a su vez puede ser real o presunta; la primera es aquella que se defiende ante el agresor, mientras que la segunda es victimizada de tal forma, que el delincuente sabía que no se defendería. En cuanto a la víctima coadyuvante, es aquella que participa activamente en el delito como el caso de los delitos pasionales, homicidio de tipo justiciero, suicidio consentido y otros.

Lo novedoso de la presente tipología, radica en que como podemos observar la misma fue realizada tomando en cuenta la selección que hace el agresor sobre su víctima; la cual se estima tiene aplicación práctica, toda vez que permite tomar medidas de prevención en la victimización.

3.2.4.4 Clasificación de Elías Neuman

Por último cabe mencionar la clasificación formulada por el victimólogo argentino, Elías Neuman, la cual es importante tomar en cuenta en virtud de estar acorde a las circunstancias actuales. Según este autor, las víctimas se clasifican en individuales, familiares, colectivas, sociales y una victimización supranacional²⁵.

En cuanto a la víctima individual, Neuman la divide en: sin actitud victimal, con actitud victimal culposa y con actitud victimal dolosa. La primera comprende a los inocentes y resistentes; la segunda abarca a las provocadoras y la tercera incluye a la con propia determinación (suicidio).

Con relación a las víctimas familiares, la misma comprende a los niños golpeados y a las mujeres maltratadas.

Según el autor citado, dichos menores sufren resentimientos y desequilibrios emocionales, teniendo como resultado aumentar el número de chicos de la calle y en algunos casos terminar en delincuentes. Asimismo el referido autor, señala que los maltratos cometidos contra mujeres difícilmente llegan a conocimiento de la justicia.

Como podemos notar, se hace patente la necesidad de brindar una asistencia especializada a esta clase de víctimas, con el objeto de lograr su pronta recuperación y reinserción a la sociedad.

²⁵. Neuman, **Op. Cit**; pág. 56.

Por separado tomaremos en cuenta el tema de la violencia intrafamiliar a que se refiere esta clasificación de víctimas familiares, específicamente de la niñez víctima.

Lo novedoso de esta clasificación, es que se contempla a las víctimas colectivas como nación, como comunidad social y como víctimas del sistema penal.

La víctima colectiva como nación, comprende los de delitos de rebelión, sedición, levantamientos o toda forma de conspiración para derrocar un gobierno legítimo.

En cuanto a la víctima como comunidad social, aparece como ofendida en los delitos siguientes: abuso de poder gubernamental, genocidio y tráfico internacional de drogas, entre otros.

Respecto a la víctima del sistema penal, podemos citar a manera de ejemplo, a los detenidos en sede policial sujetos a vejámenes, tratamiento cruel o tortura, inexistencia de asistencia jurídica, dificultades para el resarcimiento económico, etc.

Asimismo tenemos a las víctimas sociales o del sistema social, cuya agrupación abarca a los niños abandonados, enfermos, minusválidos, interdictos, ancianos, marginados sociales, minorías étnicas, homosexuales, accidentados laborales, exilados por razones políticas, inmigrantes.

Por otra parte Elías Neuman trata sobre la victimización supranacional de naciones, en la cual incluye el ataque a la soberanía territorial por invasión, violación de fronteras, política, control por tierra, mar, aire y satelital, ayuda militar, ataque a la soberanía institucional por medio de imposiciones, sugerencias y extorsiones, leyes y jurisprudencia extranjera, secuestros y extradiciones forzadas, embargo y boicots.

La presente clasificación es importante, pues contempla tanto a la víctima individual, como colectiva y a su vez toma en cuenta a las víctimas sociales, familiares y la victimización supranacional. En tal virtud dicha clasificación es amplia y concreta y de utilidad para comprender el papel que juegan las víctimas individualizadas anteriormente, en la comisión del delito.

3.2.4.5 Clasificación según el Proceso Penal Guatemalteco

Víctimas del Proceso Penal: Intentar una tipología propia resulta una tarea difícil, sin embargo, se hace en beneficio de una mejor fijación del marco teórico conceptual en que se desarrolla esta obra. Además el objeto es que los conceptos aquí vertidos, sirvan de orientación para una mejor comprensión del tema de las víctimas del proceso penal.

Se entiende por víctimas del proceso penal, aquellas que sufren daño en sus derechos fundamentales, en su dignidad humana y en la consecución de la justicia, debido a la inoperancia del sistema penal. Identificándose como responsables del caos a los operadores y agentes de la justicia penal como: La policía, El Ministerio Público, El Organismo Judicial, Los Peritos, El sistema de Prisiones y los sistemas post-carcelarios. A continuación se desarrollan las tipologías victimales del proceso penal:

- a) Víctimas de la Policía: Son aquellas personas que debido a su origen y posición, los cuerpos uniformados de policía, las llamadas policías secretas, investigadores, detectives, etc., irrespetan los derechos fundamentales del debido proceso penal, realizando procedimientos policiales brutales e injustos.
- b) Víctimas del Ministerio Público: Son aquellas que siendo sujetos de investigación penal, los Agentes del Ministerio Público cometen violaciones a sus derechos dentro del Debido Proceso, como impidiéndoles gestionar adecuadamente en cualquier calidad que actúen.
- c) Víctimas del Organismo Judicial: Se refiere a aquellas personas que sujetas a un proceso penal, están bajo la jurisdicción de un juez y por falta de cumplimientos del principio de inmediación procesal de la práctica, también dependen de los criterios de secretarios, oficiales y comisarios de los Tribunales, quienes como burócratas de la justicia, lesionan los derechos de quienes concurren a estos organismos en cualquier calidad.
- d) Víctimas de los Peritos: Son las personas que sujetas a un dictamen pericial son condenadas, ya que quien emitió el dictamen no es profesional graduado en su rama, no cuenta con el equipo adecuado para dar opinión, o carece de solvencia moral para emitirla.
- e) Víctimas del sistema de prisiones: Son las personas, detenidos(as) o condenados(as), sujetas a un proceso penal, que estando en lugares preventivos o de cumplimiento de condena, son vejados y sometidos a castigos, humillados y forzados a realizar actos y pagos, todo lo cual va más allá de las estipulaciones del Código Penal, en cuanto a penas se refiere.
- f) Víctimas Post-Carcelarias: Son aquellas personas que sujetas a asistencia post-penal por estar gozando de libertad vigilada, condena condicional, libertad bajo caución económica, u otra institución similar, son sujetos de chantajes por los encargados de las instituciones post-carcelarias, amenazándoles, entre otras cosas, a revelar su pasado.

3.2.4 Relación Criminal – Víctima

Como puede observarse se utilizan dos variables, el conocimiento entre el criminal y la víctima y la actitud que uno guarda respecto al otro.

En cuanto al conocimiento, se manejan dos posibilidades: Conocimiento y desconocimiento, lo que se menciona a continuación a través de cuatro situaciones lógicas:

- a) Criminal y víctima se conocen; este es requisito indispensable para ciertos delitos como el estupro.
- b) El criminal conoce a la víctima pero esta no al criminal; es el caso en que este último ha estado persiguiendo al ofendido.
- c) La víctima conoce al criminal pero este desconoce a la víctima.
- d) Víctima y criminal eran desconocidos; caso común en los hechos de tránsito.

Como puede fácilmente comprenderse, el hecho del conocimiento previo tiene importancia, tanto en la dinámica del hecho como en sus consecuencias jurídicas, desde la circunstancia de si la víctima denuncia o no.

En lo que se refiere a la actitud existen tres variables: atracción, rechazo y/o repudio, e indiferencia; las posibilidades lógicas son:

- a) Víctima y criminal se atraen; esto puede explicar delitos como el estupro o hechos como el pacto suicida.
- b) El criminal se siente atraído por la víctima pero ésta rechaza al criminal; es el caso de múltiples crímenes pasionales.
- c) El criminal rechaza a la víctima pero ésta se ve atraída por aquel, se puede ejemplificar con el hecho del ofensor que se ve acosado por la víctima hasta que decide quitarla de en medio.
- d) Ambos se rechazan; la enemistad que puede llevar a la riña o al duelo, a las venganzas y a la violencia, es desde luego la situación más crítica.
- e) El criminal rechaza a la víctima, a ésta le es indiferente aquel; es importante pues la víctima está hasta cierto punto indefensa.
- f) La víctima se ve atraída por el criminal, a éste le es indiferente; son casos de delito ocasional, o por oportunidad; la víctima se presta a recibir un daño, y el criminal sin atracción ni rechazo puede aprovechar la ocasión.
- g) La víctima repudia al victimario, éste adopta una actitud indiferente; podría plantearse la legítima defensa, en que la “víctima” ataca a su victimario y éste se defiende.

h) Ambos son indiferentes; es el caso de victimización culposa como la producida en hechos de tránsito. Es también el caso del ladrón que roba a una persona sin atracción ni repudio y en que la víctima conserva una actitud indiferente.

3.2.6 Consecuencias Sociales de la Víctima en Guatemala

Dada la falta de obras nacionales sobre el estudio científico de la víctima, es necesario estimular a los profesionales del Derecho, así como de otras disciplinas, a profundizar sobre dicho estudio y lograr un mayor entendimiento, puesto que nos permitirá vislumbrar nuevas soluciones al fenómeno delincencial, que tanto agobia a nuestro país.

Cabe mencionar que los primeros pasos a ese respecto, se han dado a través de la Escuela de Estudios Judiciales, ya que en el año de 1995 durante el mes de noviembre se impartió un curso de victimología, enfocándolo desde el punto de vista psicológico, sociológico y jurídico.

Se considera que desde que en Guatemala se reformó el sistema penal con el objeto de una pronta y correcta aplicación de la justicia, es imperativo e impostergable que los estudiosos del Derecho realicen estudios científicos con respecto al ofendido, lo cual permitirá evaluar el problema de la delincuencia desde otro aspecto y en consecuencia arribar a soluciones de orden práctico.

Asimismo se hace necesario avanzar en materia de Derechos Humanos para la no humillación de las personas, lo cual influirá decididamente en el apoyo y asistencia especializada a favor del agraviado, en prevención del delito.

Si bien es cierto nuestro Código Procesal Penal vigente, en su artículo 545, faculta a las Universidades del país la organización del Centro de Atención al Agraviado, considero que tal función debe brindarse a nivel institucional, como forma de que el Estado manifieste su respeto e interés por las víctimas del delito, que no se ha podido prevenir.

Lo anterior no implica que dichas instituciones no participen en la solución de los problemas que afrontan los agraviados de hechos punibles, puesto que el apoyo que brindan puede ser aprovechado por el Estado para resolver las necesidades de atención y tratamiento para el vasto número de víctimas.

Esto se debe a que el fenómeno victimal, no es un problema de un solo sector sino por el contrario concierne a la población en general, en virtud del impacto social que ocasiona la comisión de un hecho punible, por consiguiente resulta ser una tarea inmensa e impostergable.

Deseo manifestar que es fundamental implantar una política criminal que a su vez incluya una política victimológica, con el objeto de prevenir la victimización y por lo tanto mantener la armonía social y la conducta fraternal de los habitantes del país, en cumplimiento al noble mandato constitucional contenido en el artículo cuarto de nuestra Carta Magna.

Elena Larrauri, Profesora Titular de la Universidad Autónoma de Barcelona, da a conocer que: “tres son las áreas de conocimiento que hoy cobija la victimología:

- a) La atención asistencial y económica a la víctima (las necesidades de las víctimas);
- b) Las encuestas de victimización (información acerca de las víctimas);
- c) La posición de la víctima en el proceso penal (los derechos de las víctimas)”²⁶.

3.2.6.1 La Asistencia Social a la Víctima

En los últimos años se han establecido en numerosos países unos fondos de compensación estatales para paliar las necesidades económicas de las víctimas de delitos violentos. Es importante examinar de dónde surge el derecho del ciudadano a reclamar la participación del Estado. Bustos Larrauri, al respecto menciona que: “desde el momento en que el Estado asume como monopolio la defensa del ciudadano, es el responsable de sufragar los gastos que su falta de defensa ha ocasionado. A esta explicación se le une el hecho de que, como la mayoría de los delincuentes no son apresados y/o son insolventes, es necesaria la intervención del Estado para que la víctima no sea abandonada a su suerte”.

Un breve examen del funcionamiento de dichos fondos ha sido realizado por Van Duff, quien en su estudio del Criminal Injuries Compensation Scheme, creado en Inglaterra en 1964, observa los siguientes inconvenientes: “está limitado a que sea definido técnicamente como delito (aspecto discutido este en la legislación inglesa, cuando el que realiza el acto es un inculpable); adicionalmente se limita a las víctimas de delitos violentos (La razón por la cual se excluyen los delitos contra la propiedad radica en que se parte de la premisa -incierta- de que las personas tienen ya sus bienes asegurados), siendo la definición de “violento” problemática (p.ej. la infracción de una norma sanitaria puede producir un resultado violento de muerte); no están claros los criterios por los cuales se decide qué víctimas se lo “merecen” y cuáles no; tampoco están claros los criterios por los que se delimita la suma que se deba pagar; finalmente, existe

²⁶. **Ibid.**, pág. 23.

toda una serie de dificultades administrativas: ¿qué organismo es el competente para decidirlo?, ¿qué ayuda tiene la víctima para llenar los formularios?, ¿cuándo y cómo debe hacerse efectiva?; y todo ello unido a que la mayoría de las víctimas desconocen la existencia de estos fondos.

En definitiva puede señalarse como grandes problemas la inexistencia de un derecho de la víctima a percibir esta compensación, las limitaciones por lo que respecta al tipo de delitos y tipos de víctimas y las dificultades técnicas y grandes retrasos en su pago. Esta situación ha llevado a la paradoja de que en Holanda las víctimas más insatisfechas son las que han recurrido a este fondo, hasta el punto que los Servicios de Ayuda a la Víctima han decidido no aconsejarlo²⁷.

3.2.6.1.1 Necesidades de la Víctima

La Victimización y la relación de la víctima con el sistema de justicia, crea muchos problemas y dificultades para las víctimas, para lo cual hay muy poco o ningún remedio. Las consecuencias del delito pueden ser psicológicas, médicas o financieras y pueden afectar relaciones personales, la vida familiar, la capacidad para el trabajo, la productividad y la perspectiva hacia la sociedad; traumas, miedos, pérdida de ingresos, gastos médicos, problemas de salud a corto o largo plazo, discapacidades.

Siempre que las víctimas se relacionan con los sistemas de justicia, de salud y de asistencia social, lo hacen con expectativas que generalmente no alcanzan. Las víctimas frecuentemente son o se sienten explotadas, incómodas, miserablemente tratadas, a menudo amenazadas, ignoradas y enfrentadas a desembolsos financieros que pueden ser muy elevados para su capacidad económica. Involucrarse con el sistema de justicia significa absorber gastos de transporte, pérdida de ingresos, amenazas de perder el trabajo, pérdida de oportunidades y la inversión de un considerable monto de tiempo utilizado para tratar con la burocracia estatal que caracteriza a la administración de justicia.

En su condición de víctimas de delitos, las personas esperan: al menos alguna información sobre el progreso de su caso; protección en situaciones en las que resulta peligroso colaborar con el sistema; Jugar algún rol activo en la conducción del caso; una resolución satisfactoria a su problema en un período razonable de tiempo.

²⁷. Ibid, pág. 151.

Desafortunadamente, las víctimas muy a menudo están desilusionadas ya que, después de todo el delito se cometió y el delincuente fue capaz de ejercer su dominio e imponer su voluntad y la sociedad es impotente para detenerlo. Esto obliga a pensar no solamente en ayudar a la víctima, sino principalmente en detener o reducir la victimización, lo cual es básico en el rol del Estado, como garante de la seguridad y bienestar de la población.

Para tal efecto en muchos países se ha implementado la asistencia a víctimas de delitos, entre los que se pueden mencionar: Chile, donde inicialmente existió un servicio de atención integral a víctimas de la dictadura. En Guatemala en el año 1995 el Ministerio Público implementó el servicio de atención para las víctimas del delito, a través de la Oficina de Atención a la Víctima; en Centroamérica solamente Guatemala posee, dentro de la estructura del Ministerio Público, este tipo de atención. En el Salvador se cuenta con un programa similar dirigido exclusivamente a víctimas de violencia intrafamiliar y depende del Poder Ejecutivo. En Costa Rica poseen un área dentro de la Fiscalía que se encarga únicamente del ejercicio de la acción civil, cuando la víctima lo solicita.

Por iniciativa de ILANUD y con el apoyo de la Unión Europea se propuso ante el Consejo de Seguridad de Centroamérica un proyecto para la implementación de Centros de Atención a Víctimas de Violencia Intrafamiliar en toda el área Centroamericana, pretendiendo incluir además la atención de las víctimas de los delitos conexos con dicha problemática.

3.2.6.2 Las Encuestas de Victimización

Las Encuestas de Victimización consisten en realizar un cuestionario a un muestreo de población representativa, a la cual se le preguntan si ha sido víctima de un delito determinado. Con ello se consigue recopilar información acerca de los delitos acontecidos, la frecuencia de ellos y las características de la gente victimizada.

Adicionalmente las encuestas de victimización acostumbran a recabar también información acerca de las relaciones de las víctimas con el sistema penal: si estas han o no denunciado, los motivos para realizar la denuncia, etc.

Lo que se pretende normalmente con ellas es conseguir una mayor información que permita elaborar propuestas de política criminal acerca de técnicas preventivas y represivas, medidas eficaces para prevenir una futura victimización, áreas conflictivas en determinadas poblaciones. En este sentido Alabart Sabaté, refiriéndose a las encuestas de victimización realizadas en la

ciudad de Barcelona, destacan su valor científico: conocimiento del tipo de delito y áreas delictivas; político: elaboración de medidas policiales y preventivas; y cívico: conocimiento de la opinión de los ciudadanos en materia de delito y sistema penal²⁸.

Entre los méritos de las encuestas de victimización sobresale indudablemente el haber proporcionado una mayor información respecto del delito, y fundamentalmente respecto a las víctimas del delito ausentes de las estadísticas policiales. En ese sentido las encuestas de victimización amplían el conocimiento del fenómeno delictivo al constatar los siguientes datos:

- a) Que existe un mayor número de delitos del que se denuncia;
- b) Que cuando se produce la denuncia ello obedece a motivos distintos del interés en conseguir el castigo del culpable;
- c) Que el factor influyente es el “estilo de vida”, esto es, que la mayor probabilidad de ser víctima la tiene el joven que sale de noche;
- d) Que las víctimas provienen de los sectores más pobres de la sociedad;
- e) Que es frecuente que la víctima conozca a su agresor;
- f) Que la percepción de inseguridad o el miedo no está directamente relacionado con la posibilidad matemática de ser víctima de un delito.

Algunos estudios sobre encuestas de victimización han permitido elaborar las siguientes objeciones críticas:

- a) Se ha repetido que las encuestas de victimización son incapaces de recoger los delitos de “cuello blanco” o los “delitos de los poderosos”. Ello se debe a que la mayoría de la gente no percibe estas actividades como delictivas (por ejemplo los pisos se derrumban debido a la aluminosis), y/o a su más difícil comprobación de que el resultado proviene de una actividad delictiva (por ejemplo enfermedades como producto de delito ecológico o de imprudencia médica o laboral).
- b) Hay dos casos en los cuales es posible afirmar que existe una subrepresentación: el primero por lo que respecta a las víctimas más vulnerables, como por ejemplo niños, ancianos o los propios presos. El segundo ejemplo de subrepresentación se refiere a supuestos de victimización múltiple (por ejemplo actos de vandalismo, faltas, etc.), los cuales por la escasa gravedad del

²⁸ **Ibid.**, pág. 88

delito no se acostumbra plasmar en las encuestas, a pesar de que la gravedad es significativa si se toma en consideración su continuidad.

c) Se ha destacado insistentemente por el movimiento feminista que las encuestas de victimización acostumbra concentrarse en las actividades realizadas en la “vía pública”, y con ello minimizan los “delitos” acontecidos en el área privada, que quedan sin contabilizar como delitos, y que afectan particularmente a mujeres y menores de edad. Incluso deben hacerse constar las dificultades de recoger las respuestas de la mujer cuando el entrevistador está preguntando a la mujer acerca de la violencia doméstica delante del marido.

3.2.7 Derechos de las víctimas

3.2.7.1 Derecho a la dignidad

Toda víctima de un delito tiene derecho a que se le trate con justicia y respeto a su dignidad y a que se le preste atención integral e interdisciplinaria conforme sus necesidades.

3.2.7.2 Acceso a la Justicia

El derecho de acceso a la justicia implica los derechos siguientes

a) Información y orientación jurídica: En esta materia la víctima de delito tiene los siguientes derechos:

1) A que el personal encargado de la recepción de denuncias sea especializado. La persona podrá presentar su denuncia o querrela ante la Policía Nacional Civil, el Ministerio Público o los Jueces del ramo penal, por escrito o verbalmente; en este último caso el funcionario redactará el acta correspondiente. Los menores de edad o de personas incapaces podrán presentar su denuncia o querrela personalmente, y en estos casos, no se podrá negar la recepción de la denuncia invocando la carencia de representante legal.

2) Al momento de presentar la denuncia, que se le informe de sus derechos y de los mecanismos judiciales y administrativos aplicables a su caso.

3) A que el Fiscal y/o Juez competente le informe oportunamente sobre sus derechos, las pruebas requeridas y la trascendencia legal de cada una de las actuaciones, desde el inicio del proceso penal, así como sobre las medidas desjudicializadoras aplicables en el procedimiento penal del cual son parte.

- 4) A que el Fiscal o funcionario que atienda la denuncia le oriente legalmente para el correcto ejercicio de la acción cuando se reclame la reparación del daño a los terceros obligados, y cuando proceda, en el ejercicio de la acción civil reparadora en los términos establecidos por la ley.
- 5) A que el funcionario que reciba la denuncia le informe de su derecho a solicitar, a efecto de que el Ministerio Público le de asistencia letrada para el ejercicio de la acción civil, como lo establece el artículo 301 del Código Procesal Penal. El funcionario que reciba la denuncia consignará en el acta si informó con relación a este derecho y cual fue la respuesta de la víctima.
- 6) A efectuar la diligencia de identificación del presunto responsable, en un lugar donde no puedan ser vistas por éste, especialmente cuando se trate de delitos contra la libertad y la seguridad sexual y el pudor.
- 7) A que las instituciones involucradas en la administración de justicia respeten su derecho a comparecer a las audiencias, por sí o a través de sus representantes, para alegar lo que a su derecho convenga, en las mismas condiciones que el imputado.
- 8) A que las audiencias de juicios orales se celebren a puerta cerrada, con la presencia exclusiva de las personas que deben intervenir en ellas, en los casos de delitos contra la libertad y seguridad sexual y el pudor.
- 9) A impugnar por vía judicial la resolución del Ministerio Público que niega el ejercicio de la acción penal y el desistimiento de la misma, aun cuando la persona no se haya constituido como querellante adhesivo.
- 10) A que el organismo jurisdiccional correspondiente notifique personalmente a la víctima de cualquier decisión, resolución o la práctica de cualquier audiencia que se produzca dentro del procedimiento penal.
- 11) A que el Ministerio Público la escuche previamente al realizar cualquier actuación o pretensión a adoptar en el proceso, y tome en cuenta sus opiniones e intereses dejando constancia de los motivos de cualquier decisión que tome cuando sea adversa a lo manifestado por la víctima, y a que comunique personalmente a la víctima tal decisión así como cualquier resolución judicial dictada dentro del proceso.
- 12) A que el Fiscal dé aviso al empleador de la víctima para que pueda ausentarse de su trabajo con goce de sueldo o salario, para que pueda comparecer las veces que sea necesario a prestar

testimonio o a participar en cualquier diligencia relacionada con su proceso penal, sin que estas comparecencias sean causales de represalias o despidos injustificados.

13) A no ser expuesta innecesariamente ante el victimario durante el desarrollo del proceso penal para evitar su sobrevictimización. Para tal efecto, el Fiscal o juez dispondrá de medidas especiales, para evitar la confrontación visual del imputado con la víctima, salvaguardando en todo caso el derecho de defensa.

14) A que el Fiscal o el director del sistema penitenciario informe a la víctima sobre la condena, encarcelamiento, fuga o libertad del acusado, así como de cualquier resolución que ponga fin al proceso o sea relevante para la prosecución de la persecución penal.

b) Protección frente a represalias: La víctima tiene derecho a solicitar que el Fiscal y/o el Juez competente promueva u ordene la aplicación de medidas de protección a su vida, integridad, domicilio, posesiones o derechos, cuando existan datos objetivos de que pudieran ser afectados por los presuntos responsables del delito o por terceros implicados.

c) En cuanto a la presencia y participación en el proceso penal, la víctima tiene derecho:

1) A estar presente en todos los actos procesales en los cuales el inculcado tenga ese derecho.

2) A que el Ministerio Público diligencie o investigue toda la información que le proporcione la víctima, dejando constancia de su recepción y valoración. En caso de negativa la víctima tendrá derecho a acudir al juez de forma verbal o escrita.

3) A manifestar por sí o por su representante designado en el proceso, lo que a su derecho convenga.

3.2.7.3 Derechos Procesales

La víctima del delito tendrá los siguientes derechos procesales:

a) Derecho a la intimidad: La víctima de delito tiene el derecho a que se le trate con justicia y respeto a su intimidad durante todo el desarrollo del proceso penal. En el desarrollo de los exámenes practicados por médicos forenses, tiene derecho a estar acompañada por la persona de su elección o por un psicólogo, con el objeto de dar apoyo emocional y psicológico.

b) Derecho a la Privacidad: Las víctimas tendrán derecho a que se les respete su vida privada y la de su familia.

c) Derecho de confidencialidad: El derecho de confidencialidad garantiza a la víctima el derecho a que no se publique o comunique sin su consentimiento en los medios impresos, radiales o televisivos en cualquier tiempo, los escritos, actas de acusación y demás piezas de los procesos, fotos, nombres de las víctimas o cualquier otro dato que pueda llevar a su individualización, contrarios a su dignidad.

El Juez, a solicitud del Fiscal, podrá ordenar que se prohíba la difusión de imágenes o noticias relacionadas con la víctima por cualquier medio de comunicación, cuando afecten su intimidad o causen daños a su reputación. Sin perjuicio de las responsabilidades penales correspondientes, la desobediencia de la orden será sancionada con una multa de diez mil a cien mil quetzales para el medio de comunicación responsable.

d) Derecho a un Intérprete, traductor o asistencia: Las instituciones involucradas en la atención de víctimas tienen a su cargo cuidar de que cuando la víctima no hable el idioma castellano o sea analfabeta, sorda, ciega o muda, cuente con un traductor, intérprete o persona que le asista en todas las actuaciones procesales.

e) Las demás que señalen las leyes.

3.2.7.4 Derecho de Reparación del Daño

La víctima tiene derecho:

a) A restitución por la persona condenada de la conducta penal que causó la pérdida o daño corporal de la víctima.

b) A exigir del responsable del delito la restitución de la cosa, y si no fuere posible al pago de su valor a partir del momento de la perpetración del ilícito; esto con la aprobación del Juez o Fiscal, según corresponda.

c) A la reparación del daño material y a la indemnización de los perjuicios del delito; a la reparación del daño moral. Si se trata de delitos contra el honor, a que a costa del responsable se publique la sentencia condenatoria en uno de los diarios de mayor circulación; esto cuando la víctima directa o colateral lo soliciten como una fórmula reparadora del daño moral.

d) A exigir al Ministerio Público la realización de todos los medios de investigación necesarios para ejercitar la acción civil reparadora y que solicite medidas precautorias para hacer efectiva la reparación.

- e) A exigir al Ministerio Público que recurra en apelación los autos que nieguen las medidas precautorias de embargo o restitución de derechos, así como la sentencia definitiva cuando no condene a la reparación del daño o imponga una cantidad inferior a la reclamada.
- f) A que se le haga efectiva la garantía correspondiente a la reparación del daño en los casos que proceda.
- g) Las demás que señalen las leyes.

3.2.7.5 Derecho a la devolución de los bienes involucrados en el Proceso Penal

Lo cual implica que se les devuelva de forma inmediata cualquier bien que les pertenezca, que hayan sido decomisados como evidencia. Para tal efecto los agentes del orden público o el fiscal practicarán a la mayor brevedad los peritajes o reconocimientos que correspondan y en su caso, se les entregue en calidad de depósito.

3.2.7.6 Derecho a la asistencia médica

En materia de atención médica, la víctima tiene derecho:

- a) A que se les proporcione gratuitamente atención médica-victimológica con carácter prioritario en cualquiera de los Hospitales Nacionales de la República, cuando se trate de lesiones, enfermedades y trauma emocional provenientes del delito.
- b) A ser trasladada por cualquier persona al sitio apropiado para su atención médica, sin esperar la intervención de las autoridades. Quien preste este auxilio lo deberá comunicar de inmediato a la autoridad más cercana.
- c) A no ser explorada físicamente si no lo desea, quedando estrictamente prohibido cualquier acto de intimidación o fuerza física para este efecto.
- d) A que la exploración y atención médica (psiquiátrica, ginecológica o de cualquier tipo) cuando lo solicite, esté a cargo de facultativos de su mismo sexo y en presencia de un familiar o de quien represente un apoyo moral para ella.
- e) A ser atendida en su domicilio por facultativos particulares, independientemente del derecho de visita de los médicos forenses y la obligación de los médicos particulares de rendir y ratificar los informes respectivos.
- f) A contar con servicios victimológicos especializados, a fin de recibir gratuitamente tratamiento postraumático para la recuperación de su salud física y mental.

g) La víctima menor de edad no podrá ser objeto de exploración física bajo sedación, sin el consentimiento explícito de sus padres, tutores o guardadores, quienes deberán ser informados del propósito del procedimiento, el cual deberá ser totalmente indispensable y de gran interés para el desarrollo del proceso penal y no deberá conllevar peligro o riesgos para la vida o la integridad física y emocional de la víctima.

h) Los demás que le otorguen las leyes.

3.2.7.7 Derecho a la Atención y Asistencia Victimológica especializada por las Oficinas de Atención a la Víctima

La víctima de delito tiene derecho a una atención especializada por las Oficinas de Atención a la Víctima del Ministerio Público en cualquier Departamento de la República, por medio de sus Médicos, Trabajadores Sociales, Psicólogos y Asesores Legales especializados en materia de Victimología. Asimismo tendrá derecho a la Atención por parte de las Oficinas de Atención a la Víctima de la Policía Nacional Civil y de la Procuraduría de los Derechos Humanos.

3.2.7.8 Del apoyo institucional a las Oficinas de Atención a la Víctima del Ministerio Público

Estas Oficinas deben contar con el apoyo del personal institucional en su conjunto para la promoción y el respeto de los derechos de la víctima.

3.2.8 Declaración de las Naciones Unidas sobre Principios Fundamentales de Justicia relativos a las Víctimas del Delito y del Abuso de Poder

Antecedentes: La Sociedad Mundial de Victimología contrató un grupo de expertos internacionales para elaborar los borradores de la Declaración, a discutirse en el Simposio de Yugoslavia.

Un grupo de la Sociedad Mundial fue a Milán, Italia durante una reunión de Naciones Unidas sobre reformas a la justicia penal y entregó la Declaración a los Delegados.

El 29 de noviembre de 1985, la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó la Declaración y la incorporó como un elemento del plan mundial para producir cambios en los países miembros.

Implicaciones de la Declaración: Reconoce el daño a las víctimas y sus familiares y la victimización secundaria;

Ataca factores sociales y fomenta responsabilidad para prevenir la victimización;

Reconoce a las víctimas y recomienda su trato adecuado;

Importancia de la Declaración: Es un primer paso a nivel internacional, nacional y local;

Proporciona puntos básicos de acción;

Es una guía para la cooperación y asistencia internacional.

Estructura de la Declaración. La Declaración se divide en ocho secciones:

Reconocimiento de las Víctimas;

Acceso a la Justicia;

Intereses personales;

Conciliación y reparación;

Indemnización;

Asistencia;

Capacitación y normas;

Abuso de Poder.

Logros de la Declaración: Para la policía: números de urgencia, guías y capacitación;

Asistencia y ayuda para víctimas convencionales (mujeres, niñas, niños);

Reconocimiento médico del estrés postraumático y síndrome de angustia;

En Inglaterra hay cuatrocientos centros de asistencia a víctimas en todo el país;

Cambios constitucionales en varios países;

En Francia la víctima tiene la posibilidad de un Abogado pagado por el Estado.

3.2.8.1 Derechos derivados de la Declaración de Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas del Delito y del Abuso de Poder

Como ha sido señalado por numerosos autores, la víctima ha sido expropiada del conflicto y expulsada del proceso penal. Si bien el derecho penal nació como un mecanismo para evitar la justicia privada y para garantizar ciertos derechos al delincuente, no puede verse en esta intención original una exclusión absoluta de la víctima por parte de los poderes públicos.

“Zaffaroni explica que la exclusión de las víctimas se produjo con la introducción de la investigación o inquisición, que los autores tradicionales consideran un avance o progreso. La

víctima desapareció hasta hoy del modelo penal. Como máximo es objeto, pero no un sujeto dentro de éste modelo, porque no es compatible con el modelo penal, que por definición, es confiscatorio del derecho lesionado del conflicto”²⁹.

El redescubrimiento de la víctima y el impulso de un nuevo derecho penal ha generado un importante desarrollo de los derechos de las víctimas del delito, para que éstas también sean efectivamente tuteladas. El Estado está obligado a garantizar los derechos de las víctimas, y éstas a exigirlos.

La importancia que ha adquirido la víctima se ha consagrado en todas las legislaciones en la proclamación de derechos específicos a favor de ellas, de manera que se practique una política coherente y efectiva desde el Estado.

En el VI Congreso de Naciones Unidas sobre la Prevención del Delito y Tratamiento del delincuente, celebrado en Caracas en el año de 1980, se trató el problema del abuso de poder económico y político, haciendo especial referencia a las víctimas y recomendando a los expertos de la ONU que elaboraran una serie de directrices y normas.

En el VII Congreso de Naciones Unidas sobre la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, se aprobó la declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia relativos a las víctimas de delitos y a las víctimas del abuso de poder.

En ella se reconoció la necesidad de articular medidas más eficaces en los planos internacional, regional y nacional a favor de las víctimas, así como la necesidad de promover el progreso de todos los Estados en sus esfuerzos por respetar y garantizar los derechos de las víctimas del delito y del abuso de poder.

La Declaración está dividida en dos grandes rubros: los principios relativos a las víctimas del delito y los relacionados con las víctimas del abuso de poder, aclarando que deben aplicarse los conceptos (y las normas) sin distinción de sexo, raza, nacionalidad.

“La Declaración parte del hecho de que en el moderno modelo de justicia criminal, la víctima se ha convertido en una persona olvidada, no dándole suficiente atención a sus intereses y derechos. Se ha asumido que el Estado representa de mejor forma los intereses de la sociedad, incluyendo los de las víctimas. La Declaración está basada en la filosofía de que las víctimas deben ser adecuadamente reconocidas y tratadas con el respeto inherente a su dignidad, teniendo

²⁹. Rodríguez Manzanera, **Op. Cit**; pág. 311.

el derecho a acceder a los mecanismos judiciales y a obtener una pronta reparación por el daño y pérdidas sufridas. También tienen derecho a recibir una asistente especializada adecuada para tratar el trauma emocional y otros problemas causados por la victimización”³⁰.

“La Declaración enfatiza que las políticas a implementar a favor de la víctima deben estar basadas en una estrategia integral, en la cual se encuentren representados todos los organismos involucrados en el problema criminal, tales como los ministerios de justicia, los mecanismos de salud y seguridad social, la policía, los fiscales y los jueces, así como los legisladores y gobiernos locales. También es necesario involucrar a la sociedad civil, a los grupos de mujeres, profesionales de la salud y otras organizaciones no gubernamentales en los programas de asistencia a las víctimas”³¹.

Se considera necesario que estos organismos encargados de definir la política con relación a las víctimas tengan a su cargo la identificación de sus necesidades a través de las encuestas de victimización, especialmente para grupos tales como las víctimas de violencia doméstica o del abuso de poder; así como determinar las carencias y necesidades de los servicios asistenciales de las víctimas e identificar los obstáculos para acceder a la justicia. Asimismo, realizar propuestas en orden a mejorar el trato a las víctimas a corto, mediano y largo plazo, incluyendo las reformas legislativas necesarias.

A continuación se detallan cada uno de los Derechos que la Declaración otorga:

a) Derecho a ser tratadas con compasión y respeto por su dignidad;

b) Acceso a la justicia y a un trato digno:

1) Adecuación de los procedimientos judiciales y administrativos a las necesidades de las víctimas. Las legislaciones de los Estados están buscando simplificar los procedimientos de administración de justicia para promover la disponibilidad de distintos mecanismos para obtener justicia y reparación. En algunos países se han formado oficiales de policía, fiscales y jueces que se encargan directamente de los temas relacionados con las víctimas; en otros países se han establecido oficinas de atención a las víctimas en las comisarías de policía, fiscalías o tribunales. En Guatemala se ha desarrollado la Oficina de Atención a la Víctima tanto en el Ministerio Público, como en la Policía Nacional Civil y en la Procuraduría de los Derechos Humanos.

³⁰ Guía de asistencia a las víctimas de delitos y abuso de poder, pág. 5

³¹. Ibid, pág. 15.

2) Proporcionar información sobre el progreso del caso. Para lograr que el proceso responda a las necesidades de la víctima es necesario que se le informe ampliamente sobre su papel dentro del juicio, sus derechos y el momento oportuno en que podrá hacerlos valer. También se le debe indicar el estado del proceso, especialmente en los casos de mayor gravedad. La víctima debe ser informada de todas las decisiones relevantes que se tomen con relación a su caso.

Esta disposición ha sido introducida de alguna forma en la Ley Orgánica del Ministerio Público, la cual sanciona “ofender a la víctima o a cualquier otra persona que acuda a las Oficinas del Ministerio Público en demanda de justicia o a informarse del estado que guardan los autos” (Artículo 61, inciso 3º); falta sin embargo, una relación más fluida y constante entre los fiscales y las víctimas.

Para lograr este objetivo, la Declaración recomienda establecer mecanismos para informar y explicar a las víctimas el funcionamiento del proceso judicial y las instancias administrativas que están disponibles. Esto incluye la publicación de libros o folletos que describan sumariamente los derechos y obligaciones de las víctimas.

Los fiscales también deben de explicar de manera sencilla la participación de la víctima como testigo, ya que a ésta le suele causar una gran ansiedad su declaración testimonial ante juez; por ello debe de familiarizarse a los testigos con todo el proceso, explicándoselo de manera sencilla y acompañando a las víctimas para que presencien otros debates o declaraciones.

En el caso de los niños, esta explicación la debe hacer el fiscal asistido de personal profesional adecuado; el fiscal no sólo debe ganarse la confianza del niño, sino además tiene que estar en capacidad de presentarle el escenario del juicio de una manera realista; es muy importante que el niño no tenga temor al momento de declarar. Al juez, por su parte le compete entablar una relación agradable con el niño testigo, quien por supuesto, deberá estar acompañado por sus padres para reforzar su confianza en el proceso, salvo que por las circunstancias del caso no fuere conveniente, en cuyo caso puede hacerse acompañar de un Psicólogo.

3) Presentar opiniones y preocupaciones y que las mismas sean examinadas en etapas apropiadas de las actuaciones. Como se ha indicado anteriormente, es necesario que los puntos de vista del niño sean tomados en cuenta, dado que no es simplemente un objeto de protección sino un ser humano que tiene derecho a expresar sus sufrimientos, ansiedades, emociones, intereses y expectativas.

Por ello es conveniente que el fiscal invite a la víctima (niño o niña) y a su familia para discutir personalmente las decisiones que se tomarán en el caso, permitiendo un proceso participativo en su adopción y además explicando convenientemente el sentido de ellas.

El niño y sus padres deben tener la posibilidad de plantear también diligencias de investigación u otros puntos relevantes para la resolución del caso. En este sentido, la Ley Orgánica del Ministerio Público, en su artículo 49, señala que la víctima que se ha constituido en parte procesal puede proponer diligencias en cualquier momento del procedimiento preparatorio, que deberán ser practicadas por el Ministerio Público si son pertinentes y útiles; en caso contrario deberá dejar constancia de las razones de su negativa.

4) Prestar asistencia apropiada a las víctimas durante todo el proceso judicial. Los Estados tienen la obligación de garantizar la asistencia legal gratuita de las víctimas de escasos recursos, posibilitando así su intervención en el proceso.

En Guatemala, el Código Procesal Penal establece, en su artículo 539, que las víctimas de escasos recursos pueden ser asistidas por el Ministerio Público; esta disposición es sobre todo aplicable a los delitos de acción privada, en donde es necesario presentar una querrela para poder iniciar el juicio. No obstante, pese al precepto citado es muy raro que el Ministerio Público asista legalmente a las víctimas; además, el artículo tiene un carácter limitado, pues no permite a las víctimas constituirse en querellantes adhesivos en los casos en donde el Ministerio Público es acusador público, con lo cual sus posibilidades de participación en el proceso y de control sobre el Ministerio Público resultan sumamente limitadas.

5) Adoptar medidas para minimizar las molestias causadas a las víctimas, proteger su intimidad y garantizar su seguridad. Entre las medidas adoptadas por otras legislaciones y que la Declaración sugiere sean implementadas por todos los Estados se encuentran:

En los delitos contra la propiedad, cuando se requiera presentar objetos que pertenezcan a la víctima como evidencia, se sugiere la toma de fotografías o declaraciones juradas preparadas por los oficiales investigadores, de tal manera que la propiedad pueda ser devuelta a su propietario lo más rápido posible.

El reembolso inmediato de los gastos asumidos por la víctima derivados de su participación en la investigación policial y en acudir a los procesos, sujeta a la determinación de culpabilidad y la declaratoria de costas judiciales.

Se tome especial consideración sobre si el testimonio de un testigo es requerido en una sesión del Tribunal, y de ser necesario, se programe con anticipación suficiente la audiencia correspondiente.

Construir apartados adecuados para el cuidado de los niños(as) y acomodar las instalaciones adjuntas a los tribunales como salas de espera para los testigos, en donde se evite el contacto entre testigos y sospechosos, sus familiares y conocidos.

Revisar la posibilidad de procedimientos para presentar testimonios a través de video tape, a efecto de que alienten a la víctima hablar más libremente, sobre todo en los casos de víctimas de abuso sexual a niños(as), y evitar confrontar a la víctima con su agresor.

La designación de representantes legales para los niños, por el tribunal, con el mandato especial para representar los intereses de los niños víctimas de delitos sexuales.

Que los testimonios de los niños, por ejemplo, se den a través de un investigador especial, quien posteriormente traslade el testimonio ante la Corte.

Una fuente particularmente grave de victimización secundaria es la publicidad que el caso genera. Debe ponerse especial interés en evitar la publicación de los nombres y direcciones de las víctimas, así como de detalles muy íntimos del delito o su relación con el ofensor. En este sentido, algunas legislaciones han prohibido la publicación de detalles que puedan dar lugar a la identificación de la víctima de violación. En algunas legislaciones se ha previsto que la víctima no dé su dirección cuando declara como testigo en la Corte.

6) Evitar la demora innecesaria en la resolución de los casos y en la ejecución de los mandamientos o decretos que concedan indemnizaciones a las víctimas. En este caso se prevé que la acción civil derivada del delito sea ejercitada directamente por el Ministerio Público, para garantizar a la víctima su derecho a la justicia.

c) Derecho a resarcimiento e indemnización:

La Declaración en el punto ocho señala que los delincuentes o terceros responsables de su conducta resarcirán equitativamente, cuando proceda, a las víctimas, sus familiares o las personas a su cargo. Este resarcimiento comprenderá la devolución de los bienes o el pago de los daños o pérdidas sufridas, el reembolso de los gastos realizados como consecuencia de la victimización, la prestación de servicios y la restitución de derechos.

También indica, “el moderno Estado social asume estos compromisos como una exigencia elemental de justicia y solidaridad. Evita el más absoluto desamparo de la víctima en los casos

de insolvencia del infractor o de imposibilidad de embargar su patrimonio. De esta manera reduce la endémica alineación de la víctima respecto al sistema jurídico penal y la sociedad, de suerte que la potenciación de la idea de solidaridad y reciprocidad en las relaciones sociales fomenta la posterior cooperación de la víctima con el sistema legal y mejora las actitudes de la población general respecto a éste”.

d) Derecho a recibir asistencia médica, psicológica y social a través del gobierno, voluntarios, comunitarios y autóctonos.

Los programas de intervención inmediata tienen por objeto apoyar a la víctima en el período inmediato a la victimización, es decir, se basan en la intervención en crisis. El propósito de este tipo de tratamiento es el de validar la naturaleza crítica de la situación, repasar los detalles y tratar los problemas específicos causados por la crisis. “Los temas críticos específicos son: establecer el carácter del asalto, sus repercusiones, ayudar a la víctima a recuperarse estableciendo una red social de apoyo, así como formas auto-reforzantes de resolver los problemas relacionados con la victimización”³².

En el caso de los niños y niñas, los programas de asistencia tienen un carácter todavía más urgente, por la necesidad de afianzar el desarrollo integral de su personalidad. Los programas deben estar específicamente orientados a evitar traumas a largo plazo, así como conseguir que las necesidades de justicia del sistema penal no interfieran en su recuperación.

3.3 La Victimización

3.3.1 Concepto

La Victimización es un término igualmente apadrinado por Mendelsohn y cuyo significado se puede deducir fácilmente. Para este autor la victimización es la base fundamental de la victimología. En forma sencilla se puede decir que la victimización es el efecto de sufrir un daño, directa o indirectamente, por un delito, o en otras palabras, la victimización es un fenómeno por el cual una persona se convierte en víctima.

3.3.2 Grados de Victimización

Victimización Primaria:

³². Dussich, J., Recuperación de las víctimas, pág. 85.

Sobre los grados de victimización se están llevando a cabo multitud de investigaciones, porque en este problema no basta el sentido común, ni los criterios tradicionales. Esos estudios matizan los distintos factores etimológicos y las diversas consecuencias y soluciones respecto al daño primero, al daño segundo y al daño tercero. Por daño primero suele entenderse el que se deriva directamente del crimen. En cambio, el daño segundo emana de las respuestas formales e informales que recibe la víctima; y el daño tercero procede, principalmente, de la conducta posterior de la misma víctima.

Como resultado de un examen clínico de 54 pacientes, víctimas de agresiones sexuales, distingue entre una respuesta inicial de “alarma” y una subsiguiente reorganizativa: la reacción inicial provoca intensos efectos múltiples negativos, como desesperación de los pacientes; recuerdo de otros pretéritos sucesos traumáticos; hipermotivación intensa, como ansiedad, miedo, sensación de abandono, de humillación, depresión, rabia, sensación de culpabilidad; síntomas físicos, como espasmos musculares y náusea; perturbaciones en el sueño; bloqueo del pensamiento; dificultad de concentrarse; ideas hipocondríacas; problemas sexuales.

En estas reacciones y efectos se observa que los sentimientos de las víctimas en el momento mismo de la agresión fueron sobre todo de impotencia, rabia, enfado, miedo, susto, nervios, angustia. Después de la agresión continuaron los efectos, en algunos casos las víctimas expresan su deseo de morir ante lo mal que se sienten.

Victimización Secundaria:

Por victimización secundaria se entiende los sufrimientos que a las víctimas, a los testigos, a los familiares, etc. les infieren las instituciones directamente encargadas de hacer justicia: como policías, jueces, peritos, funcionarios de instituciones penitenciarias, generalmente todos los operadores de justicia.

“La historia del sistema penal demuestra que la víctima en los últimos siglos se encuentra desamparada, e incluso victimizada durante el proceso penal; ella no cuenta casi para nada, sólo actúan el poder estatal por una parte, y el delincuente por la otra. Ambos abandonan o desconocen a la víctima. Muchas declaraciones oficiales y muchos estudios científicos lamentan que las víctimas se encuentren marginadas, reducidas a la importancia y que padezcan importantes problemas afectivos”³³.

Victimización Terciaria:

³³. Wilnow, Berhard, Comité de problemas penales, pág. 116.

“Emerge como resultado de las vivencias y de los procesos de adscripción y etiquetamiento, como consecuencias o “valor añadido” de las victimizaciones primarias y secundarias precedentes. Cuando alguien por ejemplo, consciente de su victimación primaria y secundaria que aboca a un resultado, en cierto sentido paradójicamente exitoso (fama en los medios de comunicación, aplauso de grupos extremistas, etc.) deduce que le conviene aceptar esa nueva imagen de si mismo(a) y decide, desde y a través de ese rol, vengarse de las injusticias sufridas y de sus victimarios (legales a veces). Para vengarse se autodefine y actúa como delincuente, como drogadicto, como prostituta”³⁴.

Los procesos de victimización directa u objetiva plantean diferentes requerimientos para evitar un aumento de la sensación de desamparo o desvalorización de la víctima:

- a) Una atención pronta de sus necesidades, de ahí que hayan surgido los servicios de atención a la víctima, con el objeto de que esta tenga de inmediato una primera atención jurídica, médica, psicológica y social asistencial, y que al mismo tiempo le informen y den acceso a los servicios especializados en cada caso. “Esta atención especializada a la víctima no solo incide en la primera victimización, en cuanto atenúa el efecto del delito sobre la víctima, sino también sobre la segunda, este es, el desamparo informativo y material en que aquella se puede encontrar respecto de la policía y de la administración de justicia; además, igualmente sobre la tercera victimización, esto es, la que puede sufrir en el trabajo, en su barrio y en general, en su entorno social. De ahí la importancia de los servicios especializados de atención o apoyo a la víctima”³⁵.
- b) Un servicio de información sobre las precauciones que llegado el caso haya que tomar para evitar convertirse en víctima de delito.
- c) Una consideración de los altos riesgos objetivos de victimización, con el objeto de acentuar la información sobre medidas de precaución en tales casos, y al mismo tiempo aumentar las medidas de protección.
- d) Una mejor organización especializada de la policía y su formación sobre la base de respeto de las libertades y derechos fundamentales de los ciudadanos.

³⁴. Dunkel, F., Victimología, pág. 153.

³⁵. Guía de ayuda a las víctimas, pág. 20.

En cuanto a los procesos de victimización indirecta o subjetiva, los requerimientos apuntan a lo siguiente:

- a) Necesidad de apoyo especializado, que solo puede darse por conducto de los Servicios de Apoyo a la Víctima.
- b) Reestructuración de la policía y de la administración de justicia en relación con su trato a la víctima.

Victimización oculta:

“Razones que inhiben la denuncia de hechos penales tradicionales:

- a) El temor del victimizado a serlo nuevamente, miedo al autor del delito;
- b) Por considerar que no es grave la conducta lesiva;
- c) No confiar en la justicia;
- d) Temor a perjudicar al autor porque es miembro de la familia;
- e) La pérdida de tiempo que implican la denuncia y los trámites judiciales;
- f) La víctima agredió al autor y se sabe tan responsable del delito como éste;
- g) La denuncia la perjudica: violación, estafa;
- h) La víctima no tiene pruebas o desconoce al autor;
- i) Para evitar ser victimizado nuevamente por la policía, peritos, forenses, jueces;
- j) Por la presión familiar y social al ser identificada como víctima de ciertos delitos que la marginan y humillan”³⁶.

Podría agregarse otros casos habituales, como el simple y llano desconocimiento de la ley o el temor a la policía cuando ésta no está cerca del pueblo y asume un carácter únicamente represivo; el temor a gastos; la preservación de la vida de un familiar o un amigo en ciertos delitos como el secuestro extorsivo.

En otras palabras también se puede decir que la víctima del delito genera sentimientos fuertes, a menudo inesperados. Los sentimientos negativos comunes a todas las víctimas incluyen miedo, ira, culpa e impotencia. Las víctimas han sufrido una pérdida que deja

³⁶. Marchiori, Hilda, La víctima del delito, pág.50.

profundas marcas por su naturaleza inesperada, ya que pocos estamos preparados para el hecho de ser víctimas del delito. Aunque las etapas de la victimización pueden variar de acuerdo con la naturaleza del delito y con la personalidad propia de cada uno, en general pueden determinarse las siguientes:

- a) Primera etapa: shock, incredulidad y negación. La desorientación, impotencia y confusión son características de esta etapa, así como la necesidad de tener alguien más que la lleve a dar los pasos básicos, que la víctima, en circunstancias normales, sería capaz de dar en forma adecuada.
- b) Segunda etapa: es de retroceso, de sentimientos intensos, abrumadores, generados por lo que ocurrió en la realidad. Las reacciones características son el resentimiento, tristeza, rabia, depresión, pena, deseos de venganza, sentimiento de culpa.
- c) Tercera etapa: esta etapa llega con relativa rapidez y de diferentes maneras, se produce un retorno a la normalidad, persistiendo la conciencia del peligro pero no de forma preocupante o paralizante y es hacia esta etapa donde deben concentrarse los mejores esfuerzos.

Una reacción normal es: El miedo, el cual resulta en una falta de confianza en el sistema de justicia; la ira, que puede acarrear una conducta antisocial y vindicatoria; la culpa, provocada por las actitudes de las personas con las cuales la víctima entra en contacto y que actúan como si ésta fuera la ofensora o la culpable del delito; la impotencia, cuando la víctima que espera del sistema de justicia consideración y apoyo, recibe y siente negligencia y hostilidad en aquellos que debieran defenderle y ayudarle.

3.3.3 Doble victimización o sobrevictimización

En la mayoría de los conflictos, si no hay quien acepte el papel de víctima, el resultado aportará una doble victimización; aunque quizá haya también una parcial y aparente victoria, la del menos victimizado.

Principales fuentes de victimización:

a) Naturales:

- 1) por desastres naturales;
- 2) por causas naturales de salud;
- 3) por agentes depredadores naturales.

b) Por la acción del hombre:

- 1) Por acciones humanas concretas: por crimen; por victimización estructural; por otras acciones no criminales.
- 2) Como producto de la ciencia y la tecnología.
- 3) Por él mismo (autovictimización).

3.4 Derecho victimal

3.4.1 Introducción al Derecho Victimal

La Victimología tiene por objeto el estudio de la víctima, tanto individual como colectiva, la etiología del fenómeno victimal y su comprensión, a fin de crear una infraestructura humana y técnica que pueda y permita brindarle atención, apoyo y prevención. La victimología nació como una parte de la criminología y se está convirtiendo en uno de los pilares que serán capaces de cambiar y de reordenar a todo el sistema de justicia penal.

No obstante que la víctima es quien motivó el nacimiento del Derecho Penal, el Estado se hace cargo del conflicto, aplicando el *ius puniendi* en nombre de la sociedad y con ello desplaza a la víctima del delito, quien no está incluida dentro de los fines del Derecho Penal y por ende también están ausentes las políticas públicas que podrían permitir su atención y defensa. El sistema saca a la víctima, no le da oportunidad de participar, le quita sus derechos que le serán defendidos por el estado, quien la convierte en un no sujeto de derecho, dejándola en estado de indefensión. Además de sobrevictimizarla y estigmatizarla, la víctima no puede exigir lo que a sus intereses conviene durante el desarrollo del proceso penal.

Es indispensable modificar esta relación del Estado con la víctima, estableciendo relaciones de igualdad frente a la ley. No es posible continuar con un modelo en el que todos los derechos son para el inculpado, en el que existe todo un sistema estructurado para brindar a éste todos los servicios: alimentación, vestido, asistencia médica y psicológica, asistencia psiquiátrica y odontológica, actividades deportivas, recreativas y culturales, así como trabajo, capacitación y educación. En contrapartida, el agraviado no tiene ni siquiera información de dónde presentar su denuncia, no hay quien le asesore y lo prepare para prestar declaración, no se le permite utilizar el teléfono de la Comisaría o de la Agencia Fiscal, no se le dan alimentos si es hora de comer, no tiene dinero para regresar a su casa, todo lo cual le hace perder dignidad, seguridad, intimidad y credibilidad.

Es por ello que se requieren reformas Constitucionales, para que así como a nivel constitucional se establecen los derechos del inculpado, también se plasmen derechos fundamentales de la víctima, otorgándole a ésta todas las prerrogativas que se le dan al inculpado o delincuente, para que ambos estén en igualdad de condiciones.

3.4.2 Origen

La solución científica de la victimología en el ámbito internacional y su reflejo en las leyes nacionales, así como el papel de la víctima dentro de la dicotomía Derecho Penal-Victimología, se independiza naciendo un nuevo derecho: El Derecho Victimal.

3.4.3 El Derecho Victimal

El derecho victimal es una ciencia normativa que tiene por objeto regular los derechos y obligaciones de las víctimas dentro de un marco de legalidad.

“La justificación de la existencia de un Derecho victimal es la incapacidad del Derecho Penal de no atender a las víctimas. Debemos encontrar algo mejor que el Código Penal”³⁷.

El derecho victimal ha concluido su fase teórica y existen elementos doctrinarios suficientes que justifican la creación de leyes para la protección de las víctimas. “En vista de nuestro convencimiento personal, de las resoluciones y recomendaciones que ha emitido la Comunidad Internacional sobre Derecho Victimal, deberá llevarse a la práctica, incluyendo el mismo Derecho, en primer lugar en las Constituciones Políticas de los países democráticos que reconocen los derechos fundamentales del hombre como fin primordial del Estado y que luego de ser consagrados en la Constitución, el Derecho Victimal debe desarrollarse en cada una de las ramas del derecho como lo son: El Derecho Civil, Penal, Laboral, Administrativo y en fin, en todos los ámbitos que tenga lugar”³⁸.

3.4.4 La Prevención victimal

Es el intento de prevenir o evitar que ocurra la victimización. A primera vista parecía un juego de palabras: En lugar de evitar la criminalidad vamos a prevenir la victimidad; pero en un análisis más detenido nos damos cuenta que, aunque la relación criminal-víctima es estrecha y al

³⁷. Beristain, **Ob. Cit**; pág. 354.

³⁸. Reyes Calderón, José Adolfo, **La victimología**, pág. 245.

parecer indisoluble, nos enfrentamos con dos fenómenos diferentes, que coinciden en un momento fatal.

La política preventiva tradicional, tendía a reducir la criminalidad por medio de castigo y la rehabilitación estaba orientada sobre el criminal.

“Dice Héctor Nieves que la prevención de la victimización tiene como objetivo básico intervenir en el comportamiento victimógeno de la víctima; teniendo en cuenta que los diferentes procesos de victimización giran alrededor de estas tres posibilidades:

- a) Proceso autónomo, donde el comportamiento de la víctima es factor esencial en la realización del hecho punible.
- b) Proceso heterogéneo, cuando en la realización del hecho punible la víctima no concurre con su comportamiento.
- c) Proceso de victimización social o secundario, cuando la víctima y victimador resultan, a su vez, victimizados por el sistema de administración de justicia”³⁹.

3.4.5 Política Victimal

“Estará orientada sobre la víctima, medidas protectivas, defensivas y precauciones que los blancos potenciales podrían adoptar a fin de hacer la comisión del delito más difícil y menos rentable.

Sería también un esfuerzo para cambiar las situaciones y reducir las tentaciones que suscitan las ocasiones propicias en la comisión de ciertos delitos. Es posible controlar el factor oportunidad por medidas apropiadas tomadas por las víctimas potenciales.

La calidad de víctima es inherente a la miserable condición humana, como la de mortal. De aquí que la solidaridad universal se impone”⁴⁰.

Las probabilidades de convertirse en víctimas son mayores a aquellas de transformarse en criminal, todos somos víctimas potenciales. Por esa razón es necesario desarrollar una Política victimológica o Política Victimal, que centre sus esfuerzos de prevención en la víctima. Por lo que para hacer la política victimal o política victimológica se tendrán que utilizar estrategias generales: Legislativas, Judiciales y Administrativas.

³⁹. Nieves, Héctor, **Hacia una victimología comparada**, pág. 26.

⁴⁰. Reyes Calderón, **Ob. Cit**; pág. 57.

3.4.6 Riesgo victimal

La victimización no es un evento de azar, puede calcularse la probabilidad de ser víctima de acuerdo al tiempo y espacio, así como a las características personales y sociales.

El análisis victimológico de riesgo puede ser de utilidad para prevención victimal.

3.4.7 Espacio y tiempo Victímales

Toda victimización se realiza dentro de un tiempo y espacios determinados. Existen lugares, barrios y zonas victimógenas, que no deben confundirse con los lugares, barrios y zonas criminógenas, pues siempre coinciden. Las zonas victimógenas son aquellas en que se realizan las victimizaciones, a diferencia de las criminógenas en que se gesta la criminalidad.

3.4.8 Círculo victimal

En donde el criminal se convierte en víctima de su víctima y ésta victimiza a aquel que la victimizó. Técnicamente puede interpretarse esta condición como una dialéctica disfuncional entre criminogénesis, ambas trazadas con igual proceso victimológico.

3.4.9 Tratamiento Victimal

Este será el tratamiento que se le dará a la víctima de un hecho que lesione sus intereses, derechos o patrimonio; tendrá dos objetivos: Eliminar o disminuir los efectos de la victimización y evitar futuras victimizaciones. No siempre es posible dar tratamiento, no sólo por la limitación de recursos materiales y humanos, sino porque no siempre la víctima acepta ser sometida al mismo.

3.5. Victimología y Derecho Penal

Indudablemente, según nos dice Don Pedro Dorado y Montero, el Derecho Penal es protector de los criminales, sin embargo, no significa que sea desprotector de las víctimas; así como la Revolución Francesa motivó la creación del Derecho Criminal, los signos de los tiempos nos reclaman la creación de un Derecho Victimal; es obvio que la venganza privada ya desapareció, pero no por eso la víctima ha perdido sus derechos.

Lo dicho lo expresa con claridad Israel Drapkin al decir: “La protección de nuestros derechos a no ser victimizados es mucho más urgente que ampliar nuestras garantías como delincuentes

potenciales. También debemos precisar que estos derechos incipientes de las víctimas están basados en el reconocimiento previo al derecho que le asiste a todo ciudadano a no ser victimizado”⁴¹.

En la actualidad los estados civilizados reconocen la obligación que tienen de retribuir a las víctimas.

3.5.1 Víctima y Sujeto Pasivo

Una de las primeras cuestiones que tenemos que considerar es la relación entre la victimología y el derecho penal. Desde la antigüedad, en el derecho penal se ha considerado el papel de la víctima, esto es, de la persona directamente afectada por el delito, la cual había que distinguir del sujeto pasivo. En efecto, en un delito pueden coincidir sujeto pasivo y víctima – como cuando a alguien le hurtan su reloj-, pero puede suceder que ello no sea así –como cuando a un menor le hurtan el reloj de su padre, que lleva a arreglar a una relojería-. Más aún, la víctima en muchos delitos puede desaparecer en su determinación concreta, en razón de la forma de protección; así en los delitos que protegen bienes jurídicos referidos al funcionamiento del sistema (es el caso de muchos delitos ecológicos, contra la calidad del consumo, en especial cuando se los configura como delitos de peligro, o bien en otros, como contra la seguridad interior o exterior, sobre todo cuando se pone el acento del castigo en determinada subjetividad del hechor), pero sin embargo está siempre presente el sujeto pasivo, ya sea un colectivo general, esto es, todos y cada uno de los ciudadanos o uno concreto, por ejemplo los consumidores, o bien el Estado propiamente como tal.

“De ahí que ya desde un punto de vista terminológico aparezca un problema entre la victimología y el derecho penal. Es así como autores han hablado de delitos sin víctima (sería el caso del tráfico de estupefacientes, por ejemplo)”⁴². Pero ello además de ser dudoso criminológicamente, en todo caso tampoco afectaría la formalidad sistemática penal, pues de todos modos se podría decir que sí hay un sujeto pasivo constituido por todos y cada uno de los ciudadanos.

⁴¹. Drapkin, Israel, **El derecho de las víctimas**, págs. 121-123.

⁴². Lamo, Emilio de Espinoza, **Delitos sin víctima**, pág. 189.

Nadie duda que podrían entrar en las definiciones de víctima aquellos que son afectados por cualquier delito contra las personas (homicidio, detención ilegal, injuria, hurto, estafa, etc.). Tampoco ofrecería discusión el incorporar a todos aquellos afectados personalmente por delitos contra el funcionamiento del sistema (intoxicados por el medio ambiente, por la calidad del consumo, etc.). En definitiva, los conceptos de víctima en la victimología y en el derecho penal no coinciden, y más bien actúan como círculos secantes, en que sólo hay un espacio común, como es el referido al concepto de víctima en relación con bienes jurídicos microsociales, como son las afecciones a la vida, la salud, la seguridad, la libertad, el honor o el patrimonio de una persona. En lo demás ya no hay coincidencia, pues por una parte, se puede emplear un sentido muy extensivo de víctima por la victimología, que es aquel referido a cualquier afección que sufra una persona en sus derechos, y que por tanto escapa al derecho penal; y por otra, se puede referir en un sentido no tan amplio a las víctimas de los procesos de definición del sistema penal, dentro de lo cual caben tanto la víctima de que habla el derecho penal como otras víctimas no consideradas desde un punto de vista penal, como son el testigo o el propio delincuente y sus familiares.

3.5.2 La Posición de la víctima en el Derecho Penal

Últimamente se ha hecho hincapié en el olvido, a que el derecho penal había sometido a las víctimas; ello ha suscitado una atención a las víctimas por parte de diversos penalistas como Beristain-De la Cuesta, 1990; Gutiérrez-Alvi, 1990; Landrove, 1990; Mejer, 1991; Peris, 1989; lo que ha llevado a hablar de una victimodogmática.

Esta victimodogmática ha pretendido poner de relieve todos los aspectos del derecho penal en los que sí se toma en consideración a la víctima, especialmente Landrove, 1990; Peris Riera, 1989. En concreto, se indica que el Código Penal sí toma en consideración a la víctima; y así se realiza en listado de la fase previa, fase de ejecución y fase posterior a la realización del delito en el cual la víctima tiene una cierta incidencia.

Se señala que la víctima ha sido considerada por el derecho penal en tres fases:

a) Fase previa: cuando el consentimiento de la víctima elimina el carácter delictivo de determinados comportamientos, o la provocación de la víctima puede ser motivo de atenuación de la pena para el autor.

b) Fase ejecutiva: instituciones como la legítima defensa, la alevosía, y el abuso de superioridad o de confianza.

c) Fase de consumación: el perdón, la perseguibilidad de determinados delitos, e incluso el pago de indemnización a la víctima, están previstos como requisitos a la concesión de la remisión condicional o la rehabilitación.

En cuanto a las diferencias entre lo que se ha denominado victimodogmática y victimología, Juan Bustos Ramírez y Elena Larrauri, opinan: En primer lugar, que puede afirmarse que una victimodogmática así entendida contrapone efectivamente los derechos de la víctima a los derechos del delincuente. Sin saber si es loable, o es una manifestación más de lo que se denomina culpar a la víctima, pero lo que sí parece claro es que ello no es lo propugnado por la (nueva) victimología.

La contribución de la victimología se realiza fundamentalmente en la teoría de la pena, articulando un castigo al infractor que sirva para satisfacer las necesidades de la víctima. Ello pretende conseguirse con la introducción de dos medidas: la compensación como un castigo autónomo y el trabajo de utilidad social para reparar el mal del delito a la víctima y a la sociedad.

Desde este punto de vista los derechos de la víctima no aparecen contrapuestos a los del ofensor, ya que a estas medidas se había llegado también desde la criminología, preocupada por establecer sanciones alternativas a la cárcel.

Una segunda característica de esta victimodogmática es el sentimiento implícito de lamentación cuando se da un excesivo protagonismo a la víctima (Peris, 1989), amparándose en el temor de que ello dé lugar a una demanda de penas excesivas. Late la asunción de una víctima punitiva y la presunción de un derecho penal que limita los anhelos punitivos de la víctima.

Sin embargo ello implica una visión del derecho penal y de las víctimas, cuyo reto constituye uno de los pilares fundamentales de esta (nueva) victimología. Esta no solo no lamenta el protagonismo de la víctima sino que se esfuerza en promoverlo.

De nuevo aparece una contraposición implícita de los derechos de las víctimas y de los ofensores: si la víctima tiene más poder, ello redundará en perjuicio del delincuente. En realidad, si algo destacan con práctica unanimidad los estudios victimológicos, es que la víctima es menos punitiva de lo que creen el resto de conciudadanos; y que la víctima en raras ocasiones desea un castigo cuando considera reparado el mal causado.

Por último, la victimodogmática sitúa un gran énfasis en las necesidades económicas de la víctima que deben ser cubiertas por el Estado (Peris, 1989). Se ha producido, como observa García Pablos, una cierta mercantilización de la víctima.

Y ello también parece diferente de lo propugnado por la (nueva) victimología que enfatiza que las necesidades que pretenden cubrirse no son solo las económicas. “Los que abogan por una mayor participación de la víctima en el proceso acentúan los derechos a la información, participación y protección para evitar una victimización secundaria; los que defienden experimentos de mediación y reparación pretenden fundamentalmente combatir los estereotipos y racionalizaciones de ambos, víctimas y ofensores, superar el impacto emocional y el miedo a vivir, entender que el delincuente no es un energúmeno, rebatir la dosificación de categorías como víctima y delincuente, destacar el valor del diálogo para que el ofensor confronte el sufrimiento de la víctima y el valor de la reparación realizada por el propio ofensor.

En definitiva, la asunción de una víctima “culpable”, “punitiva” y “mercantil” permitiría afirmar que la victimodogmática aparece más bien continuadora de algunas asunciones de la antigua victimología”⁴³.

3.5.3 Víctima y Proceso Penal

Es esta una de las cuestiones que mayor productividad ha tenido en el último tiempo en el campo de la victimología. “La razón de ello, se encuentra seguramente en la afirmación de Julio Mejer: La víctima es, como consecuencia, un protagonista principal del conflicto social, junto al autor, y el conflicto nunca podrá pretender haber hallado solución integral, si su interés no es atendido, al menos si no se abre la puerta para que él ingrese al procedimiento, dado que, en este punto, gobierna la autonomía de la voluntad privada. Solo con la participación de los protagonistas (el imputado y el ofendido como hipotéticos protagonistas principales), resulta racional buscar la solución del conflicto, óptimamente, esto es, de la mejor manera posible”⁴⁴. “Pero también las circunstancias de la preocupación de las Naciones Unidas y el Comité de Ministros del Consejo de Europa. Así ha revestido gran importancia la resolución, número (85) 11, de 28 de junio de 1985 del Comité de Ministros, que han planteado recomendaciones en cuanto al trato de la policía respecto a la víctima, de la adecuación de la persecución al daño

⁴³. *Ibid*, pág. 48.

⁴⁴. Mejer, Julio, *La víctima y el sistema penal*, págs. 42-43.

sufrido por aquella, del respeto a la dignidad de la víctima en los interrogatorios, de la importancia y prevalencia de la reparación, de la protección de la intimidad de la víctima y de buscar formas de mediación”⁴⁵.

En efecto, justamente con motivo del análisis del proceso de definición, que implica la puesta en ejercicio del derecho penal, se ha desarrollado el concepto de segunda victimización. Esto es, en el sentido de que es este proceso de definición el que determina circunstancias que vienen a caracterizar los elementos de desamparo e inseguridad propios del concepto de víctima. En efecto, el hecho de que frecuentemente la víctima del delito no tenga información sobre sus derechos; de que no reciba la atención jurídica correspondiente; de que sea completamente mediatizada en su problema y de que más aún, en muchos casos (violaciones o agresiones sexuales en general, violencia doméstica, etc.), reciba un tratamiento que le significa ahondar la afectación personal sufrida con el delito, implica que los operadores del sistema penal procesal le determinan sus condiciones de desamparo e inseguridad, con lo cual se reafirma su etiqueta de víctima.

Así pues, la consideración de la víctima en relación con el proceso penal presenta una gran complejidad y se podría distinguir entre medidas destinadas a una mayor protección de la víctima, que implican solo una reforma del proceso; y aquellas que van dirigidas a una nueva concepción alternativa al proceso penal, sobre la base de un modelo interactivo víctima-autor.

3.5.3.1 La Posición de la Víctima en el Proceso Penal

Bustos/Larrauri expone: “A mi parecer, uno de los primeros en advertir del insignificante papel protagónico atribuido a la víctima en el proceso penal fue el criminólogo noruego Nils Christie (1977), quien popularizó la expresión de que a la víctima se le “roba el conflicto”. Con esta expresión el jurista pretendía hacer notar el escaso poder de la víctima para iniciar, detener o modificar el resultado del proceso”⁴⁶.

“¿Cuál es la posición de la víctima en el proceso penal español? La víctima puede iniciar el proceso por una querrela; esto se divide en querrelas necesarias –se refiere solo a los delitos de

⁴⁵. Gutiérrez, Alvi, **Nuevas perspectivas sobre la situación jurídico penal y procesal de la víctima**, págs. 79-90.

⁴⁶. Bustos Larrauri, **Ob. Cit**; pág. 70.

injuria y calumnia- y querellas que hacen referencia a los delitos semiprivados –en estos la víctima puede o no iniciar el proceso, pero este, una vez iniciado, no depende de la víctima-.

En el resto de casos la víctima puede presentar denuncia, excepto si ha sido testigo, circunstancia en la cual tiene obligación de presentarla.

La primera cuestión destacable es que si la víctima presenta denuncia en la Comisaría, ello no significa necesariamente que quiera emprender un proceso penal. No obstante, una vez denunciado el hecho, a la víctima le es imposible sustraerse ya del proceso penal.

Si la víctima ha sido testigo del suceso pueden surgir las siguientes dificultades:

- a) Que no sea llamada por el Ministerio Público ni por el abogado defensor. En este supuesto se privaría a la víctima no solo de la posibilidad de testificar, sino también de la posibilidad de conocer cualquier incidencia o resolución del proceso que la afecte.
- b) En el supuesto de que efectivamente sea llamada como testigo, es de resaltar que no está previsto como un derecho de la víctima la asistencia de letrado. Ella puede lógicamente requerir sus servicios pero esta asistencia correrá a su exclusivo cargo, excepto en el supuesto de que goce del beneficio de justicia gratuita.
- c) Finalmente, desconoce nuestra legislación la necesidad, incorporada en la legislación norteamericana, de proteger a la víctima testigo de cargo. Desde las elementales precauciones para que no sea intimidada en el acto del juicio por la cercanía del acusado, hasta unas medidas policiales de protección. Ello se ha pretendido, como viene siendo habitual, remediar con la introducción de un nuevo tipo penal que castiga al que intente intimidar a un testigo, pero irónicamente, su miedo a declarar y su negativa a hacerlo pueden transformarla de víctima en autora de un delito.

Si la víctima no ha sido testigo, obtener la mínima información o participación en el proceso requiere que se constituya en parte. “Se prevé la ejecución provisional de la responsabilidad civil, lo cual presenta las siguientes dificultades:

- a) La víctima debe previamente haberse constituido en parte, de lo contrario ni siquiera está previsto notificarle la sentencia;
- b) La víctima debe prestar a su vez fianza;
- c) (de nuevo) la imposibilidad de ejecutarlo, debido a la declaración de insolvencia del acusado.

Una medida que puede, en opinión de Peris(1989), favorecer la posición de la víctima, es la renuncia al recurso de apelación. Pero además de que ello solo es aplicable en el procedimiento

abreviado, apenas indirectamente favorece a la víctima en cuanto propicia una celeridad de la resolución, pero ignora que es la propia resolución lo que es insatisfactorio para ella y no solo su tardanza⁴⁷.

En conclusión, no parece que la situación de las víctimas en el proceso penal, ni aun después de la reforma, haya mejorado sustancialmente. Evitar la victimización secundaria ocasionada por el sistema penal parece requerir unas mayores reformas del derecho penal y del proceso penal.

Por ello sería conveniente acoger las recomendaciones del Convenio Europeo sobre la Indemnización a las Víctimas de Delitos Violentos (1983) y la Declaración de la Asamblea General de las Naciones Unidas (1985), tendentes a mejorar el trato que recibe la víctima. De estas declaraciones, así como de diversas investigaciones, se desprende la procedencia de adoptar las siguientes medidas:

En el aspecto policial: (recordemos que esta suele ser la primera instancia a la cual la víctima recurre, de ahí su extrema importancia para ella; y para la policía, que necesita de su colaboración).

- a) Derecho a recibir información de todos los servicios asistenciales o jurídicos existentes;
- b) Derecho a una protección y ayuda inmediata (Por ejemplo arreglar una puerta, préstamo de dinero, asistencia médica).

En el aspecto procesal:

- a) Medidas tendentes a evitar la victimización secundaria producida por el escaso tacto del sistema penal.

- 1) Salas separadas, posibilidad de declarar por video, resarcimiento de los gastos ocasionados;
- 2) Protección de la vida privada en el interrogatorio y protección de la integridad física.
- b) Medidas tendentes a incrementar el protagonismo de la víctima en el proceso y evitar una desconfianza hacia el sistema penal, plasmada en frases como “entran por una puerta y salen por la otra”.

- 1) Derecho a estar informada del proceso, de su resolución, así como de incidencias que puedan afectarla (por ejemplo remisión condicional);

- 2) Asistencia letrada gratuita;

⁴⁷. **Ibid**, Pág. 77.

3) Mayor participación en la resolución del proceso.

Debe recordarse que toda “solución” acarrea nuevos problemas. Una mayor participación de las víctimas puede entrañar una mayor desigualdad de las sentencias y una mayor presión sobre la víctima, que quizás lo que quiere es olvidar lo sucedido y no participar más en ello. Pero pareciera ser cierto que también hay víctimas que desean participar, y del mismo modo que se señala que al no castigar puede abrir las puertas al peligro de las venganzas privadas, la no participación en el proceso penal, con el sistema penal, puede también provocar reacciones espontáneas al margen del proceso penal.

CAPÍTULO IV

4. La Víctima en el Derecho Penal Guatemalteco

Ya hemos dejado ampliamente señalado que la víctima es el personaje olvidado del Derecho Penal. En el Derecho Penal, se estudia a la víctima en forma muy superficial, refiriéndose al sujeto pasivo como un simple elemento del tipo penal. La Ley Penal pone énfasis en los autores de los delitos y en la conducta de los mismos, eliminando prácticamente a la víctima, no obstante cada vez se reconoce más su participación en el delito.

4.1 Normativa Constitucional

Dentro de un Estado de Derecho, la Constitución Política de la República de Guatemala fija los principios y garantías a que debe sujetarse el Derecho Penal, en virtud de que organiza la sociedad, estableciendo la autoridad y garantizando la libertad.

Es por ello que para poder comprender el papel que desempeña la víctima en el Derecho Penal Guatemalteco, es importante avocarnos a la Constitución Política de la República de Guatemala de 1985, la cual conforme su artículo 2, atribuye al Estado la calidad de garante de la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de toda persona.

En tal virtud y para dar cumplimiento al precepto constitucional citado, el Estado a través de los órganos que lo integran, debe tomar las medidas necesarias para asegurar dichos deberes y en consecuencia ofrecer a la persona un ambiente de armonía y libertad con respeto y apego a la ley.

En el ámbito jurídico- penal tales medidas se traducen en delitos y faltas, con el fin de reprimir conductas antisociales que lesionan los intereses de particulares y perjudican los valores esenciales para la coexistencia humana.

Los Abogados Penalistas De Mata Vela y De León Velasco, manifiestan que: “cuando esa serie de valores humanos, materiales y morales son elevados a Categoría Jurídica, por parte del órgano estatal para ello (Organismo Legislativo) es cuando trascienden en el Derecho Penal como bienes o intereses jurídicamente protegidos o tutelados por el Estado encontrando cada uno de ellos, acomodo en cada una de las figuras de delito que encierran todos los códigos del mundo”⁴⁸.

⁴⁸. **Ibid**, pág. 224.

Por lo tanto, al ser transgredidos los intereses jurídicamente protegidos por el Estado, es cuando surge la pareja penal, es decir el victimario y la víctima, siendo esta última quien sufre las consecuencias de la infracción.

Es a partir de dicho momento que los tribunales del ramo penal, así como el Ministerio Público y demás sujetos procesales, intervienen en el proceso legal correspondiente, para determinar la culpabilidad o la inocencia del sindicado, dándose cumplimiento a los principios constitucionales de Derecho de Defensa y Presunción de Inocencia contenidos en los artículos 12 y 14 de nuestra Carta Magna.

No obstante que en el presente capítulo se abordará a la víctima en el Derecho Penal Guatemalteco, considero oportuno conocer previamente los motivos por los cuales el ofendido ha sido olvidado en la ciencia penal.

4.2 El Abandono de la Víctima en el Derecho Penal

Habiendo estudiado que se entiende por víctima, sus antecedentes históricos, quienes pueden ser propensos a ser perjudicados por un hecho punible, así como las distintas tipologías victimológicas, surge la siguiente interrogante: ¿porqué existió un olvido en el Derecho Penal con respecto a la víctima, si la misma forma parte de la “pareja penal”?

Dar respuesta a la pregunta anterior no resulta una tarea fácil, por lo que analizaremos y expondremos las razones que han dado lugar a tan infortunada situación.

No obstante que la víctima de un delito se encuentra jurídicamente protegida por el Estado, tal medida no es suficiente para solucionar el problema de la delincuencia. Ello se debe, a que dicho fenómeno no puede ser estudiado y resuelto tomando en cuenta únicamente al infractor.

En un principio el problema de la criminalidad se trató de determinar estudiando al delincuente, de esa cuenta es que el agresor adquirió sumo interés para los juristas, quienes tratan de comprender su conducta antijurídica y buscan su rehabilitación para incorporarlo nuevamente a la sociedad. Prueba de ello es que ciencias como la criminología, psicología, sociología y la antropología, concentraron sus esfuerzos en el estudio del delincuente.

Por otra parte, el delincuente ha ocupado una mayor atención, dado al miedo que se le tiene y porque realiza lo que una persona honrada y con sólidas convicciones éticas, no se atreve a hacer, en cambio al ofendido no se le considera peligroso, sino por el contrario, causa lástima a los demás.

El interés por el delincuente es tal, que lo podemos observar en programas sensacionalistas de televisión y películas sobre el crimen organizado.

En cambio no existe una identificación con el ofendido, puesto que nadie desea ser robado, lesionado o difamado y en el caso particular de las mujeres, no desean correr la misma suerte que sufrió la mujer violada o maltratada físicamente.

Por lo tanto es imperativo estudiar al agraviado por un hecho ilícito, porque resulta difícil explicar el problema delictivo sin la presencia de la víctima, es decir, que no se puede dejar de considerar a la misma, cuando se trata de esclarecer un hecho ilícito que afecta no sólo a una persona en lo particular, sino también a toda la sociedad.

El objetivo anterior se logrará si se promueve en las Facultades de Ciencias Jurídicas y Sociales de las distintas Universidades del país, el estudio científico del agraviado en Guatemala, lo cual traerá como resultado arribar a una mejor consideración y amparo a favor de las víctimas.

Por lo que además de impulsar la investigación señalada, es conveniente fomentar el respeto a las víctimas tanto a nivel judicial, como legislativo, su asistencia, tratamiento y el resarcimiento del daño sufrido, lo que conlleva al fortalecimiento del Estado de Derecho.

4.3 Derecho Penal Sustantivo

Para comprender la importancia de la víctima en el Derecho Penal Guatemalteco, a continuación se tratarán por separado los siguientes puntos: personalidad objetiva de la víctima, la legítima defensa, el consentimiento de la víctima, perdón del ofendido, fijación de la pena en atención a la víctima.

En cuanto a la responsabilidad civil derivada del hecho punible, dada su importancia, la misma se explicará en lo relativo al resarcimiento del agraviado.

4.3.1 Personalidad objetiva de la víctima

Está conformada por caracteres externos de la víctima tales como la edad, sexo y situación social entre otros.

Según Elías Neuman “La personalidad de la víctima siempre es objetiva en la ley. Al tomar ese cariz, si la víctima no ocupa ese lugar efectivo, el delincuente queda exento de pena por no entrar en el tipo legal o bien por entrar en un tipo legal genérico, y señala como ejemplo la

seducción con promesa matrimonial, penada explícitamente en algunos códigos, mientras que en su país de origen la misma puede tener carácter de estafa genérica”⁴⁹.

Nuestro Código Penal (Decreto 17-73 del Congreso de la República) en atención al sexo femenino y la edad, como caracteres externos de la víctima, contempla varias figuras delictivas tales como la violación, estupro o rapto contenidos en los artículos 173, 176 y 179.

En esta clase de delitos, el Estado protege jurídicamente a la persona de sexo femenino, por ser la víctima perfecta, dado a su estado de indefensión en virtud de su condición física, o bien por su corta edad, se aprovecha el victimario de su inexperiencia u obtienen su confianza; ya sea mediante violencia, engaño, promesa falsa de matrimonio o abusando del parentesco o de la situación de educación, guarda y custodia sobre la agraviada.

Otro delito en que la edad del ofendido es un carácter externo importante, es el de corrupción de menores, el cual de conformidad con el artículo 188 del referido código, existe cuando se favorece la prostitución o corrupción sexual del menor de edad, es decir de la persona menor de dieciocho años y mayor de doce. En este delito, la edad del ofendido juega un papel importante, puesto que si el agraviado fuera mayor de edad, puede darse el delito de proxenetismo contenido en el artículo 191 del citado cuerpo legal.

En cuanto a la situación social del ofendido, se puede citar como ejemplo el delito de secuestro contenido en el artículo 201 del referido Código, en el cual se pedirá un rescate, por lo que resulta lógico que la víctima debe ser una persona con recursos económicos suficientes que la ubican en una cómoda posición dentro de la sociedad.

Como podemos apreciar, la personalidad objetiva del agraviado tiene validez jurídica en nuestro medio, toda vez que la misma permite contemplar su comportamiento y relación con el victimario. En consecuencia el juzgador debe tomar en cuenta los factores al principio indicados, al momento de dictar sentencia, pudiendo determinar la existencia o no de delito y fijar la pena a imponer al responsable del hecho ilícito.

⁴⁹. **Ibid**, pág. 101.

4.3.2 Fijación de la pena en Atención a la Víctima

Nuestro Código Penal contempla que al momento de dictarse una sentencia condenatoria y en consecuencia fijar la pena al culpable del hecho delictivo, debe tomarse en cuenta no sólo al culpable del hecho punible, sino también al agraviado.

Lo anterior obedece a lo preceptuado en el artículo 65 del referido código, el cual indica que “El juez o tribunal determinará, en la sentencia la pena que corresponda, dentro del máximo y el mínimo señalado por la ley, para cada delito, teniendo en cuenta la mayor o menor peligrosidad del culpable, los antecedentes personales de éste y la víctima, el móvil del delito, la extensión e intensidad del daño causado y las circunstancias atenuantes y agravantes que concurren en el hecho apreciadas tanto por su número como por su entidad o importancia. El juez o tribunal deberá consignar expresamente, los extremos a que se refiere el párrafo que antecede y que ha considerado determinantes para regular la pena”.

Como podemos observar, el citado artículo toma en consideración los antecedentes personales de la pareja penal, como una forma de fijar la pena a imponer de manera justa, realista y apropiada.

Para poder entender los antecedentes penales del ofendido, nos remitimos al Diccionario de la Lengua Española, el cual contempla como antecedente: “Acción: dicho o circunstancia anterior que sirve para juzgar hechos posteriores” Y según el citado diccionario, por personal se entiende: “lo perteneciente a la persona, propio o particular de ella”⁵⁰.

En base a las dos definiciones anteriores, se considera que los antecedentes personales comprenden todas aquellas circunstancias propias de una persona, en este caso la víctima y el victimario, previas al hecho delictivo.

Asimismo la opinión de Elías Neuman, consiste en que: “No es posible hacer verdadera justicia sino mediante la imposición de una pena mínima, verificada las modalidades del caso, la actividad de la pareja penal y sus consecuencias”⁵¹.

Dicho criterio se apoya en la idea en que no es lo mismo una víctima que se opone y lucha frente a su agresor, que una víctima provocadora, por lo que el juzgador al graduar la pena de manera justa, lo debe hacer en congruencia con la actitud adoptada por la víctima en la comisión

⁵⁰. Diccionario de la lengua española, **Ob. Cit**; págs. 99 y 1149.

⁵¹. **Ibid**, pág. 25.

del hecho punible; es entonces que la tipología victimal formulada por Mendelsohn cobra validez en el ámbito penal.

4.4 La Participación de la Víctima menor de edad dentro del Proceso Penal Guatemalteco

La Ley Orgánica del Ministerio Público y el Código Procesal Penal responden a los nuevos modelos victimológicos, en cuanto otorgan mayor participación dentro del proceso penal a los ciudadanos en general, y de modo especial, a la víctima. En efecto, le permite accionar algunos mecanismos internos dentro del Ministerio Público para controlar, externamente, cuando no se cumpla con la ley.

Principios que orientan la participación de la víctima en la legislación guatemalteca:

En este sentido, el artículo 8 de la Ley Orgánica del Ministerio Público establece el principio general del respeto a la víctima, el cual se concreta en los siguientes aspectos.

- a) Respeto a la víctima: la acción del Fiscal debe respetar y atender el interés de la víctima, en la idea que el proceso penal persigue también el fin de componer o resolver un conflicto social.
- b) Protección y asistencia a la víctima: “El Fiscal deberá brindarle la mayor información acerca de cuales son sus posibilidades jurídicas (constituírse como querellante, reclamar daños civiles, por ejemplo), y tratarla con el debido respeto, evitando que el hecho de estar frente a un proceso signifique aún más dolor del que ya le ha producido el hecho del que fuera víctima. Deberá brindar un tratamiento inmediato e integral, evaluativo del daño psicológico y social sufrido, y asesorar a los familiares de la víctima poniéndoles en comunicación con organizaciones relacionadas con los intereses afectados, así como darles información respecto de situaciones similares provenientes de investigaciones o estudios que permitan comprender mejor los fenómenos de victimización”⁵².
- c) Informe y notificación: “El Fiscal debe darle toda la información del caso a la víctima, aún cuando no se haya constituido como querellante. No podrá oponérsele el artículo 314 del Código Procesal Penal en base a que no es parte procesal, por cuanto el artículo 8 de la Ley orgánica del Ministerio Público la legitima para recibir información del caso. Señala también el mismo artículo que la víctima tiene derecho a ser notificada de la resolución que pone fin al caso, aun cuando no se haya constituido como querellante, por lo que tendrá derecho a conocer la sentencia, el auto de sobreseimiento y los autos que admiten una excepción que impide la

⁵². Kronaweter, A., **La víctima en el proceso penal**, pág. 205.

persecución; se deben asimilar a dichos actos, la clausura provisional, la desestimación y el archivo. El incumplimiento de esta obligación es motivo de sanción disciplinaria conforme el artículo 61, inciso 7 de la Ley orgánica del Ministerio Público”⁵³.

d) La víctima tiene también el derecho de objetar en concreto instrucciones de los Fiscales (artículo 68) e impugnar los reemplazos y traslados cuando considere que éstos responden a razones que tiendan a apartar al Fiscal del caso porque se haya negado a cumplir instrucciones ilegales o sin las formalidades de la ley (artículo 72). De la misma forma, la víctima puede solicitar la separación del agente interviniente por cumplimiento deficiente de sus deberes (artículo 73).

No obstante la normativa anterior, la víctima en la legislación penal guatemalteca no adquiere la calidad de parte procesal si no se constituye como querellante adhesivo. Esto quiere decir que la víctima encuentra ciertas limitaciones en cuanto a su participación directa. Si bien la titularidad de la acción pública radica en el Ministerio Público, siendo esta Institución la que vela por los derechos de las víctimas, si ellas no se constituyen en querellantes adhesivos encontrarán en la práctica poca posibilidad de intervenir en las diligencias de fiscalizar la actividad investigadora y los requerimientos del Fiscal.

La víctima que no se constituye en parte procesal tiene las siguientes limitaciones:

- a) No puede reclamar la acción civil dentro del proceso (a menos que se trate de un menor o incapaz, en cuyo caso el Ministerio Público tiene el deber de ejercitar la acción civil).
- b) No puede participar en las audiencias, especialmente dentro del procedimiento preparatorio e intermedio.
- c) No puede objetar los requerimientos efectuados por el Ministerio Público que son contrarios o sus intereses.
- d) No puede recurrir ante el Juez la decisión del Fiscal de no diligenciar medios de investigación, ni solicitar la recepción de pruebas anticipadas.

Todo lo anterior hace que una víctima que no se ha constituido como querellante adhesivo carezca de posibilidades efectivas de control sobre el trabajo efectuado por el Ministerio Público.

Estas podrían ser consideradas limitaciones esenciales a las disposiciones contenidas, tanto en la Declaración de los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas del Delito del Abuso de Poder, como en la Convención sobre los Derechos del Niño.

⁵³. Manual del fiscal, pág. 39.

En cuanto a la Convención Sobre los Derechos del Niño de 1989, debe recordarse que al haber sido ratificado por Guatemala en 1990, sus disposiciones poseen un rango supra legal, lo cual quiere decir que, en caso de contradicción entre las disposiciones de la Convención y el Código Procesal Penal o la Ley Orgánica del Ministerio Público, debe prevalecer lo establecido en aquella. En efecto, el rango supra legal de los Tratados Internacionales en Materia de Derechos Humanos se encuentra consagrado en el artículo 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala, y ha sido reconocido en numerosas sentencias de la Corte de Constitucionalidad en las cuales se ha señalado: “Guatemala siguiendo su tradición constitucional reconoce la validez del derecho internacional sustentado entre el *ius cogens*, que por su carácter universal contiene reglas imperativas como fundamentales de la civilización. De esta manera, el artículo 149 dispone que normará sus relaciones con otros Estados de conformidad con los principios, reglas y prácticas internacionales con el propósito de contribuir al mantenimiento de la paz, la libertad y al respeto de los derechos humanos. En virtud de lo dispuesto en el artículo 46 de la Constitución, se reconoce la preeminencia del Pacto sobre la legislación ordinaria en tanto el asunto sobre el que versare la controversia fuera materia de derechos humanos”⁵⁴.

Las limitaciones enumeradas anteriormente violentan sobre todo lo dispuesto en el artículo 12 de la Convención de los Derechos del Niño, dado que impide a los niños y niñas –en forma personal o a través de sus representantes- expresarse e intervenir en asuntos judiciales y administrativos que les afectan. No parece admisible restringir la participación de la víctima en el proceso por el simple hecho de no haberse constituido como querellante adhesivo, cuando la Convención establece la necesidad de una tutela o protección especial de los derechos de los niños.

En este sentido, se debe considerar la posibilidad de incorporar a la Procuraduría General de la Nación como entidad defensora de la niñez, para que tenga una participación obligatoria en los procesos penales en donde existan víctimas menores de edad. Este mecanismo permite ejercer los controles adecuados sobre la actividad fiscal, control que de otra manera sería sencillamente ilusorio o quedaría restringido a los niños o niñas que tienen suficientes recursos como para constituirse en querellantes adhesivos.

⁵⁴. Corte de constitucionalidad, sentencia del 31 de octubre, 2000.

4.4.1 La Víctima en el Derecho Penal Adjetivo

Para poder establecer la intervención del agraviado en el Proceso Penal Guatemalteco, resulta conveniente por motivos de orden práctico y didáctico estudiar previamente cuales son los fines que persigue el proceso. De conformidad con el artículo 17 de la Constitución Política de la República, artículo 1 del Código Penal y artículo 1 del Código Procesal Penal, ninguna persona puede ser sancionada con una pena sino en virtud de acciones u omisiones calificadas como delito o falta por una ley anterior, es decir: “No hay delito, ni pena sin ley anterior”. De esa cuenta el artículo 2 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República, establece que solamente podrá iniciarse proceso o tramitarse querrela o denuncia, por actos u omisiones calificados como delitos o faltas por una ley anterior, pues de lo contrario es nulo todo lo actuado e incurre en responsabilidad el tribunal. Conforme a esa medida se evitan detenciones arbitrarias y el abuso de poder por parte del Estado.

En otras palabras, se confirma el principio constitucional de libertad de acción, el cual permite a los particulares a hacer lo que la ley no les prohíbe, por lo que el precepto legal citado evita la incertidumbre sobre sus derechos, concediéndoles seguridad y certeza jurídica, permitiendo la convivencia civilizada y regulando el poder punitivo del Estado.

Con respecto a los fines que se propone alcanzar el proceso penal en nuestro medio, el artículo 5 del Decreto 51-92 del Congreso de la República establece que: “El proceso penal tiene por objeto la averiguación de un hecho señalado como delito o falta y de las circunstancias en que pudo ser cometido, el establecimiento de la posible participación del sindicado, el pronunciamiento de la sentencia respectiva y la ejecución de la misma”.

En base a lo anteriormente expuesto, considero que al desenvolverse el proceso penal en la forma descrita, se está dando cumplimiento a los nobles principios constitucionales de derecho de defensa, debido proceso, así como la presunción de inocencia, según el siguiente análisis.

En cuanto al derecho de defensa y debido proceso, según el artículo 12 de la Constitución Política de la República, el mismo es inviolable y por lo tanto ninguna persona puede ser condenada o privada de sus derechos sin antes haber sido citada, oída y vencida en juicio ante juez o tribunal competente y preestablecido.

Con respecto a la presunción de inocencia, según el artículo 17 de nuestra Carta Magna, a toda persona se le considera inocente, aunque se encuentre detenida o sujeta a proceso legal,

mientras no haya sido declarada responsable en sentencia ejecutoriada, es decir que la misma se encuentre firme y no procede recurso alguno, salvo el caso de revisión.

Por su parte el Licenciado César Barrientos Pellecer, manifiesta que: “El Decreto 51-92 establece la forma en que ha de desarrollarse el proceso penal y realizar por ese medio el ius puniendi. La restauración del derecho quebrantado y la imposición de penas a los autores de delitos, persigue promover el respeto a la ley y fortalecer los canales racionales para redefinir conflictos por vías legales y generar confianza en las instituciones públicas. Como puede colegirse existe una relación substancial entre justicia penal y democracia”⁵⁵.

En conclusión nos encontramos ante un proceso penal que busca una administración de justicia eficiente, que permite alcanzar la consolidación del régimen de legalidad y por ende la paz social a favor del desarrollo del país.

4.4.1.1 De la Acción Penal

De conformidad con el artículo 251 de nuestra Constitución Política, el Ministerio Público es una institución auxiliar de la administración pública y de los tribunales con funciones autónomas, que vela por el cumplimiento de las leyes del país. Asimismo el jefe del Ministerio Público, será el Fiscal General y le corresponde el ejercicio de la acción penal pública.

Es por ello, que el Código Procesal Penal en su artículo 24 establece que el ejercicio de la acción penal corresponde al Ministerio Público, debiendo ser perseguidos de oficio todos los delitos, con excepción de los perseguibles sólo por instancia de parte y aquellos cuya persecución esté condicionada a instancia particular o autorización estatal. Asimismo el agraviado puede provocar la persecución penal ante el Juez de Primera Instancia, mediante denuncia o querrela.

Conforme la fundamentación legal indicada al principio, el Ministerio Público, está facultado para promover el proceso penal, sin perjuicio que la persecución penal sea provocada por el propio ofendido ante el órgano jurisdiccional competente, en favor de la realización de la justicia penal. Pero como atinadamente pregunta el Licenciado César Barrientos Pellecer: “¿Puede acusarse sin investigación que la fundamente?” y su necesaria respuesta a la interrogante es: “no”⁵⁶.

⁵⁵. Barrientos Pellicer, César, **Derecho procesal penal guatemalteco**, pág. 20.

⁵⁶. **Ibid**, pág. 42.

Encontramos el fundamento legal de la respuesta anterior en el artículo 289 del código procesal citado, el cual señala que tan pronto el Ministerio Público tenga conocimiento de un hecho punible, ya sea por denuncia o por cualquier otra vía fehaciente, debe no solo impedir que se produzcan consecuencias ulteriores, sino también promover su investigación para requerir el enjuiciamiento del imputado.

Se puede apreciar que el Ministerio Público no sólo tiene a su cargo la investigación de un hecho punible, relevando de esta función al órgano jurisdiccional, sino también adquiere la capacidad de formular una justa y fundada acusación que da lugar a la apertura del juicio. Por consiguiente, se puede afirmar que nuestro Código Procesal Penal adopta los aspectos fundamentales del sistema acusatorio, propios de un régimen de legalidad.

En este orden de ideas, el Doctor Alberto Binder, afirma que antiguamente en el sistema acusatorio puro, no podía haber juicio sin la acusación de la víctima y en la medida en que el sistema acusatorio ingresa en un contexto de mayor estabilidad, el Fiscal ocupa el lugar de la víctima como funcionario del Estado⁵⁷.

Si bien es cierto corresponde al Ministerio Público la investigación de un hecho punible, se concede intervención a los jueces de primera instancia como contralores jurisdiccionales, según lo dispuesto en los artículos 46 y 47 del citado cuerpo legal.

El anterior precepto legal se basa en que se debe impedir el uso arbitrario de la facultad de investigar por parte de la Fiscalía, evitando deficiencias y por consiguiente ejerciendo una acción penal sólida y eficiente.

En nuestro país, el proceso penal se inicia solo después de cometido un hecho punible y se tramita por medio de denuncia, denuncia obligatoria, querrela o prevención policial (artículos 6, 297, 298, 302 y 304 del código procesal citado).

En consecuencia en los delitos de acción pública, de conformidad con el artículo 300 del cuerpo legal en mención, se acepta la participación del agraviado como denunciante, por lo que el mismo no queda obligado a intervenir posteriormente en el procedimiento, ni incurrirá en responsabilidad alguna, salvo por denuncia falsa.

Sin embargo cuando el ofendido manifiesta su voluntad de participar en el proceso, podrá provocar la persecución penal o adherirse a la ya iniciada por el Ministerio Público, siempre que su solicitud se ajuste a las formalidades legales y lo haga antes que la institución citada, requiera

⁵⁷. Binder, Alberto. **Introducción al derecho procesal penal**, pág. 302.

la apertura del juicio o el sobreseimiento, adoptando la condición de querellante adhesivo; el querellante podrá colaborar y coadyuvar con el Fiscal en la investigación de los hechos, pudiendo solicitar la práctica y recepción de pruebas anticipadas u otra diligencia prevista en el código, según lo establece el artículo 116 del mismo cuerpo legal.

Cabe agregar que la facultad anterior puede ser ejercida por cualquier ciudadano o asociación de ciudadanos contra funcionarios o empleados públicos que hubieren violado derechos humanos, o se traten de delitos cometidos por funcionarios públicos que hayan abusado de sus cargos; en la doctrina se le conoce también como querellante colectivo.

De conformidad con el artículo 120 del referido código, el querellante puede intervenir en las fases del proceso hasta sentencia, estando solamente excluido del procedimiento para la ejecución penal.

Asimismo, cuando la persecución fuese privada, el titular del ejercicio de la acción actuará como querellante exclusivo, de acuerdo con lo estipulado por el artículo 122 del citado cuerpo legal.

Resulta evidente que la intervención del agraviado es imprescindible, en virtud que al promover la persecución penal impulsa la aplicación de justicia, cumpliendo en consecuencia con los fines que inspiran el proceso.

En base a todo o antes expuesto, podemos apreciar que la víctima influye en la acción penal, toda vez que puede provocar la persecución penal mediante denuncia o querrela, pudiéndose constituir en querellante adhesivo y en caso de delitos de acción privada en querellante exclusivo y dar así inicio al proceso; así también colabora y coadyuva con el fiscal en la investigación de los hechos, pudiendo solicitar la práctica y recepción de pruebas anticipadas, así como cualquier otra diligencia prevista en nuestro ordenamiento procesal.

4.4.1.2 De la Acción Civil:

El Jurista Eugenio Cuello Calón señala que, en el antiguo derecho no existió notoria diferencia entre pena y reparación de los daños del delito, sin embargo el derecho moderno sí distingue sus consecuencias penales (penas y medidas de seguridad) de sus efectos civiles (reparaciones e indemnizaciones), y agrega que se acepta la opinión de que el delito origina un daño penal que debe ser castigado y un daño civil que debe ser reparado⁵⁸.

⁵⁸. Cuello Calón, Eugenio. **Derecho penal**, pág. 766.

La acción civil en el procedimiento penal, comprende la reparación de los daños y perjuicios causados por el delito, de esa cuenta nuestro Código Procesal Penal, en su artículo 124 primer párrafo claramente establece que: “En el procedimiento penal, la acción reparadora sólo puede ser ejercitada mientras esté pendiente la persecución penal. Si ésta se suspende se suspenderá también su ejercicio hasta que la persecución penal continúe, salvo el derecho del interesado de promover demanda civil ante los tribunales competentes”.

Es oportuno indicar que en nuestro ordenamiento procesal, se permite el ejercicio alternativo de la acción civil, es decir que dicha acción se puede ejercer ante los tribunales competentes por la vía civil y una vez planteada, no puede ser promovida en el procedimiento penal. Así también una vez admitida la acción reparadora en el procedimiento penal, no se podrá deducir nuevamente en uno civil independientemente, sin desistimiento expreso o declaración de abandono de la instancia penal anterior al comienzo del debate (artículo 126).

Es por ello, cuando a consecuencia de un hecho punible se produce un daño, sólo podrá ejercitar la acción reparadora, la persona que según la ley respectiva esté legitimado para reclamar los daños y perjuicios causados y en su defecto la podrán plantear sus herederos (artículo 129).

En otras palabras, podrá constituirse como actor civil dentro del proceso penal, únicamente la persona que por disposición legal se considera lesionada por el hecho delictivo y a falta de ella, lo podrán hacer sus herederos.

A este respecto el Licenciado César Barrientos Pellecer, afirma que: “La búsqueda de la superación de las consecuencias dañinas del delito excede ya la imposición de la pena, de suerte que el Derecho Procesal Penal moderno establece mecanismos para permitir en el mismo proceso penal la reparación y perjuicios provocados al agraviado por el hecho criminal. En el Estado de derecho la posibilidad de acceder a la reparación proveniente del delito debe ser cierta y no letra muerta de la ley. Por ello es que la sociedad asume como trascendente la reparación”⁵⁹.

En este sentido encontramos que nuestra ley penal adjetiva no abandona a la víctima. Por el contrario, le concede la facultad de promover la acción reparadora en razón de su interés civil, limitando su intervención a acreditar el hecho, la imputación del posible responsable, su vinculación con el tercero civilmente responsable, la existencia y extensión de los daños y

⁵⁹. Barrientos Pellecer, **Ob. Cit**; pág. 94.

perjuicios causados. Es importante advertir que la calidad de actor civil, no lo exime del deber de declarar como testigo (artículo 134).

Asimismo, se ha discutido sobre la conveniencia de incorporar el actor civil al proceso penal, y a este respecto el Doctor Alberto Binder señala que “...se ha comprobado que constituye un buen servicio para los ciudadanos quienes, de otro modo se verían obligados a repetir sus acciones. Frecuentemente el juicio penal versa casi sobre las mismas pruebas que el juicio civil correspondiente. Por lo tanto creo que la incorporación de la acción civil dentro del juicio penal resulta conveniente”⁶⁰.

En virtud de todo lo expuesto, podemos apreciar que nuestra ley penal adjetiva, reconoce la importancia de la acción civil, puesto que si el agraviado colabora para que se haga justicia, es justo que se le reparen los daños civiles ocasionados por el hecho punible.

4.4.2 La Protección de los Intereses del Menor de Edad en las Distintas Etapas del Proceso Penal

De acuerdo con el autor Guillermo Cabanellas, el proceso penal es: “El conjunto de actuaciones tendientes a averiguar la perpetración del delito, la participación de los delincuentes, su responsabilidad e imponerles la penalidad señalada”⁶¹.

Nuestro Código Procesal Penal regula el proceso ordinario o procedimiento común en forma distinta de los procedimientos específicos, en virtud que el primero por conocer hechos calificados como delitos de grave impacto social, requiere una sustanciación más completa para la averiguación de la verdad.

Asimismo, según manifiesta el Licenciado César Barrientos Pellecer, el proceso penal ordinario comprende las siguientes cinco fases: preliminar o preparatoria, intermedia, juicio oral, de impugnación y ejecución de la sentencia⁶².

4.4.2.1 Preliminar o Preparatoria

⁶⁰. Binder, **Ob. Cit**; pág. 309.

⁶¹. Cabanellas, **Ob. Cit**; pág. 439.

⁶². **Ibid.** Pág. 95.

La fase de investigación o procedimiento preparatorio es la fase inicial del Proceso Penal Guatemalteco. Se encuentra fundamentalmente a cargo del Fiscal, aunque determinadas diligencias requieren de autorización judicial.

Esta fase cumple la función de preparar la decisión de la Fiscalía sobre si hay motivos suficientes para acusar o no. Por eso, el artículo 309 del Código Procesal Penal dice que “En la investigación de la verdad, el Ministerio Público deberá practicar todas las diligencias pertinentes y útiles para determinar la existencia del hecho con todas las circunstancias de importancia para la ley penal. Asimismo, deberá establecer quiénes son los partícipes, procurando su identificación y el conocimiento de circunstancias personales que sirvan para valorar su responsabilidad o incluyan en su punibilidad”.

Es decir, la Fiscalía tiene la obligación de averiguar las circunstancias del hecho punible, bastando la simple sospecha inicial para comenzar la investigación⁶³. Por tanto, toda denuncia debe ser atendida, incluyendo, por supuesto, las que son presentadas directamente por los Niños o Niñas, debiendo prestar atención preferente, por el principio de protección especial, las que se refieran a delitos cometidos contra ellos.

En este sentido las instituciones que velan por los Derechos de la Niñez Víctima consideran necesario crear un sistema de denuncias del que puedan valerse los Niños Víctimas de cualquier forma de abuso, en particular los abusos sexuales, descuido, malos tratos o explotación, incluso mientras se encuentran al cuidado de sus padres como medio de velar por la protección de sus derechos.

Dicho en otras palabras, esta fase consiste en preparar el juicio oral, el cual está a cargo del Ministerio Público, con intervención del juez de Primera Instancia como contralor jurisdiccional, con la finalidad de reunir las evidencias necesarias para fundamentar la acusación o en caso contrario solicitar el sobreseimiento o clausura provisional.

Como se señaló en el apartado relativo a la acción penal, el agraviado no sólo puede provocar la persecución penal mediante denuncia o querrela, sino también colabora y coadyuva con el Fiscal en la investigación e inclusive puede objetar el archivo de las actuaciones solicitadas por el Ministerio Público, indicando los medios de prueba practicables e individualizando al

⁶³. Cafferata Nores, J., **La prueba en el proceso penal en AAVV**, pág. 17

imputado, por lo tanto dentro de la presente fase la víctima tiene una concreta y decisiva participación.

4.4.2.2 Intermedia

Encomendada al Juez de Primera Instancia con el propósito de calificar el requerimiento del Ministerio Público y si cumple los requisitos de fondo y forma para provocar el juicio.

Existen aspectos de suma importancia dentro de la presente fase, uno de ellos es que cuando el Ministerio Público hubiere solicitado previamente el sobreseimiento o clausura, puede el juez encargar la acusación al querellante que se opuso a dicho pedido y manifieste su interés en continuar el juicio hasta sentencia.

Otro aspecto es que el agraviado constituido en actor civil o que pretenda constituirse como querellante adhesivo, tiene la oportunidad de determinar los daños y perjuicios ocasionados por el hecho delictivo, indicando el importe aproximado de la indemnización o forma de establecerla.

El hecho de que el defensor objete la participación del querellante adhesivo afecta sustancialmente a los niños que carecen de representación legal constituida o cuyos representantes han actuado de manera negligente, pues para la defensa puede resultar relativamente fácil poder objetar la participación de la víctima en casos en donde no se encuentra debidamente constituida la representación legal del menor.

No puede excluirse la participación del Niño o Niña Víctima en la audiencia de procedimiento intermedio bajo ninguna circunstancia. Resultaría irrelevante que se haya constituido o no como querellante, o no haya renovado su calidad a través de reiterar su participación en la audiencia del procedimiento intermedio; en ambos casos y en virtud de la primacía de la Convención de los derechos del Niño sobre el Código Procesal Penal, según el artículo 46 de la Constitución, el Juez debe permitir la participación del menor o su representante legal en la audiencia.

Al igual que con la solicitud de acusación, el Fiscal tiene la obligación de invitar al niño o niña víctima y/o a sus representantes legales para que se discuta la pertinencia o no de la solicitud de sobreseimiento y para que éstos puedan hacer valer sus puntos de vista y formular observaciones contra la decisión del fiscal de sobreseer. Un Ministerio Público que actúa apegado al principio de objetividad y de participación de la víctima tiene la obligación de

explicar y discutir con ellas las decisiones más relevantes del proceso, sobre todo cuando se ha decidido sobreseer.

4.4.2.3 Juicio

La presente fase está a cargo del Tribunal de Sentencia y se discuten los elementos probatorios introducidos y se escuchan las argumentaciones de las partes para luego resolver en definitiva.

Encontramos que cuando se haya ejercido la acción civil y se haya mantenido la pretensión hasta sentencia, al dictarse la misma, no importando si es absolutoria o condenatoria, se resolverá expresamente sobre la acción reparatora.

En tal sentido, nuestro ordenamiento procesal, no se limita a establecer la inocencia o culpabilidad del imputado, sino que protege a la víctima, al tomar en cuenta la necesaria reparación de los daños y perjuicios que le causa el delito.

El juez en los casos de Niños o Niñas Víctimas del Delito debe acordar una protección especial en salvaguardar su intimidad. La mala publicidad que circunda la realización de un hecho delictivo contra un niño puede provocar su estigmatización y graves daños posteriores. Por esa razón, se justifica que, en su interés superior, el juicio se realice en forma privada. En la ponderación entre garantías procesales y Derechos del Niño Víctima debe privar el artículo 3 de la Convención de los derechos del niño, que dispone que el Estado debe observar en toda instancia y actuación pública el interés superior del niño.

La declaración de un niño constituye una fuente de angustia y ansiedad para el menor, el cual puede ser sometido a una nueva victimización en el debate si el mismo no es realizado adecuadamente.

El artículo 12.2 de la Convención también menciona que el derecho a escuchar a un niño en el procedimiento judicial supone “la necesidad de adaptar los tribunales y demás órganos de toma de decisiones con miras a facilitar la participación del niño, lo cual puede incluir innovaciones como salas menos impresionantes para las audiencias, vestimentas más simples para jueces y abogados, grabación en video de los testimonios, instalación de pantallas y salas de espera separadas y preparación especial de testigos infantiles”⁶⁴.

⁶⁴. Hodgkin, R. y Newell, P. **Manual de aplicación de la convención sobre los derechos del niño**, pág. 37.

Cuando un niño o niña declare, el debate debe celebrarse a puertas cerradas siempre, tanto para evitar el temor la ansiedad del niño como para minimizar la victimización terciaria. Pero además, es importante que el niño no tenga que enfrentar al autor del delito, pues ello puede causarle ansiedad y nerviosismo extremo.

Por tal motivo, los jueces, en casos debidamente justificados, pueden autorizar a los menores de edad para que declaren una sola vez, en prueba anticipada y observando todas las formalidades del debate.

En virtud del artículo 12 de la Convención, el tribunal tendrá que oír no sólo al representante legal del niño agraviado, sino también al propio niño.

4.4.2.4 De Impugnación

La presente fase busca el reexamen de las decisiones judiciales. El ofendido constituido como querellante o actor civil dentro del proceso penal, goza de la facultad de impugnar las resoluciones que afectan su interés, por lo que dicho derecho no es exclusivo del imputado, su defensor o del Ministerio Público. Es decir, el querellante adhesivo tiene un derecho autónomo e independiente del Ministerio Público de impugnar la sentencia.

4.4.2.5 De la Ejecución de Sentencia

No obstante que el agraviado constituido como querellante está excluido de la presente fase, puede éste otorgar el perdón con efecto extintivo ante el Juez de Ejecución, siempre que cuente con anuencia del condenado y en los casos permitidos por la ley penal.

4.4.3 La Víctima en el Procedimiento Especial de Averiguación

El presente procedimiento surge cuando se ha interpuesto un recurso de exhibición personal, sin encontrar a la persona a cuyo favor se solicitó, pero existen motivos suficientes para afirmar que la misma ha sido detenida o mantenida ilegalmente en detención por funcionario público, por miembros de las fuerzas de seguridad del Estado o por agentes regulares o irregulares, sin que den razón de su paradero.

En virtud de lo anterior, la Corte Suprema de Justicia a solicitud de cualquier persona puede ordenar al Ministerio Público para que en un plazo máximo de cinco días informe al tribunal

sobre el progreso y resultado de la investigación, medidas practicadas y requeridas y las que estén pendientes de realización.

Asimismo podrá la Fiscalía, encargar la averiguación (procedimiento preparatorio) en orden excluyente: al Procurador de los Derechos Humanos, entidad o asociación jurídicamente establecida en el país y al cónyuge o parientes de la víctima.

En este sentido, se le concede al cónyuge o los parientes del agraviado, la calidad de investigador, debiendo sujetarse a las reglas del procedimiento preparatorio. Una vez concluida la investigación, se seguirán las reglas del procedimiento común.

El investigador puede constituirse en querellante, al igual que los testigos y demás sujetos que intervengan en la prueba, y se les proporcionará protección cuando existan temores fundados de que puedan ser víctimas de cualquier atropello.

4.4.4 La Víctima y el Juicio por Delito de Acción Privada

Se indicó en el presente trabajo de investigación, que cuando la acción fuese privada, el ofendido o sea el titular de la acción, se constituye en querellante exclusivo.

En virtud de lo anterior, corresponde al agraviado por el hecho punible, promover el juicio por delito de acción privada, para lo cual deberá formular acusación ante el tribunal de sentencia.

Asimismo se aplica este procedimiento, cuando acciones de ejercicio público sean transformados en acciones privadas, a petición del agraviado y siempre que el hecho delictivo no produzca impacto social.

Un aspecto importante en el presente juicio, es el hecho de convocar al agraviado y al presunto culpable, a una audiencia conciliatoria. En dicha audiencia, se concede oportunidad a las partes para dialogar libremente en busca de un acuerdo e inclusive por mutuo consentimiento de ambas, podrán designar a una persona como amigable componedor, quien previa aprobación del tribunal tomará a su cargo la realización del acto de conciliación. Concluida la audiencia sin resultado positivo, el tribunal deberá citar a juicio a las partes en la forma correspondiente.

En caso de absolución, sobreseimiento, desestimación o archivo del presente juicio, las costas serán soportadas por el querellado.

4.4.5 Asistencia al Agraviado:

Nuestro ordenamiento procesal penal, contempla tres casos de asistencia al agraviado. El primero de ellos se da cuando el titular de la acción civil sea un menor de edad o incapaz que carezca de representación, correspondiéndole al Ministerio Público el seguimiento de la acción civil.

El segundo caso surge en aquellos delitos de acción privada, en los cuales quien pretende querrellarse, carece de medios económicos, por lo que puede solicitar el patrocinio del Ministerio Público, y una vez admitido, el interesado expedirá mediante acta, el poder especial correspondiente.

El tercer caso, se da cuando las Universidades del país o alguna de sus facultades, sola o en conjunto con otras, organizan Centros de Atención al Agraviado, para aquellos problemas socioeconómicos, laborales, familiares, físicos o psicológicos generados directamente por un delito grave.

Podemos apreciar que el Estado ha tomado los primeros pasos para superar las consecuencias del delito, mediante la asistencia en la reparación de los daños y perjuicios ocasionados, promover la persecución de delitos de acción privada y el apoyo al ofendido para resolver los problemas producidos.

En consecuencia, es evidente la necesidad de continuar promoviendo disposiciones legales e instituciones que ayuden y protejan a la víctima a superar el daño padecido, para lograr su pronta recuperación y reinserción a la sociedad guatemalteca.

4.5 Prevención del Delito:

La generación de las conductas delictivas es multifactorial y permanente; esto obliga a redoblar esfuerzos para combatir los índices de victimidad desde diferentes vertientes: La prevención del delito, la seguridad pública, la procuración y administración de justicia, así como la readaptación social del sentenciado. Por ello, la política social del estado, debe estar encaminada a promover e implementar el bien común, labor en la que adquiere un significado básico todo esfuerzo dirigido a los grupos vulnerables, los cuales son victimizados sistemáticamente.

Para dar atención integral al fenómeno de la criminalidad, a través de una política de prevención se han establecido tres niveles, a saber:

a) Antes de la comisión del delito;

- b) Cuando se consumó el delito;
- c) Durante la ejecución penal.

Prevenición Primaria: Son todas aquellas acciones y/u omisiones inhibitorias de hechos antisociales, que corresponde ejecutar principalmente a la Dirección General de la Policía Nacional Civil, sin perjuicio de otras instituciones públicas y privadas que por su naturaleza deban coadyuvar en la prevención del proceso de victimización.

Prevenición secundaria: Se refiere a toda la fase indagatoria que realiza El Organismo Judicial, El Ministerio Público a través de sus órganos correspondientes, así como de las Oficinas de Atención a la Víctima en la prevención del delito, y que puede llegar a la consignación de los presuntos responsables.

Prevenición terciaria: Corresponde a la Dirección General de Presidios procurar un tratamiento progresivo técnico, mismo que habrá de garantizar la reinserción social del condenado, cuando manifieste claramente su disminución a la reincidencia, independientemente de otros requisitos que habrá de cumplir satisfactoriamente durante su vida en reclusión y aún, durante el período de preliberación.

Prevenir el delito es un compromiso que debe ser asumido con determinación, no solo por todas y cada una de las instituciones relacionadas con la prevención, sino también por todas y cada una de las personas que son susceptibles al proceso de victimización, tomando en cuenta que es sumamente importante identificar las causas propiciatorias de la victimogénesis, favoreciendo con ello, la cultura de prevención victimológica, por lo que debemos promoverla, educando a la población.

CAPÍTULO V

5. Protección de los derechos de la niñez y adolescencia víctimas del delito por abuso sexual

5.1 Antecedentes Históricos

“El problema del maltrato, abuso sexual y la victimización en contra de la niñez no es nada nuevo, imposible detenernos en ejemplos históricos que demuestran como los niños y las niñas han sufrido en el tiempo y en el espacio, y han sido agredidos en todas las formas posibles. Desde la propiedad absoluta del hijo, con derecho a venderlo o sacrificarlo, hasta la patria potestad y el derecho de corregir, la humanidad se ha ensayado con sus vástagos, en muchos repitiendo una conducta aprendida, que se convierte en un siniestro atavismo”⁶⁵.

El reciente énfasis en los derechos del niño, el Año Internacional del Niño (1979), la Declaración Universal de los Derechos del Niño (Ginebra, 1928, 1948 y 1959), las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia de Menores (Reglas de Beijing, 1985), y ahora la Convención Sobre los Derechos del Niño (1989), han llamado la atención de una mayor cantidad de personas sobre los problemas de victimización de menores.

La menor edad pone al individuo en una situación de inferioridad; su menor fortaleza física, la natural falta de experiencia, su dependencia económica, la subordinación social, la inmadurez Psicológica, lo ponen en desventaja y lo hacen fácilmente victimizable.

Por algo Von Hentig dice que: “No solo por la corta edad es la juventud un período de debilidad. El joven no se ha adaptado todavía a la “dureza” de la vida. Se cobija en la comunidad paterna como un parásito, y tiene que aprender poco a poco a defender su piel sin ayuda de nadie”⁶⁶.

En algunos casos, ni siquiera en el seno familiar el menor está seguro, y es víctima de sus propios progenitores.

El reconocimiento del niño y de la niña como seres humanos es una conquista reciente, basta mencionar que una de las primeras instituciones que luchó a favor de los Derechos de la Niñez en los tribunales de justicia fue la Sociedad Protectora de los animales, en un conocido caso de los Estados Unidos de América. En Guatemala, el niño y la niña tiene reconocidos sus derechos

⁶⁵. Grant, James, **El estado mundial de la infancia**, pág. 815.

⁶⁶. **Ibid**, pág. 520.

como personas humanas desde el momento de su concepción, según lo establece el artículo 3 de la Constitución Política, que se refiere al derecho a la vida, y su status jurídico de infancia finaliza a los dieciocho años de edad (artículo 8 del Código Civil). En ese sentido, la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia establece en su artículo 9, que los niños, las niñas y los adolescentes tienen derecho a la protección, cuidado y asistencia necesaria para lograr un adecuado desarrollo físico, mental, social y espiritual. Derechos que se reconocen desde su concepción.

Durante los periodos de la infancia y la adolescencia, la persona goza de una protección especial por parte del Estado y de la Sociedad (artículo 51 de la Constitución), además de ciertos derechos que va adquiriendo de acuerdo con su desarrollo evolutivo: como el derecho a no trabajar durante su infancia y en casos excepcionales a un trabajo especialmente protegido y reglamentado a partir de los 14 años de edad, derecho a no ser sujeto en un proceso policial y judicial por una transgresión a la ley penal hasta que no haya cumplido los 13 años de edad; el derecho a prestar su consentimiento para contraer matrimonio a los 16 años el niño y 14 años la niña. Este último derecho, establecido en el artículo 81 del Código Civil, puede resultar de dudosa vigencia constitucional, pues viola el principio de protección especial para la niñez (Art. 51) y el de igualdad material en relación con el género (art. 4), ya que no se protege el derecho de la niña a un desarrollo físico y psicológico integral, sino que se favorece la reproducción, con lo que se refuerza una concepción negativa sobre los derechos de la mujer, al establecer una edad mínima para contraer matrimonio en el caso de las niñas, lo que hace perder el derecho a protección especial que establece la Convención sobre los derechos del niño.

La Convención sobre los Derechos del Niño no establece edades mínimas, pues el derecho de pedir asistencia médica o de recibir asesoramiento jurídico, no implica por sí mismo, el derecho de tomar decisiones. El niño y la niña tiene el derecho de requerir asesoramiento jurídico siempre, y ante todo, cuando se trata de casos de malos tratos o de abuso sexual. Por eso se favorece su derecho de denuncia y petición, de la misma manera, tienen derecho de recibir asistencia médica cuando la necesiten.

5.2 El abuso hacia la Niñez y Adolescencia visto desde la Victimología

“Desde una perspectiva victimológica, el niño es una víctima vulnerable, inocente, indefensa, que no tiene posibilidad de defenderse y que generalmente no puede solicitar ayuda”, según

acota la Doctora Hilda Marchiori.

Dentro de las tipologías de víctimas, según Mendelsohn, el niño puede ser visto como una víctima enteramente inocente o víctima ideal, en algunos casos podría tomarse como una víctima que tiene culpabilidad menor que el infractor, o una víctima por ignorancia.

Desde otro punto de vista, para Fattah, las víctimas menores podrían ser vistas como víctimas participantes pues a veces desempeñan un papel preponderante en la génesis del crimen, por ejemplo en los casos de estupro, en donde como tipo pasivo la víctima se caracteriza por su actitud favorable a la realización del crimen, dando su consentimiento o con deliberada complicidad.

En la clasificación que ofrece Neuman, las víctimas menores de edad, pueden ser estudiadas desde el punto de vista individual, sin actitud victimal, por su inocencia o desde el punto de vista familiar en los casos de niños golpeados, explotados económicamente, en los delitos del ámbito conyugal como la violación y el incesto.

5.3 Conceptos y definiciones de Víctima en términos generales

Podemos afirmar que víctima es “la persona sobre quien recae la acción criminal o sufre en sí misma, en sus bienes o en sus derechos, las consecuencias nocivas de dichas acciones”⁶⁷.

En el ámbito de Naciones Unidas, el VI “Congreso para la prevención del delito y el tratamiento del delincuente”, utilizó la palabra víctima para referirse a la persona que ha “sufrido una pérdida, daño o lesión, sea en su persona propiamente dicha, su propiedad o sus derechos humanos.”

En la “Declaración de los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder”, también se incluyó, en el artículo 2º, a las víctimas indirectas de delitos, al señalar que “se considera víctima del delito no sólo al que lo sufre directamente, sino que incluye además a los familiares o dependientes inmediatos de la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización”.

5.3.1 Concepto de Niño(a) Víctima

⁶⁷. Rodríguez Manzanera, **Ob. Cit**; pág. 57.

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.

Según la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, en su artículo uno da la Definición del niño, así: “Se entiende por niño todo ser humano desde su nacimiento hasta los 18 años de edad”.

La Legislación vigente en su artículo 2, establece: “Definición de Niñez y Adolescencia. Para efectos de esta Ley se considera niño o niña a toda persona desde su concepción hasta que cumple trece años de edad, y adolescente a toda aquella desde los trece hasta que cumple dieciocho años de edad.”

Para el tema que en este momento nos interesa, únicamente se utilizará el concepto de víctima directa, es decir, se limitará el análisis exclusivamente a los casos en donde los niños o niñas han sido víctimas de un delito tipificado en el Código Penal Guatemalteco, o aquellos casos en donde se ha cometido un abuso de poder en su contra, esto es, los casos en donde las víctimas han padecido un acto que se encuentra tipificado como crimen internacional (aún cuando no se encuentre tipificado por la legislación interna).

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.

Por otro lado, los niños son víctimas de maltrato físico y abuso sexual por familiares cercanos, incluyendo sus padres. Son víctimas de la 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 en favor de la defensa y protección de los derechos de la niñez.

El concepto de maltrato infantil debe interpretarse en un sentido amplio que implica la violencia emocional, la violencia física, la violencia sexual, la violencia verbal, la omisión de

cuidados, pues en nuestra cultura guatemalteca se enfatiza sobre todo en el maltrato físico, entendiéndose como tal la exposición de los menores de edad a golpes, quemaduras y lesiones físicas de diversa índole, causadas por sus propios padres, tutores, encargados, maestros, etc., que justifican esta violencia en contra de los menores, como medidas de disciplina necesarias para la “buena educación de los niños”.

5.4 Consecuencias del Delito sobre El Niño y la Niña

El término victimización se usa para describir los efectos que produce el delito en la víctima. El término, acuñado por Mendehlson, significa “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”⁶⁸.

Sin entrar a un análisis exhaustivo sobre la victimización y sus grados, es importante destacar los puntos más relevantes del proceso de victimización que sufren los niños y niñas, pues de ello va a depender en gran medida una adecuada política criminal que pueda proteger adecuadamente al niño víctima de un delito y la elaboración de las correspondientes normas legales que realmente respondan al interés superior del niño.

5.4.1 Victimización Primaria

La victimización primaria hace referencia a la víctima individual. En ese sentido, todo niño o niña puede ser víctima en sentido amplio y en sentido estricto. Nos interesa estudiar únicamente la victimización primaria en sentido estricto, es decir, en donde el niño es víctima directa del delito.

Las principales causas de victimización primaria son el maltrato infringido a los niños y niñas por sus propios padres y los abusos sexuales de que son objeto (estupro, violación, abusos deshonestos, pasando por incesto, corrupción, exhibicionismo, atentados al pudor, proxenetismo y la floreciente industria de la pornografía infantil).

⁶⁸. Reyes Calderón, **Ob. Cit**; pág. 213.

5.4.2 Victimización Secundaria

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 delito⁶⁹.

Independientemente de que un menor de edad pueda ser víctima en forma individual de cualquier delito (robo, homicidio, violación, etc.), lo puede ser de delitos propios (infanticidio, corrupción, estupro), o por accidentes de tránsito.

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.

El primer caso documentado de intervención a favor de una niña que había sido objeto de abuso y maltrato, fue en 1875 en Nueva York. La niña Mary Ellen, de 9 años de edad, fue sustraída a sus padres por las autoridades judiciales e internada en un centro de protección. A partir de ese momento, la doctrina de la situación irregular, en aras de una supuesta protección de la niña, procedió a victimizarla privándola de su libertad a través de su internamiento en el centro de protección⁷⁰.

En Guatemala resulta frecuente que las niñas víctimas de prostitución sean recluidas cuando se producen registros en prostíbulos, cantinas, etc. De este modo, en lugar de ser protegidas son castigadas. Con respecto al niño víctima no existen mecanismos reales de protección. El estado no ha elaborado políticas públicas para ello, y sigue judicializando a la niñez víctima e internándola, bajo la idea de que así se le protege.

Según Beristain, la victimización secundaria puede deberse a la escasa formación científica y humana que han recibido los agentes en las academias policiales. El personal judicial y fiscal,

⁶⁹. **Ibid**, Pág.. 221.

⁷⁰. García Pablos de Molina, **Ob. Cit**; pág. 44.

igualmente, olvida que las víctimas necesitan un tratamiento especial y no cumple las medidas adecuadas para atenderles, desconociendo con frecuencia las facilidades que el sistema judicial debe brindarles.

Algunas de las actitudes que pueden tomar los agentes del sistema judicial que provocan la victimización secundaria en delitos sexuales son: contactos físicos no queridos, comentarios desagradables con alusiones sexuales, agresiones psicológicas como comentarios de mal gusto o humillantes, miradas malintencionadas, fotos degradantes, etc.

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.

5.4.3 Victimización Terciaria

La victimización terciaria se refiere a la victimización que surge directamente del etiquetamiento y estigmatización que hace la sociedad contra la víctima, provocándole un sufrimiento añadido.

También se entiende como victimización terciaria a la dirigida contra la comunidad en general, y dentro de esta en forma muy marcada hacia los menores de edad. Efectivamente, los menores son más fácilmente victimizables por razones de edad, lo que implica una inferioridad física, intelectual, económica y psicológica.

García Pablos resalta cómo el entorno social “señala” a la víctima, la etiqueta despreciativamente como persona tocada, como perdedora; en última instancia, la margina o la considera un ser peligroso⁷¹. Beristain expone el riesgo que la víctima posteriormente asuma precisamente las actitudes y los valores que la propia sociedad le incrimina, de tal manera que la persona, por vengarse de la sociedad, se autodefine y actúa como delincuente, como drogadicto, como prostituta⁷².

⁷¹. **Ibid**, pág. 54.

⁷². Beristain, **Ob. Cit**; pág. 199

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.

5.5 Clases de Niñez Víctima

Desde el punto de vista de la culpabilidad, y tomando en cuenta las características biopsicosociales de la víctima, estas se pueden clasificar, siguiendo un patrón establecido por Mendelsohn en la forma siguiente:

- a) Víctima inocente: Esta es la llamada víctima ideal, es la que no ha provocado en forma alguna la agresión ni tiene culpa en el hecho. Es muy común encontrar menores con estas características, un ejemplo clásico es el del infanticidio.
- b) Víctima de culpabilidad menor. Esta víctima generalmente lo es por ignorancia, es también fácil encontrarla entre menores de edad, que al no tener formación adecuada pueden ignorar los alcances de su acción, prestándose a ser víctima. Este es el caso de estupro, en el que la inexperiencia sexual de la víctima la hace fácil presa del engaño del victimario. Otro caso es el de aborto, en el que la menor acepta la intervención sin medir el alcance de ella.
- c) Víctima tan culpable como el infractor. Es la llamada víctima consensual, la que voluntariamente acepta ser víctima, consciente del hecho. Ejemplo de esta situación son los menores que aceptan un pacto suicida, que juegan “ruleta rusa” o que aceptan usar drogas; generalmente, para que pueda hablarse de este tipo de víctimas es necesario que el infractor sea también menor de edad.
- d) Víctima más culpable que el infractor. En muchos de estos casos la Víctima denota gran peligrosidad, por lo menos contra si misma. Los ejemplos más claros son los de la víctima provocadora, la que incita al infractor a cometer la infracción.
- e) Víctima únicamente culpable: El primer ejemplo de este tipo de víctimas lo constituyen las víctimas infractoras, como en el caso de la legítima defensa. Este caso denota en la víctima una gran peligrosidad, pues el sujeto agrede y cae víctima de su propia agresión. En sentido amplio pueden incluirse aquí varios casos de suicidio.

f) Víctima fortuita: Aunque Mendelsohn no la incluye seguramente por no haber culpabilidad alguna, es necesario mencionarla, principalmente por la cantidad de menores que sufren accidentes fuera de toda responsabilidad propia o ajena.

5.6 Protección de los Derechos de la Niñez

5.6.1 Marco Jurídico

5.6.1.1 Convención sobre los Derechos del Niño

a) Principios:

1. El interés superior del niño. En la declaración de los Derechos del Niño de 1959 se establecía que “el interés superior del niño debe ser el principio rector de quienes tienen la responsabilidad de su educación y orientación”; responsabilidad que en primer lugar la tienen los padres, pero también compete a las organizaciones particulares, autoridades locales y gobiernos nacionales.

La Convención en su artículo 3º, retoma este principio, enfatizando 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”. Como consecuencia de ello, la citada Convención dispone en su artículo 4 que “Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención”.

Por tanto, Guatemala tiene la obligación de respetar y garantizar el derecho de todo niño o niña a no ser sometido a ninguna forma de violencia física o psicológica y a ser protegido frente a los delitos y agresiones que puedan cometerse en su contra.

Es esencial, pues, determinar qué significa el “interés superior del niño”. Para el Comité de Derechos del Niño, “el interés superior del niño debe ser una consideración primordial, y es uno de los principios generales de la Convención sobre los derechos del niño. Este principio está presente en otros artículos de la Convención, como el 9, 18, 20, 21, que se refieren a situaciones específicas, así, por ejemplo, el artículo 9 dice que el niño no debe ser separado de sus padres, excepto cuando a reserva de revisión judicial, las autoridades determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño o niña.

En el caso de niños víctimas de delitos, actuar en interés superior del niño significa que la legislación procesal debe ser capaz de asegurar que el niño no sufrirá una victimización

secundaria de carácter innecesario, de manera tal que la ley incorporará mecanismos para evitar declaraciones innecesarias ante las autoridades judiciales, la presencia de expertos en la toma de declaraciones y medidas adicionales para garantizar la confidencialidad de la identidad de la víctima. Como se señala en el artículo 3.3 de la Convención, “El estado se asegurará de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes”.

Por interés superior del niño se entenderá: “Todo aquello que favorezca su desarrollo físico, psicológico, moral y social para lograr el pleno y armonioso desenvolvimiento de su personalidad. De acuerdo con la Convención, el niño tendrá prioridad para recibir protección y socorro en toda circunstancia. Asimismo se establece que en las decisiones legales debe tomarse en cuenta lo que sea mejor para el niño o niña y no lo que resulta más beneficioso para el padre, la madre, tutor o responsable.

2. El niño necesita una protección especial. Beristain apunta que la Declaración de los Derechos del niño proclama que el niño debe gozar de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse, física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable, así como en condiciones de libertad e igualdad⁷³.

El artículo 39 de la Convención sobre los Derechos del Niño específicamente recoge esta obligación estatal al señalar: “Los Estados partes adoptarán todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de: cualquier forma de abandono, explotación o abuso; tortura u otra forma de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes o conflictos armados. Esa recuperación y reintegración se llevará a cabo en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y la dignidad del niño”

3. Garantizar al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio, el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que le afecten, teniendo en cuenta sus opiniones en función de su edad y madurez.

Los fiscales y otros operadores del sistema deben tomar en cuenta las opiniones del niño o niña víctima y consultarle en todos aquellos asuntos de importancia del proceso, ya que su minoría de edad no ha de impedir reconocerle los derechos como a cualquier persona, permitiéndole externar libremente su opinión. Deben discutir con ellos y con sus representantes,

⁷³. Ibid, pág. 178.

las diferentes posibilidades que se presentan dentro del juicio, informándoles de las acciones legales que se van a tomar y las consecuencias que implicarán para el menor.

4. Ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que le afecte, ya sea directamente o por medio de un representante u órgano apropiado. “El niño tiene que ser escuchado en todo procedimiento judicial en el cual se esté ventilando un caso en donde él sea víctima del delito o falta. Para determinar si va a ser escuchado directamente o a través de un representante debe atenderse a la edad del niño o niña; sin embargo profesionales como la psicóloga Alonzo Quecuty concluye que un testigo infantil, en lo que se refiere a sus capacidades, es tan competente como puede ser un adulto”⁷⁴.

Esto sirve de convicción para que los jueces escuchen a los niños testigos o víctimas desde por lo menos los seis años de edad. El no permitir a niños o niñas de seis años o más que declaren en el proceso sería una grave violación a sus derechos, en especial al artículo 12.2 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

b) Derechos:

Artículo 7: Nombre y Nacionalidad. Todo niño tiene derecho a un nombre desde su nacimiento y a obtener una nacionalidad.

Artículo 8: Protección de la identidad. Esta obligación es totalmente nueva y pone de relieve el derecho del niño a su nombre y nacionalidad, protegiendo cuidadosamente la identidad del niño.

Artículo 9: Separación de los padres. Es un derecho del niño vivir con sus padres, excepto en los casos que la separación sea necesaria para el interés superior del propio niño. Es derecho del niño mantener contacto directo con ambos padres, si está separado de uno de ellos o de los dos. Corresponde al Estado responsabilizarse de este aspecto, en el caso de que la separación haya sido producida por acción del mismo.

Artículo 11: Los Estados partes adoptarán medidas para luchar contra los traslados ilícitos de niños al extranjero y la retención ilícita de niños en el extranjero.

Artículo 12: La opinión de los niños. El derecho de los niños a manifestar su opinión y a que ésta se tome en cuenta en los asuntos que les afectan es una forma de reconocer que los niños deben poder participar más en la orientación de sus propias vidas.

⁷⁴. Alonzo Quecuty, M.L., **Delitos contra la libertad sexual**, pág. 434.

Artículo 13: Libertad de expresión. Todo niño tiene derecho a buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de todo tipo, siempre que ello no vaya en menoscabo de los derechos de otros.

Artículo 16: Vida privada. Ningún niño será objeto de ingerencias arbitrarias e ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y a su reputación.

Artículo 19: Niños víctimas de abusos y negligencias. En este artículo, se resalta especialmente un elemento que nunca se había incluido en ningún instrumento vinculante: la prevención de los abusos o negligencias interfamiliares y particularmente 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.

Artículo 20: Protección de los niños privados de su medio familiar. Es obligación del estado proporcionar protección especial a los niños privados de su medio familiar y asegurar que puedan beneficiarse de cuidados que sustituyan la atención familiar o de la colocación en un establecimiento apropiado.

Artículo 24: Salud. Además de mencionar explícitamente los cuidados primarios de salud y la educación sobre las ventajas de la lactancia como medio de fomentar el acceso al más alto nivel de salud, este artículo se destaca porque menciona por primera vez en un instrumento internacional vinculante, la obligación por parte del Estado de obrar por la abolición de prácticas tradicionales, como la circuncisión femenina.

Artículo 27: Nivel de vida. Todo niño tiene derecho a beneficiarse de un nivel de vida adecuado para su desarrollo y es responsabilidad primordial de los padres proporcionárselo. Es obligación del Estado adoptar medidas apropiadas para que dicha responsabilidad pueda ser asumida y que lo sea de hecho, si es necesario mediante el pago de la pensión alimenticia.

Artículo 28: Educación. La novedad que presenta este artículo es que, aunque no se prohíben explícitamente los castigos corporales, si se dice que la disciplina escolar debe administrarse “de forma compatible con la dignidad humana del niño”.

Artículo 32: Trabajo. Se reconoce el derecho del niño(a) a estar protegido contra la explotación económica y contra el desempeño de cualquier trabajo que pueda ser peligroso o entorpecer su educación o que sea nocivo para su salud o para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral o social.

Artículo 34: Explotación sexual. Es derecho del niño ser protegido de la explotación y abusos sexuales, incluyendo la prostitución y su utilización en prácticas pornográficas.

Artículo 35: Venta, tráfico y trata de niños. Es obligación del Estado tomar todas las medidas necesarias para prevenir la venta, el tráfico y la trata de niños.

Artículo 36: Otras formas de explotación. Los Estados partes protegerán al niño contra todas las demás formas de explotación que sean perjudiciales para cualquier aspecto de su bienestar.

Artículo 39: Cuidado de rehabilitación. Este artículo constituye una importante adición al derecho de los niños, porque impone a los Estados el obrar por que se les dé un tratamiento adecuado a los niños que hayan sufrido daños físicos o psicológicos, como resultado de violaciones de su derecho a la protección, en particular contra la explotación o abuso y la crueldad.

5.6.1.2 Constitución Política de la República de Guatemala

En la Constitución Política de la República de Guatemala se establecen como fines y deberes del Estado los siguientes:

Artículo 1: El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común.

Artículo 2: Es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona.

Artículo 3: El Estado garantiza y protege la vida humana desde su concepción, así como la integridad y seguridad de la persona.

Artículo 4: Todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos. Ninguna persona puede ser sometida a servidumbre ni a otra condición que menoscabe su dignidad.

Artículo 44: Los derechos y garantías que otorga la Constitución no excluyen otros que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana.

Artículo 46: Se 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.

Artículo 47: 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.

Artículo 51: El Estado protegerá la salud física, mental y moral de los menores de edad y de los ancianos; les garantizará su derecho a la alimentación, salud, educación, seguridad y previsión social.

Artículo 102. literal “I”. Los menores de catorce años no podrán ser ocupados en ninguna clase de trabajo, salvo las excepciones establecidas en la ley. Es prohibido ocupar a menores en trabajos incompatibles con su capacidad física que pongan en peligro su formación moral.

Asimismo, el Estado está en la obligación de prevenir razonablemente la comisión de hechos delictivos dentro de su territorio, así como de investigar los hechos, sancionar a los responsables y otorgar a la víctima una adecuada reparación.

5.6.1.3 Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia (Decreto 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala)

a) Derechos Individuales

1. Derecho a la vida
2. Derecho a la igualdad
3. Derecho a la integridad personal
4. Derecho a la libertad, identidad, respeto, dignidad y petición
5. Derecho a la familia y a la adopción

b) Derechos Sociales

1. Derecho a un nivel de vida adecuado y a la salud
2. Derecho a la educación, cultura, deporte y recreación
3. Derecho a la protección de la niñez y adolescencia con discapacidad
4. Derecho a la protección contra el tráfico ilegal, sustracción, secuestro, venta y trata de niños, niñas y adolescentes
5. Derecho a la protección contra la explotación económica
6. Derecho a la protección por el uso ilícito de sustancias que produzcan dependencia
7. Derecho a la protección por el maltrato
8. Derecho a la protección por la explotación y abusos sexuales
9. Derecho a la protección por conflicto armado

10. Derecho a la protección de los niños, niñas y adolescentes refugiados

11. Derecho a la protección contra toda información y material perjudicial para el bienestar de la niñez y la adolescencia

c) De esta Ley enfatizaremos para el caso que nos ocupa los siguientes artículos:

Artículo 5: Interés de la niñez y la familia. El interés superior del niño, es una garantía que se aplicará en toda decisión que se adopte con relación a la niñez y la adolescencia, que deberá asegurar el ejercicio y disfrute de sus derechos, respetando sus vínculos familiares, origen étnico, religioso, cultural y lingüístico, teniendo siempre en cuenta su opinión en función de su edad y madurez. En ningún caso su aplicación podrá disminuir, tergiversar o restringir los derechos y garantías reconocidos en la Constitución Política de la República, tratados y convenios en materia de derechos humanos aceptados y ratificados por Guatemala y en esta Ley.

Se entiende por interés de la familia, a todas aquellas acciones encaminadas a favorecer la unidad e integridad de la misma y el respeto de las relaciones entre padres e hijos, cumplidos dentro del ordenamiento legal.

Artículo 50: Seguridad e integridad. Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a la protección contra el secuestro, el tráfico, la venta y trata para cualquier fin o en cualquier forma. El estado deberá desarrollar actividades y estrategias de carácter nacional, bilateral y multilateral adecuadas para impedir estas acciones.

Artículo 53: Maltrato y agravios. Todo niño, niña o adolescente tiene el derecho de no ser objeto de cualquier forma de negligencia, discriminación, marginación, explotación, violencia, crueldad y opresión, punibles por la ley, ya sea por acción u omisión a sus derechos fundamentales.

Artículo 54: Obligación estatal. El Estado deberá adoptar las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger a los niños, niñas y adolescentes contra toda forma de:

a) Abuso Físico: que ocurre cuando una persona que está en una relación de poder con un niño, niña o adolescente, le inflige daño no accidental, provocándole lesiones internas, externas o ambas. La relación de poder se da cuando existe una diferencia de fuerza, edad, conocimiento o autoridad entre la víctima y el ofensor.

b) Abuso Sexual: que ocurre cuando una persona en una relación de poder o confianza involucra a un niño, niña o adolescente en una actividad de contenido sexual que propicie su victimización

y de la que el ofensor obtiene satisfacción incluyéndose dentro del mismo cualquier forma de acoso sexual.

Artículo 56: Explotación o abuso sexual. Los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a ser protegidos contra toda forma de explotación o abuso sexual, incluyendo:

- a) La incitación o la coacción para que se dedique a cualquier actividad sexual.
- b) Su utilización en la prostitución, espectáculos o material pornográfico.
- c) Promiscuidad sexual.
- d) El acoso sexual de docentes, tutores y responsables.

Artículo 75: Amenaza o violación de derechos a niños, niñas y adolescentes. Causas por las que se amenazan o se violan éstos derechos:

- a) Acción u omisión de cualquier miembro de la sociedad o del Estado;
- b) Falta, omisión o abuso de los padres, tutores o responsables;
- c) Acciones u omisiones contra sí mismos.

Artículo 80: Protección integral. La protección integral de los niños, niñas y adolescentes deberá realizarse a nivel social, económico y jurídico.

Artículo 90: La Ley crea como ente fiscalizador del efectivo cumplimiento de los derechos, deberes y garantías establecidos en la propia ley y reconocidos a los niños y niñas en la Constitución y la Convención sobre los Derechos del Niño, la Defensoría de los Derechos de la Niñez y Adolescencia.

Artículo 96: La Ley además de las organizaciones existentes en materia de protección de la niñez y adolescencia también hace alusión a la Unidad Especializada de la Niñez y la Adolescencia de la Policía Nacional, la cual tiene por objetivo la capacitación, asesoría de todos los miembros de esa institución en materia de los derechos y deberes de la niñez. Y en relación a Las Juntas Municipales de Protección de la Niñez y Adolescencia no establece su creación, pues fueron creadas por un Acuerdo del Procurador de los Derechos Humanos en 1998, sin embargo les otorga participación para poder denunciar y solicitar medidas de protección, cuando tengan conocimiento de amenazas o violaciones a los derechos humanos de la niñez.

Artículo 108. Atribuciones de la Procuraduría General de la Nación y del Ministerio Público.

- a) Representar legalmente a aquellos niños, niñas y adolescentes que carecieren de ella.
- c) Presentar denuncia, ante el Ministerio Público, de los casos de niños, niñas o adolescentes que han sido víctimas de delito y que carezcan de representante legal.

d) Medidas de protección para la niñez y la adolescencia, amenazada o violada en sus derechos humanos:

Normalmente el maltrato o abuso proviene de una persona adulta, ésta sí que debe de ser oportunamente castigada por ese hecho y no el niño o la niña. En ese sentido, los jueces y las juezas deben de ser muy cuidadosos(as) al resolver este tipo de casos, pues junto con la amenaza o violación concurre la comisión de un hecho delictivo.

Por ejemplo, en los casos de padres que no quieren hacerse responsables de sus hijos o hijas, el hecho de abandonarlos y desprotegerlos genera responsabilidades penales y civiles. En ningún caso, bajo el argumento de protección, un niño o niña puede ser privado(a) de libertad o ser sometido a una medida que, en lugar de protegerlo, lo ponga en una situación de desprotección y riesgo, como su internamiento.

La Ley de Protección Integral para la Niñez y la Adolescencia contempla un procedimiento específico con medidas cautelares y definitivas para la niñez que sufre una amenaza o violación a sus derechos, en el cual la participación del Juez de Paz es vital, pues de su rápida y adecuada actuación depende que un niño o niña quede protegido o desprotegido.

Artículo 112: Medidas. Los juzgados de la Niñez y la Adolescencia podrán determinar, entre otras, las siguientes medidas:

- a) Amonestación verbal o escrita al responsable de la violación o amenaza del derecho humano del niño, niña o adolescente.
- b) Declaración de responsabilidad a los padres, tutores y responsables.
- c) Remisión de la familia a programas oficiales o comunitarios de auxilio, orientación, apoyo y seguimiento temporal.
- d) Ordenar a los padres, tutores o responsables, su inclusión en programas oficiales o comunitarios de auxilio, que impliquen orientación, tratamiento y rehabilitación a cualquier desviación de conducta, problemas de alcoholismo o drogadicción.
- e) Colocación provisional del niño, niña o adolescente en familia sustituta.
- f) Abrigo temporal del niño, niña o adolescente en entidad pública o privada, conforme las circunstancias particulares del caso.
- g) En caso de delito o falta cometido por adulto o adolescente certificar lo conducente a un juzgado correspondiente, a través del Ministerio Público.

Artículo 114: Abrigo provisional y excepcional. El abrigo será medida provisional y excepcional, utilizable como forma de transición para la colocación provisional o definitiva de niños, niñas y adolescentes en la familia u hogar sustituto y no implicará en ningún caso privación de la libertad.

Artículo 115: Retiro del agresor o separación de la víctima del hogar. En caso de maltrato o abuso sexual realizado por los padres o responsables, la autoridad competente podrá determinar como medida cautelar, el retiro del agresor del hogar o la separación de la víctima de su núcleo familiar según las circunstancias.

e) Derechos y Garantías Procesales:

Artículo 116: La niñez y la adolescencia amenazadas o violadas en sus derechos gozarán de las siguientes garantías procesales:

a) Ser escuchado en su idioma en todas las etapas del proceso y que su opinión y versiones sean tomadas en cuenta y consideradas en la resolución que dicte el juzgado, debiendo en su caso, estar presente un intérprete.

b) No ser abrigado en institución pública o privada, sino mediante declaración de autoridad competente, previo a agotar las demás opciones de colocación. Asimismo, no podrán, bajo ninguna circunstancia, ser internados en instituciones destinadas a adolescentes en conflicto con la ley penal, incurriendo en responsabilidad los funcionarios que no cumplieren esa disposición.

c) Asistir a las audiencias judiciales programadas, acompañado por un trabajador social, psicólogo o cualquier otro profesional similar.

d) Recibir información clara y precisa en su idioma materno, sobre el significado de cada una de las actuaciones procesales que se desarrollen en su presencia, así como del contenido y las razones de cada una de las decisiones.

e) Que todo procedimiento sea desarrollado sin demora.

f) La justificación y determinación de la medida de protección ordenada. En la resolución en la que se le determine la medida de protección, el juez le deberá explicar, de acuerdo a su edad y madurez, el motivo por el cual fue seleccionada esta medida.

g) Una jurisdicción especializada.

h) La discreción y reserva de las actuaciones.

i) Tener y seleccionar un intérprete cuando fuere el caso.

j) A no ser separado, contra su voluntad, de sus padres o responsables, excepto cuando el juez determine, previa investigación de los antecedentes, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. (por ejemplo en el caso particular de que el niño o niña sean objeto de maltrato por abuso sexual, físico o negligencia por parte de sus padres).

k) A evitar que sea revictimizado al confrontarse con su agresor en cualquier etapa del proceso; (Es decir, a no ser objeto de una segunda violencia por parte del sistema de justicia).

Artículo 169: Funciones del Ministerio Público en relación al menor ofendido:

g) Brindar orientación legal y psicológica, cuando sea necesario, a la víctima del delito y mantener una comunicación constante y directa con la misma, notificándole todas las diligencias que realice.

h) Asesorar al ofendido, durante la conciliación, cuando éste lo solicite.

5.6.1.4 Ley Orgánica del Ministerio Público

Artículo 8. Respeto a la Víctima. El Ministerio Público, deberá dirigir sus acciones tomando en cuenta los intereses de la víctima, a quien deberá brindar amplia asistencia y respeto. Le informará acerca del resultado de las investigaciones y notificará la resolución que pone fin al caso, aún cuando no se haya constituido como querellante.

Artículo 30. Este artículo se refiere a las Fiscalías que están a cargo de un Fiscal de Sección, entre las que se mencionan: “La Fiscalía de Delitos Administrativos, la Fiscalía de Delitos Económicos, la Fiscalía de Delitos de Narcoactividad, la Fiscalía de Delitos Contra el Ambiente, la Fiscalía de Asuntos Constitucionales, Amparos y Exhibición Personal, la Fiscalía de la Niñez y la Adolescencia en conflictos con la ley penal, la Fiscalía de la Mujer,…”

Este mismo artículo establece que: “Las secciones serán competentes para atender en todo el territorio nacional, los casos que les corresponden de acuerdo a lo establecido en esta ley…”

Y el último párrafo del artículo en referencia también cita: “El Fiscal General, previo acuerdo del Consejo del Ministerio Público podrá crear las secciones que se consideren necesarias para el buen funcionamiento del Ministerio Público.” En tal virtud, por Acuerdo número uno guión dos mil cuatro, de fecha veintinueve de julio del año dos mil cuatro, El Consejo del Ministerio Público creó la Unidad de la Niñez y Adolescencia Víctima, la que se encontrará adscrita a la Fiscalía de Sección de la Mujer.

5.6.1.5 Código Civil

En cuanto a la Patria Potestad el Código Civil preceptúa lo siguiente:

Artículo 162. Protección a la Mujer y a los hijos.

Artículo 166. A quien se confían los hijos.

Artículo 168. Obligación del juez respecto de los hijos.

Artículo 253. Obligaciones de ambos padres. El padre y la madre están obligados a cuidar y sustentar a sus hijos, sean o no de matrimonio, educarlos y corregirlos, empleando medios prudentes de disciplina y serán responsables conforme a las leyes penales, si los abandonan moral o materialmente y dejan de cumplir con los deberes inherentes a la patria potestad.

En relación a este artículo Alfonso Brañas señala, “que la patria potestad en general y aún la potestad de corrección de los hijos por los padres está regulada como una obligación y no como un poder, concepción que rompe la antigua idea del poder y autoridad absoluta de los padres respecto a sus hijos”⁷⁵.

Artículo 254. Representación del menor o incapacitado. La patria potestad comprende el derecho de representar legalmente al menor o incapacitado en todos los actos de la vida civil.

Artículo 256. Pugna entre el padre y la madre. Siempre que haya Pugna de derechos e intereses entre el padre y la madre, en ejercicio de la patria potestad, la autoridad judicial respectiva debe resolver lo que más convenga al bienestar del hijo.

Artículo 260. Los hijos deben vivir con sus padres casados o unidos. Los hijos menores de edad deben vivir con sus padres, o con el padre o la madre que los tenga a su cargo, no pueden sin permiso de ellos dejar la casa.

Artículo 262. El interés de los hijos es predominante. No obstante lo preceptuado en los artículos anteriores, cuando la conducta de los padres sea perjudicial al hijo y se demande la suspensión o pérdida de la patria potestad, debe el juez adoptar las providencias urgentes que exija el interés y conveniencia del menor y puede disponer también mientras resuelve en definitiva que salga de la casa de sus padres y quede al cuidado del pariente más próximo, o de otra persona de reconocida honorabilidad, o si fuere posible, de un centro educativo.

Artículo 274. La patria potestad se pierde:

⁷⁵. Brañas, Alfonso, **Manual de Derecho Civil**, pág. 235.

- a) Por costumbres depravadas o escandalosas de los padres, dureza excesiva en el trato de los hijos o abandono de sus deberes familiares.
- b) Por dedicar a los hijos a la mendicidad, o darles órdenes, consejos, insinuaciones y ejemplos corruptos.
- c) Por delito cometido por uno de los padres contra el otro, o contra la persona de alguno de sus hijos.
- d) Por la exposición o abandono que el padre o la madre hicieren de sus hijos.

5.6.1.6 Código Procesal Civil

El Código Procesal Civil y Mercantil en relación a la protección del menor, establece:

Artículo 427. Medidas cautelares en el caso de divorcio y separación; el juez también podrá dictar todas las medidas que estime convenientes para la adecuada protección de los hijos.

Artículo 516. Norma general en cuanto a la seguridad de las personas. Para garantizar la seguridad de las personas, protegerlas de malos tratos o de actos reprobados por la ley, la moral o las buenas costumbres, los Jueces de Primera Instancia decretarán de oficio, su traslado a un lugar donde libremente puedan manifestar su voluntad.

Artículo 517. El juez, si se tratare de un menor de edad o incapacitado, la orden se entregará a quien se le encomiende la guarda de su persona.

Artículo 518. Intervención de la Procuraduría General de la Nación. Si se tratare de menores o incapacitados se certificará lo conducente, de oficio a la Procuraduría, para que bajo su responsabilidad inicie las acciones que procedan.

Las responsabilidades penales que se originan por excesos en el ejercicio de la patria potestad, guarda y cuidado o tutela ejercida sobre un niño o niña, pueden llegar a constituir los siguientes delitos: lesiones, abandono de niños, abandono por estado afectivo, omisión de auxilio, violación, estupro o abusos deshonestos, amenazas, coacciones o alguna de las siguientes faltas:

- a) Quien causare a un niño o niña lesiones que le produzcan enfermedad o incapacidad para el trabajo por diez días o menos;
- b) Quien de palabra, impulsado por la ira, amenace a un niño o niña con causarle un mal que constituya delito;
- c) El padre o encargado de la guarda y custodia de un niño o niña, que se excediere en su corrección, siempre que no le cause lesión;
- d) los encargados de la guarda y custodia de un niño o niña, que los abandonaren exponiéndoles a la corrupción, o no les procuraren asistencia y educación;
- e) quien se hiciere acompañar de niños o

niñas en la vagancia y mendicidad, o los hiciere trabajar con infracción de las leyes y disposiciones laborales, etc. En el caso de ser cometidos por una persona responsable de la guarda y custodia del niño, niña y adolescente, esa situación constituye una agravante, que puede calificarse como abuso de superioridad, abuso de autoridad y menosprecio al ofendido.

5.6.1.7 Convención para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer (Convención de Belén do Pará), ratificada el 4 de abril de 1995. Contempla el derecho que la mujer tiene a ser protegida contra cualquier forma de violencia, la cual en contra de las mujeres incluye la física, sexual y psicológica: “Que tenga lugar en la comunidad y sea perpetrada por cualquier persona que comprenda, entre otros, violación, abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual en el lugar de trabajo, así como en instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar, y que sea perpetrada o tolerada por el estado y sus agentes, dondequiera que ocurra.”

5.6.2 Protección Judicial

La nueva Ley de Protección integral de la Niñez y Adolescencia establece una serie de mecanismo para proteger los derechos de la niñez, tanto individuales como sociales, los primeros a través de una serie de prohibiciones y deberes para con la niñez y, los segundos, por medio de la formulación, ejecución y control de políticas públicas.

La protección judicial de los Derechos de la Niñez se ha venido realizando por medio de la normativa vigente, inicialmente con los delitos establecidos en el Código Penal y con las “medidas de seguridad” contempladas en el Código Procesal Civil y Mercantil, y luego con la aprobación y posterior vigencia de la Ley para Prevenir, Sancionar y erradicar la Violencia Intrafamiliar, se vino a otorgar a los Jueces y a las Juezas una herramienta jurídica más apropiada para enfrentar los problemas que causa el abuso en contra de la niñez.

En la actualidad, la protección jurídica integral, persigue que los casos de niñez que sufra de amenazas o violaciones en sus derechos sean atendidos de una forma adecuada, en donde se respete el carácter de sujeto de derecho del niño o la niña y se adopten las medidas de protección que menos les perjudiquen y más les protejan y beneficien. Tal como lo preceptúa el Artículo 108, de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, anteriormente relacionado.

***Normalmente el maltrato o abuso proviene de una persona adulta, la que debe ser castigada

oportunamente por ese hecho y no el niño o la niña. En ese sentido, los Jueces o Juezas deben de ser muy cuidadosos(as) al resolver este tipo de casos, puesto que junto con la amenaza o violación concurre la comisión de un hecho delictivo.

Por ejemplo, en los casos de padres que no quieren hacerse responsables de sus hijos o hijas, el hecho de abandonarlos y desprotegerlos genera responsabilidades penales y civiles. En ningún caso, bajo el argumento de protección un niño o niña puede ser privado de libertad o ser sometido a una medida, que en lugar de protegerlo, lo ponga en una situación de desprotección y riesgo, como su internamiento.

La Ley contempla un procedimiento específico con medidas cautelares y definitivas para la niñez que sufre una amenaza o violación a sus derechos, en él la participación del Juez de Paz es vital pues de su rápida y adecuada actuación depende que un niño o niña quede protegido o desprotegido.***

5.6.2.1 Sujetos Procesales, procedimiento y competencia de los Tribunales

El principal sujeto procesal del procedimiento judicial de protección es el niño o niña que ha sufrido una amenaza o violación en sus derechos humanos, por eso, sus derechos de opinión e interés superior se encuentran debidamente asegurados a través de las garantías que el Juez o la Jueza, deben observar en este tipo de casos. El niño y la niña podrán participar activamente durante todo el desarrollo del proceso y tendrá la asistencia social, psicológica y técnica que sea necesaria. La asistencia psicológica y social podrá prestarse a través de los profesionales del propio Juzgado de la Niñez y la Adolescencia, quienes deberán realizar los estudios y acompañamiento que corresponde a cada caso y según lo exijan las circunstancias particulares, éstos deberán intervenir cuando tengan conocimiento previo del caso y hayan realizado los estudios que correspondan, asimismo, podrán participar en la preparación del niño o niña para su intervención en la audiencia y darán las recomendaciones que sean indispensables para evitar la victimización secundaria del niño o niña durante todo el desarrollo del proceso.

Otro sujeto procesal indispensable para el desarrollo del proceso judicial de protección es el Abogado Procurador de la Niñez de la Procuraduría General de la Nación, éste deberá dirigir de oficio o a requerimiento de parte o del juez, la investigación de los hechos en donde se confirme que se han violado o amenazado los derechos de la niñez, para el efecto deberá intervenir de forma activa en el proceso judicial de protección promoviendo y procurando el respeto de los

derechos y garantías que la Constitución Política, la Convención sobre los Derechos del Niño y la Ley de Protección Integral reconocen a la niñez y la adolescencia Guatemalteca.

La Procuraduría General de la Nación deberá tener, como mínimo, un Abogado Procurador de la Niñez en cada Juzgado de la Niñez y Adolescencia, que deberá contar con un equipo técnico de investigación, pues él será el responsable de dar seguimiento a cada caso y emitir las opiniones jurídicas en las audiencias. Dado que corresponde al Abogado Procurador de la Niñez la investigación del caso, así como el ofrecimiento de pruebas, es recomendable que en cada juzgado, se asignen por lo menos tres o cuatro Abogados, pues las diversas funciones que tiene asignadas necesitan de tiempo y atención especial. Recordemos que el Abogado Procurador de la Niñez no sólo debe promover la investigación, sino también, deberá apersonarse al proceso penal como querellante adhesivo y actor civil para la defensa de los intereses del niño o niña víctima del delito, cuando la amenaza o violación constituya un delito y el niño o niña carezca de representante legal o exista conflicto de intereses con sus responsables.

El procedimiento judicial de protección se inicia por conocimiento de oficio o por denuncia presentada ante el Juez de Paz o de la Niñez y Adolescencia. Cuando se trata del Juez de Paz, una vez recibida la denuncia, éste debe citar y escuchar al niño o niña ofendido y al denunciante, así como a otras personas involucradas en el caso. Con toda esta información podrá dictar la medida de protección cautelar que más proteja al niño o niña, y podrá ordenar las diligencias que sean necesarias para esclarecer el hecho y asegurar la persecución penal del responsable; oportunamente deberá remitir lo actuado al Juez de Primera Instancia de la Niñez y Adolescencia. El Juez de Paz está facultado sólo para actuar a prevención con el objeto de dictar las medidas cautelares que sean necesarias y evitar el cese de la amenaza o violación de un derecho humano de la niñez.

Una vez que se ha recibido el expediente de protección, tramitado por el Juez de Paz, o se ha recibido la denuncia, el Juez de la Niñez y Adolescencia deberá revisar las medidas cautelares dictadas y señalará día y hora para la celebración de la audiencia de conocimiento de hechos dentro de los diez días siguientes. Cuando en la propia denuncia o expediente se detecte la comisión de un hecho delictivo deberá certificar lo conducente al Ministerio Público, para que éste inicie la investigación y persecución penal que corresponda. En todos los casos deberá darse intervención inmediata a la Procuraduría General de la Nación, y se citará a las partes interesadas en el proceso: al niño o niña, su representante legal, el representante de la institución

involucrada, los testigos del hecho, los peritos involucrados (médicos, psicólogos, trabajadores sociales), etc. El Juez debe asegurar la presencia de los órganos y objetos de prueba que sean indispensables para aclarar el caso, con los requerimientos y prevenciones de ley.

El Abogado Procurador de la Niñez podrá proponer los medios de prueba señalados en el artículo 122, los cuales se recibirán de forma oral y reservada en la audiencia fijada con ese propósito y oportunamente se valorarán por el Juez de conformidad con las reglas de la sana crítica razonada (para el ofrecimiento y diligenciamiento de los medios de prueba se debe partir del principio de que el proceso judicial de protección tiene por objetivo aclarar un hecho denunciado como sucede en materia procesal penal y no comprobar un interés de parte como sucede en materia civil).

El Juez actuará como un árbitro imparcial del caso, será el Procurador de la Niñez el responsable de realizar la investigación y presentar las pruebas para el esclarecimiento y solución del caso denunciado. El juez siempre debe escuchar la opinión del niño o niña afectado y al dictar sentencia declarará qué derechos del niño o niña se encuentran amenazados o violados y la forma en que deberán ser restituidos, deberá fijar además un plazo perentorio dentro del cual deberá restituirse el o los derechos violados. El mismo juez que dictó la sentencia será el responsable de su ejecución, para el efecto solicitará los informes que sean necesarios, por lo menos cada dos meses.

En la sentencia el Juez deberá hacer constar la operación racional que lo hizo dictar la medida definitiva, así como fijar el plazo y las garantías adoptadas para asegurar su cumplimiento. Al hacer uso de la sana crítica razonada el Juez deberá justificar su decisión, como señala Maier, “el Juez debe encadenar sus argumentos racionalmente, con respecto a las leyes del pensamiento humano (lógicas: identidad, contradicción, tercero excluido y razón suficiente), a las de psicología, a la experiencia común y a las provenientes de los medios de prueba diligenciados en la audiencia e idóneos para ser valorados”⁷⁶.

Las resoluciones que establezcan una medida cautelar o aquellas que no resuelvan el procedimiento de forma definitiva serán revocables de oficio o a solicitud de parte, el juez revisará la resolución impugnada y tomará en cuenta los argumentos presentados para resolver dentro de las veinticuatro horas siguientes. Serán apelables la sentencia o el auto que ponga fin al

⁷⁶. Maier, Julio, **Proceso Penal**, pág. 432.

procedimiento, así como los autos que determinen la separación del niño o niña de sus padres, tutores o encargados.

5.6.3 Protección contra el Maltrato y/o el Abuso sexual cometido a los Niños y Niñas Víctimas

Los niños y las niñas tienen el derecho a ser protegidos contra el maltrato, entendido éste como cualquier forma de negligencia, discriminación, marginación, explotación, violencia, crueldad y opresión ya sea por acción, omisión o comisión por omisión, tanto dolosa como imprudente; en ese sentido el Código Penal establece una serie de conductas prohibidas punibles, que incluyen la protección jurídico penal de la niñez Guatemalteca.

Tal como se ha venido mencionando el maltrato puede reflejarse en diferentes formas:

El abuso físico, que concurre cuando existe una relación de poder frente a un niño, niña o adolescente, la cual siempre se da cuando existe una diferencia de fuerza, edad, conocimiento o autoridad entre la persona víctima y el ofensor. Se provoca un daño, de forma dolosa o imprudente, que se manifiesta en lesiones internas, externas o ambas.

El abuso sexual, que concurre cuando existe una relación de poder o confianza entre la persona víctima menor de edad y el ofensor; al utilizar esa relación de poder o confianza se involucre a un niño, niña o adolescente en una actividad de contenido sexual que propicie la victimización de la persona menor de edad y la satisfacción para el ofensor. En este tipo de maltrato también existe la comisión de hechos delictivos, constitutivos de delitos de violación, estupro, abusos deshonestos, incesto.

El descuido o tratos negligentes, que ocurren cuando la persona que tiene a su cargo el cuidado y crianza de un niño, niña o adolescente, no satisface las necesidades básicas de alimentación, vestido, educación y atención médica, teniendo la posibilidad de hacerlo. En estos casos el hecho puede relacionarse con los delitos de lesiones, abandono de niños y de personas desvalidas, abandono por estado afectivo, omisión de auxilio y faltas contra las personas entre otros.

El abuso emocional, que concurre cuando una persona daña la autoestima o el desarrollo potencial de un niño, niña o adolescente. En este caso puede cometerse el delito de lesiones psicológicas, como causar un daño en la mente.

El Juez conocerá estas situaciones por denuncia obligatoria que deberá presentar cualquier persona que se entere del hecho o por conocimiento de oficio. En ambos casos, el Juez debe actuar inmediatamente tomando todas las medidas que son necesarias para: Proteger física y emocionalmente al niño, niña o adolescente víctima, e iniciar las diligencias que sean necesarias para sancionar al responsable.

Que el Juez conozca y dicte la medida de protección más adecuada es necesario, pero no suficiente, el Juez y su equipo del Juzgado, deben saber además, cuál es el abordaje apropiado para este tipo de situaciones, deben conocer cómo intervenir ante la niñez víctima de un hecho delictivo.

El niño y la niña víctima de maltrato tiene reacciones que pueden resultar inexplicables para el Juez, su personal auxiliar y la policía; por eso es necesario conocer la conducta que un niño o niña víctima puede asumir. Esta conducta comprende el conjunto de síntomas y signos que obedecen a un delito, particularmente en los casos de abuso sexual.

“El niño y la niña no quieren contar lo que les sucedió, para él o ella es un secreto; es normal que el niño o la niña no hablen sobre el hecho, pues les avergüenza, se sienten solos, impotentes y lo que es peor, se sienten culpables. El o ella temen que no les van a creer y que no se le dará importancia a lo que digan. Temen por sus hermanos o hermanas, por su familia, por sus seres queridos, por su propia seguridad, etc. por eso el niño o la niña resultan acomodándose a la situación, motivo por el que la Doctora Gioconda Batres Méndez la ha conceptualizado como Síndrome del acomodo”⁷⁷.

Frente a ese hecho el Juez y el equipo del Juzgado deben generar confianza y seguridad en el niño o la niña, deben asumir una actitud de respeto frente a sus sentimientos y tomar en serio los hechos y su opinión. Deben apoyarle, ponerse de su lado, y no desconfiar de lo que él o ella dicen. Deben indicarle que no está solo o sola, que su caso no es el único, que otros niños y niñas han pasado por lo mismo.

El Juez y su equipo deben tenerle paciencia al niño o a la niña víctima, pues ellos están sufriendo. Debe informárseles que el Juez, su equipo y la policía están para proveerlos y ayudarlos, deben escucharlos sin preguntarles: ¿por qué sucedió el hecho? (esta pregunta siempre genera un sentimiento de culpabilidad), deben reafirmarles que no fue su culpa, para ello no se debe manifestar estupor o alarma frente a lo que el niño o la niña les cuenten, pues éstos se

⁷⁷. Batres Méndez, Gioconda, **Síndrome de acomodo del abuso sexual**, pág. 50.

sentirán desaprobados. No se debe corregir o criticar el lenguaje que el niño o la niña utiliza, sólo se debe indagar sobre su significado, sin emitir un juicio de valor.

CAPÍTULO VI

6. Importancia de la atención a la niñez y adolescencia víctimas de los delitos de violación, abusos deshonestos, incesto, en relación a la denuncia

6.1 Abuso sexual

Julio Maier, define este tipo de delito así: “Lesiones físicas o psicológicas no accidentales ocasionadas por los responsables del desarrollo, que son consecuencia de acciones físicas, emocionales o sexuales”⁷⁸.

El abuso sexual, una de las manifestaciones de maltrato infantil que generalmente se convierte en una condición para que niñas, niños y adolescentes sean victimizados en la explotación sexual comercial y el abuso sexual en general. El sentimiento que les genera ser utilizados sexualmente por personas de su familia o cercanas a ella, y ante la percepción de que ya no tienen nada que perder, caen fácilmente en las redes de explotación sexual.

Al relacionar el maltrato infantil con el abuso sexual se debe a que el agresor y/o abusador (normalmente un adulto), siempre empieza por dar malos tratos (humillaciones, agresiones verbales, lesiones, acoso sexual, etc.) al niño o la niña y debido a que el niño(a) está siendo coaccionado constantemente por el abusador, cede hasta llegar a ser objeto de abuso sexual. A eso se debe que el abuso sexual de las niñas, niños y jóvenes vaya seguido del maltrato infantil, por lo que es un problema que debe ser tratado integralmente, es decir desde el punto de vista físico, psicológico, social y jurídico.

Un elemento de índole sociocultural que constituye un serio obstáculo en la búsqueda de alternativas de solución, es la cultura de violencia que se transmite de una generación a otra, sumando a este elemento el desconocimiento total o parcial de las leyes, códigos y disposiciones que protegen a los niños, niñas y jóvenes, víctimas de abuso sexual, así como el desconocimiento de las instituciones encargadas de velar por el cumplimiento de dichas leyes.

Con el propósito de fortalecer los conocimientos acerca de dicho maltrato y tener un marco de referencia jurídico legal que oriente el quehacer de las personas y/o instituciones que por la naturaleza de su labor atienden casos de niños(as) abusadas sexualmente, se ha proporcionado en este capítulo un listado de los artículos de las diferentes leyes de protección a los niños(as) y

⁷⁸. Maier, **Ob. Cit**; pág. 592.

jóvenes y asimismo las instancias a las cuales se puede presentar cualquier denuncia que afecte al niño(a) o adolescente.

6.1.1 Niños y Niñas víctimas de Maltrato físico y sexual

“Por el enorme número de casos es importante hacer un análisis de las secuelas que produce el maltrato físico de los niños y niñas. Los estudios sobre este tema se iniciaron en Estados Unidos; los estudios reconocen básicamente dos formas de maltrato físico: una activa, caracterizada por golpes y agresión corporal, y una pasiva, en la que se omiten cuidados esenciales para la salud del niño o niña”⁷⁹.

Generalmente las agresiones más comunes contra niños y niñas consisten en golpes, utilizando manos, pies y objetos contundentes (varas, palos). Las lesiones suelen afectar a cabeza y cara. Es común encontrar equimosis y cicatrices en diferentes partes del cuerpo.

“Algunos niños llegan a tener manifestaciones de sangrado por aparatos digestivo o urinarios. Hay también una alta incidencia de quemaduras (cigarrillos, planchas, hierros). Según un estudio realizado en la ciudad de México sobre maltrato infantil de un total de 686 casos comprobados, sólo 307 sobrevivieron, lo cual significa que el 55% falleció a causa de maltratos sufridos (en la mayoría de los casos dados por sus padres o encargados).

Entre las causas directas de la muerte se hallaron: ahorcamiento, heridas por objetos punzo-cortantes, heridas de bala, golpes, asfixia con bolsas de plástico, quemaduras, lanzamiento a animales, lapidación”⁸⁰.

En la Oficina de Atención a la Víctima de la Fiscalía Distrital Metropolitana, se han recibido considerable número de casos en los que se ha detectado que las lesiones, como fracturas, quemaduras, equimosis, excoriaciones, etc., en los niños, han sido causadas por los padres; tal es el caso de un padre de familia que llevó a su hijo de once años de edad al Hospital Nacional para ser atendido por una fractura en miembro superior izquierdo, cuyas características no correspondían a una fractura causada por una supuesta caída, como refería el padre del niño. El proceso de sanación de la lesión tomó mas tiempo de lo esperado, por lo cual el padre llevó al menor al hospital de su localidad, en donde fue entrevistado por una Trabajadora social, quien

⁷⁹. Rodríguez Manzanera, **Ob. Cit**; pág. 177

⁸⁰. Marcovich, J. Proceso no. 134, México, 1979.

sospechó que se trataba de un caso de maltrato infantil y lo refirió a la Oficina de Atención a la Víctima, para la corroboración de sus sospechas y el manejo legal correspondiente. Se pudo establecer que el padre del menor fue el causante de la lesión, “producida intencionalmente como medida de disciplina, pues según sus creencias religiosas, sus hijos tenían que ser un modelo ante la comunidad en la cual vivían”. El responsable fue sometido al proceso legal de investigación y se le amonestó por parte del Procurador de los Derechos Humanos, se elevó la denuncia al Juzgado de la Niñez y se le obligó a cumplir con las medidas de seguridad correspondientes, que incluían la pérdida de la guarda y custodia de sus hijos, el no interferir en la educación de éstos y la prohibición de visitarlos, además el depósito de los niños se le concedió a los abuelos maternos.

El maltrato físico en los niños(as) se tipifica, según el Código Penal en las siguientes figuras:
Artículo 129: Infanticidio. Que establece, dar muerte al niño en el momento del nacimiento o durante los tres primeros días de vida. Actor: la madre.

Artículo 131: Parricidio. Quien conociendo el vínculo, matare a cualquier ascendiente o descendiente, será castigado como parricida.

Artículo 133: Aborto. Muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez.

Artículo 141: Agresión. Quien agrediere a otro embistiéndolo con armas o lanzándole cualquier objeto capaz de causar lesión.

Artículo 144: Lesiones Leves, graves, gravísimas. (Las lesiones incluyen fracturas, quemaduras, heridas por diferentes tipos de arma, contusiones, etc.). Comete delito de lesiones quien, sin intención de matar, causare a otro daño en el cuerpo o en la mente.

Artículo 154: Abandono de niños(as). Comete delito quien abandona a un niño(a) menor de 10 años, que estuviera bajo su cuidado o custodia.

Artículo 156. Omisión de auxilio. Quien encontrando perdido o desamparado a un menor de 10 años, amenazado de inminente peligro, omitiere prestarle el auxilio necesario.

Artículo 209: Sustracción de Menores. Quien sustrajere a un menor de doce años de edad o a un incapaz del poder de sus padres, tutor o persona encargada del mismo y el que lo retuviere en contra de la voluntad de éstos.

Artículo 483: Exceso en corrección del niño, niña o joven.

6.1.2 Niños, Niñas y Adolescentes que enfrentan Situaciones de Violencia Intrafamiliar

La investigación sobre el maltrato infantil indica con claridad que el maltrato físico, psicológico, la negligencia, el abandono y el abuso sexual, no son problemas nuevos ni leves, ni se encuentran ubicados por estratos socioeconómicos, grupos raciales o etarios. Por el contrario, por su gran vulnerabilidad y situación de dependencia, todos los niños y niñas son víctimas potenciales del maltrato.

El impacto del abuso sobre niñas y niños está íntimamente relacionado, tanto con el nivel de cercanía emocional que tenga con el adulto agresor, como con la intensidad del abuso y el tiempo en que se prolongue. La violencia contra niños y niñas es un problema complejo que asume diversas manifestaciones, algunas más evidentes que otras, pero cada una de ellas sumamente graves con sus consecuencias.

La violencia contra las niñas, niños, mujeres, ancianos y personas con discapacidad produce serios daños en sus vidas. Miles están siendo silenciados por el dolor y el agotamiento en sus vidas. Miles están siendo silenciados por el dolor y el agotamiento que produce vivir una cotidianidad en la que se es permanentemente discriminado, abandonado y maltratado. Sufriendo la anulación constante de lo único que realmente se puede pensar es de uno mismo: la integridad física.

El maltrato infantil y la desintegración familiar ocurren por lo regular en el ambiente familiar o doméstico, aunque el maltrato infantil puede suceder en otros contextos como: la escuela y centros de trabajo. Para el autor César Reyes Lucero la desintegración familiar: “es un proceso de complejas manifestaciones de crisis dentro del ambiente familiar, en el cual las principales relaciones intrafamiliares se encuentran sumamente alteradas o problematizadas, creando un ambiente hostil para la convivencia de sus miembros, en especial de aquellos que son menores de edad...” El mismo autor considera que el maltrato infantil también conocido como abuso a la niñez “está tipificado como un conjunto de acciones violentas contra los niños y las niñas que afectan su desarrollo psicosocial y que los/las lesiona física y/o psicológicamente”⁸¹.

Entre los delitos contra el orden jurídico familiar, el Código Penal de los artículos 226 al 245, delimita todos aquellos ilícitos que pueden ser cometidos dentro del ámbito familiar y, que al tipificarse como tales, puede bien aplicarse la sanción penal respectiva, los cuales están enmarcados dentro de la violencia intrafamiliar, entre éstos: celebración de matrimonios ilegales,

⁸¹. **Ibid**, pág. 91.

incesto, delitos contra el estado civil, incumplimiento de deberes, abandono de niños y de personas desvalidas, abandono por estado afectivo, infanticidio, parricidio.

El maltrato físico en contra de los menores como víctima colateral de la violencia intrafamiliar, tal como lo hemos especificado en párrafos anteriores, puede conducir a un delito de carácter sexual, entre éstos: abusos deshonestos como sexo oral, exhibicionismo, acoso sexual, exposición o participación en pornografía, prostitución, incesto.

Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar:

Consideraciones generales

Artículo 1. 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 quien se haya procreado hijos o hijas.

Artículo 2. De la aplicación de la ley. ...regulará la aplicación de las medidas de protección necesarias para garantizar la vida, integridad, seguridad y dignidad de las víctimas de violencia intrafamiliar. Asimismo tiene como objetivo brindar protección especial a mujeres, niños, niñas, jóvenes, ancianos y ancianas y personas discapacitadas. Tomando en consideración las situaciones específicas de cada caso.

Artículo 3. literal f). “Si la víctima fuera menor de edad será representada por el Ministerio Público, cuando concurren las siguientes circunstancias: 1) Cuando la agresión provenga de quien ejerce la patria potestad, y 2) Cuando se trate de menores que carezcan de tutela y representación legal”.

Artículo 4. Denuncia. Las instituciones encargadas de recibir el tipo de denuncias..., serán: a) El Ministerio Público a través de la Oficina de Atención Permanente. c) La Policía Nacional Civil. d) Los Juzgados de Familia; Los Juzgados de Paz de turno.

Artículo 11. Supletoriedad de la Ley. ...se aplicará supletoriamente lo dispuesto en el Código Civil, Código Procesal Civil y Mercantil, Código Penal, Código Procesal Penal, Ley de Tribunales de familia y Ley del Organismo Judicial,...

6.1.3 Niños y Niñas víctimas de los Delitos de Violación, Abusos deshonestos, Incesto, y explotación sexual entre otros.

Los delitos sexuales contra menores son frecuentes, especialmente dentro del ámbito familiar (dentro de éste, el incesto –relación entre padre e hija- es el más común). El ofensor suele ser conocido por la víctima o la familia de la víctima, tal como demostró un estudio de Michael Baurmanon⁸².

El abuso sexual contra niños es mucho más común de lo que se supone; sin embargo, no siempre se produce penetración total y lesiones o lastimaduras que descubren la relación. Los niños, por vergüenza, por pudor, por sentimiento de culpa, no comunican generalmente la manipulación física y tocamientos de que son objeto. A veces ni siquiera existe violencia, sino que el infante se ve atraído por promesas de regalos, por engaño, por un erróneo sentimiento de obediencia, puro afecto o curiosidad.

A veces, la ausencia de conciencia del niño en cuanto a la relación sexual hace que éste no perciba la falta como agresión, ni haya sentimientos de culpa; éstos se generan después, a consecuencia de la intervención de los padres y/o de las autoridades encargadas del caso. Las secuelas de los abusos sexuales contra menores varían dependiendo de la edad, la forma en que se produjo la agresión y la percepción que la víctima haya tenido sobre el hecho.

Entre las diversas consecuencias físicas que pueden ser ocasionadas por la agresión sexual podemos citar: contagio de enfermedades venéreas; lesiones internas que pueden llegar a provocar incapacidad permanente para procrear, o severos daños a los órganos reproductores. A veces, incluso se requieren intervenciones quirúrgicas de importancia.

Las consecuencias psicológicas pueden ser igualmente graves: La víctima puede padecer un temor permanente a sufrir un ataque similar. La vivencia criminal se actualiza, revive y perpetúa. Este temor a la repetición puede producir ansiedad, depresiones y proceso neurótico, pudiendo dar lugar a la propia autoculpabilización de responsabilidad y llevar a la víctima a que tenga problemas posteriores para sostener una relación adecuada con personas del sexo contrario o a que pueda mantener una vida sexual satisfactoria.

La estigmatización social que sufre el niño(a) víctima puede además traducirse en aislamiento

⁸². Rodríguez Manzanera, **Ob. Cit**; pág. 287.

social, en automarginación y en profundos trastornos interpersonales. Por ello, el abuso sexual a un niño o niña, que además es tratado inadecuadamente por las autoridades del caso, puede causar daños irreparables en su desarrollo posterior⁸³.

Una de las formas más graves de atentado contra la libertad sexual es la explotación a través de la prostitución y la pornografía infantil. La magnitud de este problema provocó que el Congreso Mundial contra la explotación sexual comercial de los niños, celebrado en Estocolmo en 1996, aprobara un programa de acción y acordara la adopción de medidas tendentes a hacer más eficaz la cooperación entre los Estados, al mismo tiempo que cada país asumía el compromiso de examinar y, en su caso, revisar la legislación vigente si ésta no se adaptaba a los criterios de protección enunciados en ella. En el punto 4 letra b de dicho Programa de acción se estableció que los Estados deberían desarrollar o reforzar y aplicar medidas legales nacionales para establecer la responsabilidad criminal de los proveedores de servicios, clientes e intermediarios en la prostitución, tráfico y pornografía infantil, comprendida la posesión de material pornográfico infantil. Todo esto evidencia la dramática situación de la niñez en esta materia y la importancia que se ha dado a la misma⁸⁴.

Guatemala aún no ha aprobado una legislación adecuada para perseguir penalmente la prostitución infantil y la trata de personas. Los delitos actualmente existentes dejan importantes lagunas legislativas. Por otra parte, no se han adoptado medidas eficaces para detectar el maltrato infantil y el abuso sexual de menores. Ambos fenómenos deben ser objeto de estudio, para mejorar los mecanismos de detección y denuncia de estas prácticas.

La Doctora Hilda Marchiori define que “Los diversos tipos de delitos sexuales, desde la violación, con consecuencias –lesiones físicas y emocionales graves- en la víctima, el abuso sexual a menores, perversión a menores, hasta las conductas de exhibiciones obscenas, muestran a víctimas indefensas, vulnerables y especialmente, alteradas ante las amenazas de muerte del delincuente. La familia necesita comprender básicamente la situación de brutal violencia de los delitos sexuales. Los delitos sexuales son conductas intencionales, dolosas, preparadas, con víctimas elegidas y ejecutadas sádicamente, aun en los casos en que no toque físicamente a la

⁸³. García Pablos de Molina, **Ob. Cit**, pág. 64.

⁸⁴. 84. Cuerda Arnau, M.L., **Delitos de exhibicionismo, provocación sexual y prostitución de menores**, pág. 206.

victima, como en el exhibicionismo, conducta dolosa intencional, dirigida a niños con el objeto de provocar un estrés emocional ante los gestos obscenos del delincuente”⁸⁵.

En la Oficina de Atención a la Víctima del Ministerio Público, se han atendido muchísimos casos de abusos sexuales, que comprenden incesto, estupro, rapto, abusos deshonestos, violación y explotación sexual. En estos casos, nuestro Código Penal establece como figuras tipo las siguientes:

Artículo 173: Violación. Comete delito de violación, quien yaciere con mujer: usando de violencia suficiente para conseguir su propósito; aprovechando las circunstancias provocadas o no por el agente de encontrarse la mujer privada de razón o de sentido o incapacitada para resistir; en todo caso, si la mujer fuere menor de 12 años; la pena se agrava cuando el autor fuere pariente de la víctima, dentro de los grados de ley, o encargado de su educación, custodia o guarda...

Artículo 176: Estupro mediante inexperiencia o confianza. Es el acceso carnal con mujer honesta, menor de edad, aprovechando su inexperiencia u obteniendo su confianza...

Artículo 177: Estupro mediante engaño. Es el acceso carnal con mujer honesta, menor de edad, interviniendo engaño o mediante promesa falsa de matrimonio...

Artículo 178: Estupro agravado. Cuando el autor fuere pariente dentro de los grados de ley de la estuprada o encargado de su educación, custodia o guarda...

Artículo 180: Abusos deshonestos agravados. Abusos deshonestos cometidos en persona de uno u otro sexo, mayor de 12 años y menor de 18... (entendiéndose por abusos deshonestos, quien realiza en persona de su mismo o diferente sexo, actos sexuales distintos al acceso carnal.)

Artículo 181: Rapto impropio. Quien sustrajere o retuviere a mujer mayor de 12 años y menor de 16 con propósitos sexuales, de matrimonio o de concubinato, con su consentimiento...

Artículo 188: Corrupción de menores. Quien en cualquier forma promoviere, facilitare o favoreciere la prostitución o la corrupción sexual de menor de edad, aunque la víctima consienta en participar en actos sexuales o en verlos ejecutar...

La pena se agrava, cuando la ofendida es menor de 12 años; el hecho es ejecutado con propósito de lucro o para satisfacer deseos de terceros; para su ejecución media engaño, violencia o abuso de autoridad; el autor es ascendiente, hermano, tutor o encargado de la educación, guarda y custodia de la víctima.

⁸⁵. Marchiori, **Ob. Cit**, pág. 122.

En el artículo 190 se establece que las personas que mediante promesa o pacto, aún con apariencia de lícitos, induzcan o den lugar a la prostitución o la corrupción sexual de menores de edad, tienen responsabilidad penal y asimismo las personas que, con cualquier motivo o pretexto, ayuden o sostengan la continuación de la prostitución, o la corrupción sexual o la estancia del o la menor de edad, en las casas o lugares respectivos.

Artículo 191: Proxenetismo. Quien con ánimo de lucro o para satisfacer deseos ajenos, promoviere, facilitare o favoreciere la prostitución, sin distinción de sexo... Se considera agravado si la víctima fuere menor de edad y si el autor fuere pariente dentro de los grados de ley, tutor o encargado de la educación, custodia o guarda de la víctima cuando mediare violencia, engaño o abuso de autoridad...

Artículo 194: Trata de personas. Quien en cualquier forma promoviere, facilitare o favoreciere la entrada o salida del país de mujeres o varones para que ejerzan la prostitución... se agrava la pena en el caso de que el o la ofendida fuera menor de 12 años)...

Artículo 195: Exhibiciones obscenas; Publicaciones y espectáculos obscenos (Pornografía infantil). Quien en sitio público o abierto o expuesto al público, ejecutare o hiciere ejecutar actos obscenos... Quien publicare, fabricare o reproducere: libros, escritos, imágenes u objetos obscenos, así como quien los expusiere, distribuyere o hiciere circular...

De todos modos, de manera explícita, el Código Penal vigente prohíbe y establece sanciones para todas las personas que promuevan, faciliten, favorezcan o induzcan la explotación sexual comercial de menores de edad. En ningún momento establece sanciones para quienes son prostituidas; antes bien, se refiere a ellas como “víctimas”.

Sin embargo, tanto niñas como mujeres prostituidas son hostigadas, perseguidas, reprimidas, chantajeadas y detenidas por las autoridades policiales. Se persigue a las víctimas, mientras la red de prostituyentes continúa impune.

Incluso, se tolera la publicidad cotidiana en los diarios, anunciando servicios sexuales y ofertas de trabajo en centros de prostitución. Esto estimula la comisión de delitos y da lugar a la demanda y proliferación de prostíbulos donde se explota sexualmente a adultas, niñas y jóvenes.

En los últimos dos años, las autoridades realizaron algunos operativos en prostíbulos. Durante los mismos fueron detenidas menores de edad y –en pocas ocasiones– algunos proxenetas, quienes fueron puestos a disposición de los tribunales. No fue posible confirmar la imposición de sanciones a los segundos.

En cuanto a la legislación relativa a la prostitución infantil, también podemos mencionar: Ley de Espectáculos Públicos; Código de Salud; Ley de la Policía Nacional Civil; Ley de Migración; Código de Trabajo;

Artículo 236: Incesto. Comete incesto quien yaciere con su ascendiente, descendiente o hermano...

Se agrava la pena en el caso de que el delito fuere cometido en contra de un descendiente menor de edad.

6.1.3.1 Violación

Tipificada en los artículos del 173 al 175 del Código Penal guatemalteco; en todos los Códigos Penales de la orbe, el delito de violación involucra el uso de la violencia para consumar la relación sexual. En Guatemala claro está que la única persona que es considerada víctima de violación es la mujer... o si es menor de doce años.

Como bien se sabe en términos generales en este tipo de delitos contra la libertad y seguridad sexual, el fin último del hechor es que la acción sexual ejecutada sobre el sujeto pasivo produzca un daño o un peligro al bien jurídico tutelado que es la libertad y seguridad en la condición sexual.

De acuerdo con los tratadistas guatemaltecos De Mata Vela y De León Velasco, en la legislación guatemalteca aparecen claramente definidas dos modalidades: la común, o sea la ejecutada en todo caso mediante violencia y la denominada doctrinalmente violación presunta o delito equiparado a la violación que consiste en el acceso sexual con personas incapacitadas para resistir el acto por enfermedades de la mente o en el cuerpo, por su corta edad o por semejantes condiciones de indefensión⁸⁶.

Se considera doctrinalmente que cuando se refieren a la violación normal se habla de la violación propia; y cuando se habla de la violación presunta, se refiere a la violación impropia. Se le ha denominado a esta última impropia o violación presunta, ya que se supone que la víctima no se resiste al acto por carecer del derecho de autodeterminación de su conducta en materia sexual, principalmente por tratarse de menores de edad o de personas con discapacidad víctimas de este delito, además de las circunstancias agravantes tales como: motivos fútiles o abyectos, abuso de superioridad, menosprecio del ofendido que como elementos accidentales del

⁸⁶. De Mata Vela y De León Velasco, **Ob. Cit**, pág. 402.

delito, tengan la finalidad de incrementar la pena privativa de libertad.

La violación como todos y todas sabemos contiene el elemento material que puede a su vez estar integrado por los siguientes elementos como lo es una acción de yacer con mujer. Parfraseando las palabras de los autores De Mata Vela y De León Velasco el yacimiento no tiene ningún significado penal en nuestro medio a diferencia de otras legislaciones como la mexicana que estiman como violación el acceso violento con persona de cualquiera de los dos sexos. El yacimiento se refiere en nuestra ley, al acceso sexual normal, considerando ambos que nuestro legislador empleó la palabra yacer, tomándola de la legislación anterior, como significando cópula o acceso sexual⁸⁷.

En cuanto a la preñez de la víctima de una violación, es pasada por alto en nuestra legislación, que por el rechazo de la madre hacia el nuevo ser, decide, es o puede ser inducida a la comisión de delitos tales como: infanticidio, aborto, abandono por estado afectivo o suicidio. Al respecto sería importante hablar de un tipo de reparación civil por daños y perjuicios a través de la pensión alimenticia para el o los hijos resultantes y/o para la madre, cesando, claro está, el ejercicio de la patria potestad y derecho de paternidad y filiación extramatrimonial del autor del delito.

Entre otros elementos de la violación podemos mencionar, que la acción debe ser violenta y que se actúa en contra de la voluntad de la víctima. En cuanto al sujeto pasivo de la violación conforme a nuestra legislación, ha de ser siempre una mujer, no importando que sea mayor de edad o menor, casada o soltera, viuda, doncella o aun trabajadora del sexo.

6.1.3.2 Abusos Deshonestos

Físicamente se reconocen dos tipos de violaciones: vaginal y anal. Pero los abusos deshonestos pueden ir “desde la exhibición de los genitales, piropos groseros y el frotamiento del cuerpo”, según el sexólogo Mauricio Aquino. En esta clasificación se incluye “la penetración con dedos, otro tipo de objetos o tocamientos, incluso con personas del mismo sexo”, indica Hilda Morales Trujillo, abogada y miembro de la Red de la No Violencia contra la Mujer⁸⁸.

En relación a los abusos deshonestos los autores guatemaltecos De Mata Vela y De León Velasco destacan los elementos siguientes:

⁸⁷. CEIBAS. **Niños, niñas y adolescentes que enfrentan situaciones de violencia sexual**, pág. 213.

⁸⁸. **Red de la no violencia**. Morales Trujillo, Hilda.

a) Básicamente se trata de actos eróticos distintos al acceso sexual, o sea, actos eróticos en la persona del sujeto pasivo, tales como caricias, o algún otro manejo realizado para excitar o satisfacer los deseos sexuales del activo; y b) Ausencia de propósito y acceso sexual material y psicológicamente.

Los abusos deshonestos pueden darse en lugares públicos como la calle o las camionetas, pero Aquino indica que los abusos con más secuelas son aquellos cometidos en ambientes cerrados o aislados, donde nadie puede defender a la mujer y mucho menos a un menor de edad. Por tanto, también se considera violación a las relaciones sexuales forzadas por parte del cónyuge, pues la definición esencial de una violación o abuso deshonesto es el actuar en contra de la voluntad de la mujer.

Lo más preocupante de este aspecto es cuando el ilícito es cometido dentro del seno familiar ya que tales hechos no trascienden a la esfera pública; y por otro lado que tal hecho delictivo exista en la persona de un hombre, el cual desde nuestro punto de vista es más traumático. No estamos diciendo con ello que la mujer no sufra un daño traumático severo, pero en el caso del hombre la relación sexual se da no por la vía natural para la cual fue concebido, rompiendo a la vez todos sus esquemas morales y de masculinidad que pudiese tener.

Y más complejo es el caso del niño o la niña, que por su condición de minoría de edad –pues en realidad no es considerado(a) como sujeto de Derecho-, no puede ejercitar por sí solo(a) su capacidad civil en materia procesal para presentar una denuncia; excepto que se haga acompañar de quien ejerza la patria potestad, la tutela o la guarda sobre él o ella. Ahora bien, que sucede cuando el abusador o abusadora ejerce su representación legal a través de la patria potestad, tutela, guarda o custodia, influyendo –por medio de dicha autoridad- en la mentalidad del abusado o abusada. Haciendo imposible la intervención o actuación del Estado a través de sus instituciones tales como: La Procuraduría General de la Nación.

Morales indica que “una violación causa siempre un daño grave, porque no es sólo la penetración, sino también produce consecuencias emocionales a largo plazo”. Para Luis Carlos de León, psiquiatra forense, “una agresión sexual es un insulto a nivel físico, de dignidad, psicológico y de libertad de la persona”.

Cuando el daño emocional se trata, Aquino indica que no importa la definición del acto, sino las consecuencias en la persona abusada. “La dificultad del tratamiento para su recuperación

depende de la magnitud del daño. Es más traumático si, además de haber sido violada, tuvo infecciones posteriores, quedó embarazada o abortó”, añade el sexólogo.

Según los profesionales Aquino y De León, después de una violación, la víctima pasa por un proceso de embotamiento mental, es decir, incapacidad para usar las funciones mentales: juicio, razonamiento, memoria e inteligencia. Por ello la mujer se siente confundida, con lagunas mentales y fácilmente duda de lo que le pasó. Cuando en un debate oral o juicio le preguntan a qué hora fue, posiblemente no puede recordar”.

El Psiquiatra De León sugiere que después de ser víctima de una violación, así como de abusos deshonestos, es indispensable “someterse a un tratamiento de psicoterapia y farmacológico que mejore la disposición del cerebro al guardar estos archivos”.

Las terapias no deben ser exclusivamente para las abusadas, sino para sus familiares, especialmente si la violada es una niña, debido a que suele reaccionar copiando las actitudes de sus padres. “Si para la mamá la violación de su hija es la muerte, para ella también lo será, agrega el sexólogo Aquino”.

La estrategia de la psicoterapia es levantar la herida aunque duela, para permitir su cicatrización. La víctima debe convencerse de su ausencia de culpa y perdonarse. El éxito del tratamiento depende de la disposición individual, del soporte familiar y de su actitud ante el hecho, insiste De León.

Como ejemplo del drama de una violación, se expone el caso de una joven, que a los 16 años fue víctima de tal delito: Roxana está por cumplir 50 años y aún le pesan los golpes recibidos a los 16 cuando fue violada por un hombre mayor. A pesar de eso ha logrado superar el temor de comentar al respecto y habla de sus terapias de recuperación con el ánimo de ayudar a otras mujeres a liberar el dolor del abuso sexual:

“Tenía 16 años. En el ir y venir de la iglesia, un hombre mayor se fijó en mí. Un día me dijo que me había tomado unas fotos en las cuales había salido muy linda y quería enseñármelas. Me llevó a su negocio, me dio unos chicles, me dijo que no tenían sabor a nada y el también tomó uno. Después, sólo recuerdo que sentía monstruos sobre mí mientras forcejeaba y pedía me dejaran.

Al día siguiente, cuando reaccioné, estaba bajo un mostrador con llave, amarrada de manos y pies. Estaba tan golpeada que no podía ni abrir los ojos. No era consciente de lo que me había pasado, sólo lloraba en silencio. Mi madre pensó que yo había huído de la casa.

Por la tarde apareció el hombre y me insultó. Pasé dos años con él. Me hizo torturas inimaginables. Era drogadicto y traficante. Me obligaba a separar las semillas, a cortar papelitos y a hacer cigarrillos. Se burlaba de mí y me metía en un cuarto en donde tenía relaciones sexuales con otras mujeres y me decía “tenés que mirar porque esto te va a servir”.

Este caso es uno de los más dramáticos en cuanto al tema de violación se refiere, pero de acuerdo con la abogada feminista Hilda Morales Trujillo, refleja claramente que la agresión sexual “no es únicamente la penetración de un pene entre la vagina, contra la voluntad de una mujer y cuando la fuerza de ésta sea insuficiente para defenderse del ataque”. La ley guatemalteca se limita a definir una violación como el delito de “quien yaciere con mujer”, usando violencia o aprovechando las circunstancias.

De hecho, no siempre se requiere de agresión pues “cuando la mujer ve que la consumación del acto es inevitable puede adoptar una actitud pasiva para evitar que la golpeen”, explica el sexólogo Mauricio Aquino.

De acuerdo con la Abogada Morales Trujillo, cada año la Fiscalía de la Mujer recibe de 300 a 400 denuncias de abusos deshonestos y de 1000 para arriba de violación. Sin embargo, el psiquiatra forense De León estima que sólo el 30 ó 40 por ciento del total de los casos llega a ser denunciado.

El no denunciar por desconfianza al sistema de justicia no es un secreto, por lo cual la Jurista Hilda Morales Trujillo recomienda que al buscar ayuda legal se acuda al Ministerio Público, para ser sometida directamente a pruebas físicas, esto implica no bañarse, no mudarse de ropa ni comer antes de ser examinada.

Morales sugiere que cuando la víctima se encuentre en edad reproductiva, debería ser tratada inmediatamente con anticonceptivos de emergencia. En todos los casos debe hacerse un examen de enfermedades transmitidas por vía sexual, incluyendo pruebas posteriores de VIH SIDA.

Para Roxana, la protagonista del testimonio en este artículo, las dos terapias que la ayudaron a salir emocionalmente adelante fueron escribir y asistir a la iglesia, para llenar el vacío espiritual que la hacía pensar constantemente en la muerte⁸⁹.

6.1.3.3 Incesto

⁸⁹. Revista actualidad. **El drama de una violación**, págs. 22-25.

Es incesto toda agresión de índole sexual, indirecta o directa entre una niña o niño y un adolescente o una adolescente, que mantenga con la niña o el niño lazos caracterizados por la amistad, confianza, afecto, parentesco o autoridad. Si estos lazos tienen que ver con el cuidado, protección y guía de la niña y niño la Doctora Gioconda Batres los considera de características similares a los consanguíneos. Esto incluye profesionales, amigas(os) de la familia, personas relacionadas con la educación y orientación de niñas(os) y con sus cuidados físicos y afectivos, y que por su rango representan para la niña o niño una autoridad.

Las familias por razones de vínculo, por vergüenza, temor y desconfianza en la justicia, callan los casos de incesto y abuso sexual. Toda esta red de dificultades se han venido tejiendo desde hace siglos y el resultado es que se dejan invisibles a tantas niñas(os) que han sufrido y sufren en silencio la agresión sexual. Por temores culturales aprendidos sobre su género los niños tienen más dificultades para hablar de su victimización. Aunque la mayoría de los ofensores de los niños son hombres heterosexuales, se sigue creyendo que son los homosexuales quienes más abusan de ellos. Las madres se identifican con estas falsas ideas y tienden a negar o minimizar el abuso sufrido por su hijo varón a fin de calmar sus temores.

Es importante que las(os) terapeutas o funcionarias(os) encargadas de recibir las denuncias, se informen de que el incesto de los varones es tan serio como el de las niñas. Se debe apoyar de igual manera a una niña como a un niño.

Como ejemplo de los casos anteriormente descritos, se menciona el caso de una pequeña de siete años de edad, a quien su padre llevo a consulta al centro de salud por presentar prurito en el área genital, fue evaluada por una profesional quien le detecto una enfermedad de transmisión sexual y presento inmediatamente la denuncia ante el Ministerio Publico. Al realizar las investigaciones se estableció que la criatura presentaba hiv positivo y que el responsable era su propio padre quien desde los cuatro años de edad, abusaba de ella y la compartía sexualmente con un grupo de amigos alcohólicos. El caso llego a juicio oral y el padre fue condenado a 40 años de prisión, al igual que dos de sus amigos, mientras que otro de los responsables huyó y otro falleció por sida. Lamentablemente la criatura también falleció a los once años de edad.

De acuerdo con los profesionales Hilda Morales Trujillo y Luis Carlos de León, las principales deficiencias en la denuncia y el proceso legal por los delitos de violación, abusos deshonestos e incesto, son:

1. El psiquiatra forense trabaja en la morgue o en el Ministerio Público y hasta allí deben llegar las víctimas para ser evaluadas.
2. En el Ministerio Público, hay sólo un psiquiatra forense para toda la República y dos a medio tiempo en el Organismo Judicial.
3. Si el Ministerio Público lo estima conveniente pregunta a la víctima si desea llegar a un arreglo, en lo privado, con un resarcimiento económico. Una investigación reciente realizada en Escuintla, Guatemala y Quetzaltenango dio a conocer que cuando se desiste del proceso legal y no hay asesoría, el resarcimiento puede llegar a negociarse por trescientos quetzales en casos de incesto.
4. La violación puede darse no solamente por penetración del pene, sino con cualquier objeto o dedos y por la vía oral, pero estos casos no están legislados como tales.
5. No se estipula la violación contra los hombres.
6. No está tipificado el delito de violación de esposo a esposa. Muchas mujeres no saben que están siendo violadas.

Para remediar varios de estos aspectos se han presentado proyectos de reformas al código Penal, sin embargo nunca han sido aprobados.

De acuerdo con el estudio realizado por una Encuesta de Salud Materno Infantil en años anteriores, en casi la mitad de los casos, los abusadores son familiares o amigos de confianza.

6.1.3.4 La Explotación Sexual Comercial de Niños, Niñas y Adolescentes

La explotación sexual comercial a niñas, niños y adolescentes constituye una violación fundamental a los derechos de la niñez y la adolescencia; una modalidad de abuso que implica la victimización sexual de una persona menor de edad por parte de otra (generalmente de mayor edad), ligada a una transacción comercial que puede expresarse en dinero o especie; una forma contemporánea de esclavitud; una actividad generadora de ingresos forzada y dañina.

En la conceptualización de esta problemática debe quedar muy claro que "...es una de las violaciones más crueles contra los derechos fundamentales de las niñas y los niños, ya que produce severas consecuencias para el desarrollo físico, psicológico, moral y social de las pequeñas víctimas principalmente. Las implicaciones trascienden a sus familias, a la comunidad y a la sociedad en su conjunto"⁹⁰.

⁹⁰. ECPAT. **Por una niñez y adolescencia libre de la explotación sexual comercial**, pág. 5.

En otras investigaciones, este tipo de Explotación sexual comercial se define en términos de sus modalidades: la prostitución y la pornografía de niñez y adolescencia, el turismo sexual y el tráfico de menores de edad con fines de explotación sexual comercial.

La explotación sexual con fines comerciales en niños, niñas y adolescentes constituye una de las más flagrantes violaciones a los derechos humanos de la niñez y la juventud.

Es una injustificable forma de lucrar con la desgracia humana que victimiza a personas menores de edad. Significa la condena a nuevas formas de esclavitud y la degradación psicosocial de importantes grupos de niñez y adolescencia.

Además, demuestra altos niveles de insensibilidad social y deshumanización ante un problema de magnitudes alarmantes.

El ejercicio de cualquiera de las formas de explotación sexual no significa el desempeño de ocupaciones laborales caracterizadas como trabajo, aunque sean generadoras de ingresos. El trabajo dignifica, forma y crea, mientras que las actividades sexuales comerciales denigran, degradan, deforman y destruyen tanto a las víctimas como a los(as) victimarios(as).

En las relaciones que se establecen en ese comercio sexual las víctimas más dañadas son los niños, niñas y adolescentes explotados(as) con esos fines, ellos(as) son catalogados(as) como objetos sexuales y como mercancías humanas.

Prostitución Infantil: (El Código Penal la tipifica en sus artículos 188 y 191, como Corrupción de Menores y Proxenetismo, respectivamente): “Es una forma de violencia, explotación y victimización de personas menores de edad, en la que, a través de la cosificación de sus cuerpos y su sexualidad, se asumen éstos como mercancías para su comercialización, organizada o no, por redes de personas prostituyentes”⁹¹. La prostitución es la modalidad de la explotación sexual comercial más común en Guatemala.

Pornografía Infantil: (El Código Penal la tipifica en sus artículos 195 y 196, como Exhibiciones Obscenas, publicaciones y espectáculos obscenos), es definida como la representación visual o auditiva de una persona menor de edad, para el placer sexual del usuario con fines lucrativos o retributivos para el proveedor o intermediario, entrañando la producción, la distribución, la tenencia y el uso de ese material. Aunque no han podido ser detectados materiales pornográficos de niños, niñas y adolescentes guatemaltecos, se conoce de lugares

⁹¹. PRONICE. **Explotación sexual infantil**, pág. 3.

donde se vende pornografía, incluyendo pornografía infantil. El Internet es un medio que se ha utilizado en el país, no sólo para ver el material pornográfico que allí se exhibe a través de fotos, videos, sino para contactar otros servicios sexuales de niñas, niños y adolescentes en otras partes del mundo.

Turismo Sexual: (El Código Penal lo tipifica en su artículo 194, como Trata de Personas), modalidad de reciente incorporación no sólo al vocabulario guatemalteco sino a su realidad, se explica como “la explotación sexual comercial de personas menores de edad por parte de extranjeros que visitan el país en calidad de turistas. Incluye la promoción del país como punto accesible para el ejercicio impune de esta actividad, por parte de nacionales y extranjeros”.

A nivel nacional es reconocido que existen lugares donde los usuarios o clientes de la prostitución adulta y la prostitución infantil pueden acudir, generando un movimiento de turismo sexual interno. Ejemplos de ello son Puerto Barrios, en el departamento de Izabal; y el Puerto de San José, en el departamento de Escuintla. A pesar de que no existen estadísticas ni información oficial, se conoce de la participación de niñas, niños y adolescentes guatemaltecos/as en el turismo sexual como un fenómeno de implicaciones internacionales.

Estas tres modalidades de explotación sexual comercial son mantenidas y perpetuadas. El tráfico de menores de edad, entendido como “el reclutamiento y traslado con fines ilícitos de un país a otro, con o sin consentimiento de la niña(o) o de su familia, para ser utilizada como mercancía sexual en su destino final, para prostitución y/o pornografía”⁹².

Aunque se ha intentado invisibilizar, el tráfico de menores es evidente en las “redadas” realizadas por la policía nacional civil, cuyos informes dan cuenta del hallazgo de niñas y adolescentes hondureñas, nicaragüenses y salvadoreñas en espacios públicos y centros de explotación sexual guatemaltecos. De igual manera, la prensa y las autoridades mexicanas reportan la existencia de adolescentes guatemaltecas en su territorio para los mismos fines.

La explotación sexual comercial a niñas, niños y adolescentes es un fenómeno social complejo, del cual se tiene poca información, puesto que se trata de una actividad ilegal no investigada. Los escenarios están ocultos y los actores encubiertos en actividades o empresas legales; esto dificulta su profundización. A pesar de ello, su existencia ha sido confirmada a partir de los pocos estudios que existen, de los testimonios de personas que por una u otra

⁹². **Ibid**, pág. 5

manera se han visto involucradas directa o indirectamente en el problema y de los propios niños y niñas entrevistadas para algunas investigaciones realizadas a nivel centroamericano.

En los delitos de abuso sexual las víctimas tienen diversas conductas y reacciones al trauma; muchos autores han estudiado estas respuestas, es decir, un conjunto de manifestaciones físicas y emocionales, que explica las respuestas que las víctimas desarrollan, por lo que es importante que la policía, familiares, juzgadores y todos los que deben intervenir a los llamados de la niñez conozcan las razones de las conductas de las víctimas de abuso, porque les ayudará a desempeñar su trabajo con eficacia en los casos en los que la prevención e intervención debe darse. Estas respuestas consisten en lo siguiente: ¿Porqué las víctimas guardan el secreto? El secreto es muy importante para el ofensor, porque 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 la niña le tiene a un padre, por ejemplo. Además recuerdan que no hay testigos, es la palabra de la niña o el niño contra la del ofensor.

Las niñas y los niños son dependientes de los adultos y nadie les prepara para el hecho que serán víctimas de abuso por parte de alguien en quién confían. Entonces quien define lo bueno y lo malo, lo que se debe decir, es el adulto, el abusador, que le dice también a la niña(o) falsos conceptos para que se silencie.

Las niñas (os) 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 que (ella o él) depende de él; aunque la niña sepa que 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 las niñas (os) quieren hablar, pero en la sociedad no se les ha creído a los niños(as); 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.

La niña(o) sabe que no le creerán, que le castigarán. Los adultos deben cambiar, respetar la palabra de los niños(as), reconocer que el hogar no es seguro, hablar con los niños(as); de otra manera, los niños y las niñas seguirán callando sus angustias.

¿Cómo se sienten las víctimas? Muchas veces por esa ignorancia e irrespeto, las personas adultas consideran que si las niñas(os) no hablaron es porque querían esa situación. Esto desconoce la realidad infantil de subordinación de los niños y las niñas 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(él) 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.

Como concedores de este proceso, debemos reconocer que la niña(o) no tiene más alternativa que someterse sin protestas. El ofensor sabe que la niña es incapaz de resistirse y como él busca la sumisión, esa situación le gusta mucho.

¿Porqué las niñas(os), antes de que el abuso se conozca, actúan como si nada les sucediera?

Por muchas razones que ya hemos mencionado: se sienten culpables y están bajo amenaza, 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, le creará con frecuencia al padre.

Sabemos que en la sociedad el sistema de justicia abandona con frecuencia a las víctimas, las(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 las niñas(os) se retractan? Con frecuencia las niñas(os) que han tenido la valentía de denunciar el abuso se retractan. Muchas son las razones: Una es que deben proteger a 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.

6.2 La denuncia

a) Qué es la denuncia:

Es el acto por el cual un sujeto determinado, presenta ante la Policía Nacional Civil, Ministerio Público o Tribunal competente, la noticia de que ha ocurrido un hecho que se califica como delictivo. Los artículos del Código Procesal Penal que tienen relación con la denuncia son: El artículo 24 Bis que se refiere a los Delitos de acción pública; el artículo 24 Ter. Que se refiere a los delitos de acción pública dependientes de instancia particular. Los delitos que dichos artículos mencionan, serán de acción pública si fueren cometidos por funcionarios o

empleados públicos en el ejercicio de su cargo; y si la víctima fuere menor de edad o incapaz, la instancia particular podrá efectuarla quien ejerza su representación legal.

b) Quienes pueden denunciar:

El artículo 297 de nuestro Código Procesal Penal establece que: “Cualquier persona deberá comunicar, por escrito u oralmente, a la Policía, al Ministerio Público o a un tribunal el conocimiento que tuviere acerca de la comisión de un delito de acción pública...”.

Aunque la ley establece que toda persona puede presentar denuncias, una vez se identifique debidamente, no existe una cultura de denunciar hechos delictivos cometidos contra menores de edad, ya sea por temor a represalias por parte de los padres, tutores o encargados, o por negligencia, indiferencia o ignorancia de que se está cometiendo un delito y de que se tiene obligación de dar aviso a las autoridades sobre estos hechos.

El artículo 298, señala que deben denunciar el conocimiento que tienen sobre un delito de acción pública... para su persecución y sin demora alguna: a) Los funcionarios y empleados públicos que conozcan el hecho en el ejercicio de sus funciones..., b) 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.

El artículo 299, preceptúa que la denuncia contendrá en lo posible el relato circunstanciado del hecho, con indicación de los partícipes, agraviados y testigos, elementos de prueba y antecedentes o consecuencias conocidos.

Asimismo el artículo 300 contempla: “El denunciante no intervendrá posteriormente en el procedimiento, ni contraerá a su respecto responsabilidad alguna, sin perjuicio de las que pudieran corresponder por denuncia falsa.”

Y el artículo 457 del Código Penal en relación a este tema, señala lo siguiente: “El funcionario o empleado público que por razón de su cargo tuviere conocimiento de la comisión de un hecho calificado como delito de acción pública y, a sabiendas, omitiere o retardare hacer la correspondiente denuncia a la autoridad judicial competente, será sancionado. En igual sanción incurrirá el particular que, estando legalmente obligado, dejare de denunciar.”

En este contexto, la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, contempla lo siguiente:

Artículo 29: Comunicación de casos de maltrato. Los casos de sospecha o confirmación de maltrato contra el niño, niña y adolescente detectados por personal médico y paramédico de

centros de atención social, centros educativos y otros deberán obligatoriamente comunicarlos a la autoridad competente de la respectiva localidad, sin perjuicio de otras medidas legales.

Artículo 44: Obligación de denuncia. Las autoridades de los establecimientos de enseñanza pública o privada comunicarán a la autoridad competente los casos de: a) Abuso físico, mental o sexual que involucre a sus alumnos. b) reiteradas faltas injustificadas y de evasión escolar, cuando sean agotados los medios administrativos escolares.

Artículo 54: Obligación estatal. En los casos de abuso físico, abuso sexual, descuidos o tratos negligentes, abuso emocional, cualquier persona que tenga conocimiento deberá comunicarlo de inmediato a la autoridad competente más cercana, quien a su vez deberá realizar las diligencias pertinentes a efecto de que se sancione drásticamente a los que resultaren responsables de los mismos.

Artículo 55: Obligación de denuncia: el personal de las instituciones públicas y privadas, centros educativos, servicios de salud y otros de atención a los niños, niñas y adolescentes, tienen la obligación de denunciar los casos de maltrato que se detecten o atiendan en sus instituciones.

Artículo 117: Inicio del proceso. El proceso judicial puede iniciarse: a) Por remisión de la Comisión Municipal de la Niñez y Adolescencia y/o del Juzgado de Paz. b) De oficio o por denuncia presentada por cualquier persona o autoridad.

En el caso de denuncias por maltrato como lesiones físicas, abuso sexual, embarazos precoces en niñas por el delito de incesto y otros casos similares, los funcionarios de salud hacen sus diagnósticos en forma evasiva, de manera que no represente para ellos una implicación de carácter legal; Según la Doctora Rebeca González Leche, excoordinadora de la Oficina de Atención a la Víctima, estos casos quedan solapados bajo diagnósticos como: hemorragia de etiología a determinar, en casos de violación; las lesiones físicas ni siquiera son descritas en el historial médico, por consiguiente las enfermedades de transmisión sexual tampoco son claramente diagnosticadas y en algunos casos de abusos deshonestos las lesiones anales las atribuyen a problemas de estreñimiento.

La responsabilidad de denunciar estos hechos ha recaído sobre las Trabajadoras Sociales de los Hospitales Nacionales y del Seguro Social, quienes de alguna manera también encubren a los médicos al no indicar sus nombres en las referencias que ellas envían al Ministerio Público. Y por otro lado también son las Trabajadoras Sociales quienes absorben los problemas que se

generan posteriormente, tales como amenazas, insultos, agresiones, etc. por parte de los padres, tutores o encargados de los y las menores víctimas de estos abusos.

En los Hospitales privados la situación es aún más grave, ya que quienes laboran en ellos se sienten eximidos de la responsabilidad de denunciar casos de maltrato y/o abuso, sumado a esto el riesgo económico que representa para ellos el dar cumplimiento a lo que manda la ley, a pesar de que en algunos casos la situación de maltrato ha conducido a sus víctimas a la muerte.

En general existe mucha indiferencia entre los funcionarios del sector salud, educación y justicia, quienes evaden su responsabilidad, anteponiendo intereses personales, o por el temor de involucrarse en procesos legales que implican pérdida de tiempo, desprestigio, gastos, descuidos en el trabajo, solicitar permisos para acudir al llamado de los tribunales o de la fiscalía, etc. Al respecto de la sanción establecida por la ley en el caso de omisión de denuncia, nunca se ha sentado un precedente, por lo que se sigue fomentando la impunidad.

c) Procedimiento de la denuncia:

Cuando se presenta abuso físico, sexual, emocional siempre existe la comisión de un hecho delictivo, ya sea constitutivo de una falta o un delito contra la integridad física de las personas; el juez conocerá estas situaciones por denuncia obligatoria que deberá presentar cualquier persona que se entere del hecho o por conocimiento de oficio. En ambos casos el Juez debe actuar inmediatamente tomando todas las medidas que son necesarias para: Proteger física y emocionalmente al niño, niña y adolescente víctima, e iniciar las diligencias que sean necesarias para sancionar al responsable.

Que el Juez conozca y dicte la medida de protección más adecuada es necesario, pero no suficiente; el Juez y su equipo del juzgado deben saber además, cuál es el abordaje apropiado para este tipo de situaciones, y asimismo deben conocer, cómo intervenir ante la niñez víctima de un hecho delictivo.

El Código Procesal Penal, al respecto estipula:

Artículo 303: Cuando la denuncia se presenta ante un juez, éste la remitirá inmediatamente al Ministerio Público para que proceda a la inmediata investigación.

Artículo 304: Si la denuncia se hace ante la Policía Nacional Civil, ésta informará al Ministerio Público y practicará una investigación preliminar para reunir o asegurar elementos de convicción y evitar la fuga de los sospechosos. Igual función tendrán los jueces de paz en lugares donde no exista Ministerio Público, ni Policía Nacional Civil.

Y la Ley Orgánica del Ministerio Público, establece:

Artículo 25: La Oficina de Atención Permanente del Ministerio Público es la encargada de la recepción de las denuncias. Esta oficina recibe, registra y distribuye los expedientes y documentos que ingresan y egresan de la Institución.

El procedimiento establecido en la ley supone inmediatez, pero en la práctica es una diligencia burocrática y lenta, la denuncia pasa por una serie de formalidades que representa un período aproximado de 8 a 10 días hábiles y si a esto sumamos que el Ministerio Público no recibe denuncias anónimas, ni por vía telefónica, el usuario se ve obligado a recurrir a otras instancias que funcionan como intermedias, tal es el caso de la Procuraduría de los Derechos Humanos, La Pastoral Social del Arzobispado, La Procuraduría General de la Nación, el Programa para la prevención y erradicación de la Violencia intrafamiliar, etc. Todo esto retrasa la práctica de las pericias que el caso amerita y muchas veces se pierden las evidencias, ya sea por el paso del tiempo o por la manipulación de que los menores son objeto en otras instituciones

d) Situación de la Denuncia:

Como se ha mencionado en párrafos que preceden a éste, en Guatemala, los derechos de la niñez prácticamente no ha existido, ya que por cuestiones culturales y sociales, se ha tomado históricamente como una prolongación del derecho de sus padres. Asimismo la presentación de la denuncia también ha sido muy informal, no ha trascendido, por la poca importancia que se le da a la niñez, situación que hemos explicado ampliamente en párrafos anteriores.

La Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia establece la obligación de las instituciones relacionadas con niñas, niños y jóvenes para denunciar casos de maltrato detectados por éstas, sin embargo no lo hacen por no involucrarse en procesos legales. Igualmente hemos manifestado que en nuestro país, no hay un trámite claro y específico para la protección de menores víctimas de maltrato, quienes terminan institucionalizados o en guarda provisional con un familiar; si las víctimas quedan institucionalizadas pueden pasar a formar parte de la población permanente, o ser declaradas en abandono para su adopción.

e) Protección integral de los niños, niñas y adolescentes en relación a la denuncia:

El procedimiento judicial de protección se inicia por conocimiento de oficio o por denuncia presentada ante el Juez de Paz o de la Niñez y Adolescencia.

Cuando se trata del Juez de Paz, una vez recibida la denuncia, éste debe citar y escuchar al niño o niña ofendido y al denunciante, así como a otras personas involucradas en el caso. Con

toda esa información podrá dictar la medida de protección cautelar que más proteja al niño o niña, y podrá ordenar las diligencias que sean necesarias para esclarecer el hecho y asegurar la persecución penal del responsable; oportunamente deberá remitir lo actuado al Juez de Primera Instancia de la Niñez y Adolescencia (artículo 103.A de la Ley). El Juez de Paz está facultado sólo para actuar a prevención con el objeto de dictar las medidas cautelares que sean necesarias y evitar el cese de la amenaza o violación de un derecho humano de la niñez.

Una vez que, se ha recibido el expediente de protección, tramitado por el Juez de Paz, o se ha recibido la denuncia, el Juez de la Niñez y Adolescencia deberá revisar las medidas cautelares dictadas y señalará día y hora para la celebración de la audiencia de conocimiento de hechos dentro de los diez días siguientes. Cuando en la propia denuncia o expediente se detecte la comisión de un hecho delictivo deberá certificar lo conducente al Ministerio Público, para que éste inicie la investigación y persecución penal que corresponda. En todos los casos deberá darse intervención inmediata a la Procuraduría General de la Nación, y se citará a las partes interesadas en el proceso: al niño o niña, su representante legal, el representante de la institución involucrada, los testigos del hecho, los peritos involucrados (médicos, psicólogos, trabajadores sociales), etc. El juez debe asegurar la presencia de los órganos y objetos de prueba que sean indispensables para aclarar el caso, con los requerimientos y prevenciones de ley.

El responsable de la investigación es el Abogado Procurador de la Niñez designado, éste debe promover desde el primer momento las diligencias que sean necesarias para el esclarecimiento de la supuesta amenaza o violación, solicitando al juez que cite o recabe los órganos u objetos de prueba que logre obtener hasta antes de la audiencia de conocimiento de los hechos. El Abogado presentará los estudios sociales, familiares y psicológicos que estime oportunos, para el esclarecimiento del caso, y los informes que sean necesarios.

La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia en su artículo 85, establece que la Comisión Nacional de la Niñez y de la Adolescencia será responsable de la formulación de las políticas de protección integral de la niñez y la adolescencia; para tal efecto según el artículo 86 estará integrada así: “ a) Por el Estado: un representante de cada una de las áreas de educación, salud, trabajo y previsión social, gobernación, cultura, bienestar social, finanzas y de la Secretaría de Planificación y Programación de la Presidencia...; un representante del Congreso de la República; un representante del Organismo Judicial. b) Por las organizaciones no gubernamentales destinadas al desarrollo de la niñez y la adolescencia, once representantes de:

organizaciones de derechos humanos de la niñez y la adolescencia, religiosa, indígenas, juveniles, educativas y de salud”.

Según el artículo 90, se crea la Defensoría de los Derechos de la Niñez y la Adolescencia, cuyas facultades son la defensa, protección y divulgación de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, ante la sociedad en general, así como el efectivo cumplimiento de las disposiciones que en esta materia precisa el ordenamiento jurídico nacional, la Constitución Política de la República, y otros convenios, tratados, pactos y demás instrumentos internacionales en materia de derechos humanos aceptados y ratificados por el Estado de Guatemala. La misma ley hace alusión sobre la cooperación institucional de la Policía Nacional Civil.

En relación a la jurisdicción en esta materia, según el artículo 98 de la Ley, en la Ciudad capital se crean los juzgados primero y segundo de la niñez y la adolescencia, respectivamente, con competencia material exclusiva para protección; dos juzgados de adolescentes en conflicto con la ley penal; el juzgado de Control de Ejecución de medidas para adolescentes en conflicto con la ley Penal; y la Sala de la Corte de Apelaciones de la Niñez y Adolescencia, que estará integrada por tres magistrados titulares y un suplente. Adicionalmente la ley también hace referencia sobre las atribuciones: de los Juzgados de Paz, en materia de derechos de la niñez y adolescencia; y de la Procuraduría General de la Nación y del Ministerio Público.

Es decir que se puede denunciar hechos delictivos en la Procuraduría de derechos Humanos, Procuraduría General de la Nación, Policía Nacional Civil, sin embargo en algunas ocasiones esto retrasa el trámite respectivo, ya que de todas maneras son remitidas al Ministerio Público, ingresando a la Oficina de atención Permanente.

Lo más importante en estos casos es denunciar para que se conozca el hecho y que se resuelva qué protección se le puede brindar y asimismo para que se certifique lo conducente a la jurisdicción penal en caso de que exista la comisión de un delito o falta contra la niñez víctima.

6.2.1 Los niños(as) víctimas tienen capacidad de denunciar

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

En este sentido las normas procesales deben interpretarse extensivamente para que los niños o niñas víctimas puedan denunciar directamente los delitos cometido en su contra. El artículo 297

del Código Procesal Penal establece claramente que cualquier persona puede denunciar hechos delictivos, de donde se desprende que la denuncia no está limitada a los menores de edad; por lo tanto, las autoridades competentes para recibir denuncias (Policía Nacional Civil, Ministerio Público o Tribunales), no pueden negarse a recibir denuncias interpuestas por menores de edad.

Las instituciones que velan por los derechos de la niñez, han entendido en este sentido que: brindar al niño la posibilidad de presentar una denuncia es esencial para su protección (sobre todo porque gran cantidad de delitos son cometidos contra ellos dentro del ámbito familiar, por sus representantes o dentro de instituciones que los tienen bajo su cargo). De esa cuenta, y con base en el artículo 12 de la Convención, los niños deben de poder actuar “ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado”. Es decir, pueden denunciar “directamente” en aquellos asuntos que les afecten, aunque no vayan acompañados de sus padres o demás representantes legales. Dado que en Guatemala no se establece límite de edad para interponer las denuncias, en principio ningún niño o niña debe quedar excluido del derecho a denunciar.

6.2.2 Las instituciones tienen el deber de desarrollar programas especiales para facilitar de denuncia.

La Declaración de Naciones Unidas sobre principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos claramente señala que los funcionarios públicos deben recibir capacitación especial para atender a las víctimas de hechos delictivos y sus denuncias. Esta disposición es ante todo aplicable a los niños(as), quienes por su corta edad y el temor que puede representar para ellos acudir a una comisaría policial, tribunal o fiscalía, merecen un tratamiento especializado que aminore al máximo la ansiedad y el temor que este acto representa. La Policía y las demás instancias del sistema penal deben adecuar sus procedimientos y sus instalaciones para recibir las denuncias de los niños y contar con personal especializado para ello⁹³.

En este sentido, según Hodgkin Newell, el Comité de los Derechos de la niñez ha expresado su preocupación por la falta de medios legales de denuncia al alcance de los niños, en especial en relación con los abusos sexuales en la familia. Hodgkin considera que el acceso del niño a

⁹³. García Pablos, **Ob. Cit.**, pág. 65

mecanismo de denuncia forma parte del derecho reconocido en el artículo 12 de la Convención sobre los derechos del Niño, y también del artículo 19 (protección del niño contra toda forma de violencia y abuso). El niño debe tener la posibilidad de denunciar los delitos o faltas en todos los ámbitos en que se desenvuelve: en la familia, en las diferentes formas de cuidado alternativo, en las instituciones y en todos los establecimientos o servicios del sistema penal, sin perjuicio que si hace la denuncia ante una institución que no pertenece al sistema penal (por ejemplo, ante su maestro de escuela) ésta debe transmitir la denuncia a la autoridad competente lo más rápido posible⁹⁴.

En virtud de lo anterior, se puede colegir fácilmente que es obligación de las instancias del Estado desarrollar mecanismos que faciliten a los niños víctimas poder interponer denuncias por teléfono, Internet, etc. De esa suerte, sería conveniente que la Fiscalía de la Niñez Víctima, las Oficinas de Atención a la Víctima, tanto del Ministerio Público como de la Policía Nacional Civil y las demás instituciones que protegen a la niñez habilitasen líneas especiales para ello, y que éstas fueran difundidas convenientemente a través de los medios de comunicación.

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

Como antecedente de esta situación en el período de marzo de 1993 a diciembre de 1995, el Programa de Atención al Maltrato Infantil, realizó una investigación para hacer un diagnóstico de la situación de la denuncia en casos de maltrato infantil y el seguimiento de las mismas, en las entidades con injerencia en esta problemática.

6.2.3 Derecho a denunciar

Un primer derecho de las víctimas dentro del proceso penal es el de poder denunciar los hechos delictivos cometidos contra ellos.

La falta de denuncia conduce necesariamente a altas tasas de impunidad. Se han estudiado las diferentes causas que conducen a no presentar denuncias y las razones que provocan la cifra negra de criminalidad. Entre las más variadas causas, Landrove Díaz G., Victimólogo, señala la

⁹⁴. Hodgkin y Newell, **Ob. Cit.**, pág. 162.

situación de impotencia ante la agresión en que se encuentra la víctima de un delito, el miedo a que ésta se repita, la ansiedad, angustia o abatimiento; todo ello, en definitiva, dificulta a la víctima interponer una denuncia⁹⁵.

La forma en que la víctima sea atendida, por consiguiente, tendrá profundas repercusiones sobre las tasas de denuncia. Se ha demostrado que cuando la policía u otros funcionarios públicos atienden inapropiadamente a las víctimas, las tasas de denuncia son más bajas, y de hecho la cifra negra en Latinoamérica en delitos de abusos sexuales es más alta debido al maltrato que las víctimas reciben por parte de la policía.

García Pablos estima que es necesario conocer la relación que existe entre víctima y agentes del sistema penal para detectar las causas que inciden en la falta de denuncia de hechos delictivos. Las instancias del sistema penal tienen que ser especialmente entrenadas para recibir denuncias, y así evitar la victimización secundaria.

6.2.3.1 Delitos perseguibles de oficio que están exentos de instancia particular

Es importante destacar que de conformidad con el artículo 24ter del Código Procesal Penal, son perseguibles de oficio por el Ministerio Público, en representación de la sociedad: Homicidio, asesinato, parricidio, aborto, lesiones, agresión, disparo de arma de fuego, etc. etc.; este mismo artículo también menciona que se procederá de oficio cuando el delito fuere cometido contra menores que lesionen el bien jurídico “libertad sexual” y principalmente si el delito se cometiere en contra de un menor o incapaz que no tenga padres, tutor, ni guardador, y asimismo si el delito fuere cometido por uno de sus parientes dentro de los grados de ley, tutor o guardador.

El citado artículo, en su numeral cuatro, es muy claro: No se requiere instancia particular en los delitos de lesiones leves o culposas, contagio venéreo, estupro, incesto, abusos deshonestos, y violación cuando la víctima sea menor de 18 años, en cuyo caso la acción es pública. En estos supuestos, el fiscal debe actuar en cuanto tenga conocimiento del hecho e iniciar inmediatamente la persecución penal.

Esta disposición es necesaria para proteger a los menores de sus padres, parientes o representantes legales que cometan delitos contra ellos. De otra manera el menor quedaría en

⁹⁵. **Ibid**, pág. 50.

una situación de desprotección, ya que la ley establece que los parientes dentro de los grados de ley no están obligados a denunciar hechos delictivos. Con base en esta norma, el padre o la madre podrían legalmente abstenerse de denunciar (sin responsabilidad de su parte) hechos delictivos cometidos contra el niño por el otro cónyuge. También es preocupante que dado que los niños sólo pueden presentar denuncias por conducto de sus padres, al parecer los niños víctimas de abusos en particular de carácter sexual, de descuido o de malos tratos en la familia, no tienen garantizado el derecho a procedimientos adecuados de recurso y denuncia.

En igual sentido, las “Reglas de Naciones Unidas para la Protección de Menores Privados de Libertad” contienen varias disposiciones relativas a mecanismos de denuncia. En general, a los niños institucionalizados, víctimas de abuso sexual, se les solía negar el derecho a presentar denuncias cuando eran víctimas de una violación de sus derechos fundamentales”. Según las Reglas mencionadas, “en el momento del ingreso, todos los menores deberán recibir copia del reglamento que rija el centro de detención y una descripción escrita de sus derechos y obligaciones en un idioma que puedan comprender, junto con la dirección de las autoridades competentes ante las que puedan formular quejas, así como de los organismo y organizaciones públicos y privados que presten asistencia jurídica”.

Finalmente, también son perseguibles de oficio los delitos de instancia particular cometidos contra niños, cuando éstos carezcan de representantes legales. En estos casos esperar hasta que se le nombre un representante podría ser dañoso para sus intereses e ineficaz si es tardío el nombramiento, de ahí que el niño goce del derecho a denunciar directamente los hechos delictivos cometidos contra él.

En conclusión, en todos estos casos el propio menor puede acudir (sin importar la edad) a denunciar los delitos que se cometen contra él por sus representantes legales, y las autoridades (Policía Nacional Civil, Ministerio Público, Juzgados) están en la obligación de recibir la denuncia respectiva. Un niño no puede ser dejado en situación de desprotección material frente a sus padres.

En este sentido el artículo 19.2 de la Convención establece la necesidad de adoptar medidas apropiadas para proteger al niño y en especial para la identificación de hechos delictivos en su contra. El primer paso hacia la prevención efectiva de la violencia contra niños consiste en alentar a todas las personas que están en contacto con los niños sobre las distintas formas que

puede revestir esta violencia, sobre los indicios que permiten detectarla y sobre las medidas a adoptar para una efectiva denuncia a las autoridades correspondientes.

Un problema esencial está en establecer quien debe ostentar la representación procesal del menor y ejercitar los derechos que le corresponden a éste durante el juicio. Si el padre o madre (o ambos) fuera responsable del delito, el menor se encontraría imposibilitado de controlar la actividad investigadora del fiscal y sus requerimientos. De allí que sea esencial nombrar a la Procuraduría General de la Nación para que represente los intereses del menor, pueda constituirse en querellante adhesivo y realizar la defensa procesal de los intereses del menor. Obviamente, debe actuar coordinadamente con el Ministerio Público (facilitando la investigación), pero cuando existan deferencias entre ambas autoridades (por ejemplo: en la tutela de los niños), el fiscal realice un trabajo deficiente, no haya presentado acusación o concorra otra causa similar, el representante de la Procuraduría General de la Nación deberá intervenir para la protección del menor.

6.3 Esfuerzos realizados por la Oficina de Atención a la Víctima

La Oficina de Atención a la Víctima del Ministerio Público casi desde que inició sus funciones, para ser más precisos a mediados del año 1996, empezó a convocar a las instituciones relacionadas con denuncias de maltrato infantil y/o abusos sexuales, con el propósito de unificar criterios en el manejo de casos de menores víctimas de hechos delictivos. Por lo que desde entonces se logró mantener contacto directo con representantes del Hospital General San Juan de Dios, Hospital Roosevelt, Procuraduría de Menores de la Procuraduría General de la Nación, Defensoría de la Niñez de la Procuraduría de los Derechos Humanos, Magistratura de Menores, actualmente Sala de la Corte de Apelaciones de la Niñez y la Adolescencia; Fiscalía de Menores ofendidos, actualmente Fiscalía de Menores Víctimas; Fiscalía de la Mujer; Oficina de Atención Permanente del Ministerio Público; Sección de Menores de la Policía Nacional Civil, actualmente Unidad especializada de la niñez y la adolescencia de la Policía Nacional Civil, etc. etc.

Se acordó continuar con estas reuniones el segundo viernes de cada mes, para aunar esfuerzos y lograr la fluidez en el manejo de casos, tratando de agilizar los trámites legales y canalizar los casos a donde corresponda, así como brindar orientación adecuada (lo cual ya no fue posible desde la reorganización de la Oficina de Atención a la Víctima y principalmente con la omisión

de la atención legal). Así fue como se realizó la segunda reunión de coordinación interinstitucional, contándose con representantes de las instituciones arriba mencionadas, sumándose el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social; en esta ocasión se acordó la elaboración de flujogramas de cada institución y la formalización de la Comisión, para lo cual se contó también con la colaboración de otras instituciones que trabajan con niños(as) y adolescentes (red de derivación).

Los logros de la Comisión fueron de que casi la totalidad de instituciones que tienen relación con denuncias en casos de maltrato infantil y/o abuso sexual se involucraron en esta actividad. Y así sucesivamente se obtuvo la unificación de criterios en el manejo de los casos y la canalización adecuada de los mismos; de la misma manera se logró la agilización de procedimientos institucionales relacionados con el trámite de la denuncia, para lo cual las instituciones de la red se dirigían a la Oficina de Atención a la Víctima consultando casos sospechosos de sufrir maltrato infantil, a efecto de que se le diera el tratamiento necesario y urgente a cada caso. Incluso las Instituciones hospitalarias referían a través de telefax los datos más importantes de la víctima y del posible responsable del hecho delictivo, para que el personal a cargo de la Oficina de Atención a la Víctima planteara la denuncia en forma escrita a la recepción de denuncias de la Oficina de Atención Permanente, todo con el ánimo de agilizar el trámite de la denuncia.

Asimismo se realizaban actividades de capacitación hacia dentro de la comisión, actividades de sensibilización dirigidas al personal del sector salud, educación y justicia, así como talleres de discusión y análisis de casos.

Como acota la Fundadora de la Oficina de Atención a la Víctima: “Después de una década de trabajo y habiendo sido modelo internacional, la Oficina de Atención a la Víctima del Ministerio Público enfrenta graves restricciones. Esta vez no es la tradicional carencia de recursos económicos y humanos; se trata de recorte de servicios que afecta el acceso a la justicia, bajo criterios de eficiencia empresarial. Sólo en este país se cambian cosas que funcionan en todo el mundo y violan el derecho a la justicia, opina la ex-coordinadora de dicha oficina. Según indica La Doctora Rebeca Aída González Leche ella luchó con el fin de que la reingeniería del Ministerio Público no arrasara la parte humana de la Oficina de Atención a la Víctima, ni el modelo de atención integral, desde una perspectiva jurídica, psicológica, médica y social; ante tal situación expone que tres aspectos son fundamentales en esa reducción: la clausura de la

orientación legal que se otorgaba por personal con amplios conocimientos en Victimología; la selección de las víctimas y la de los delitos meritorios de su atención, todo porque actualmente la Oficina de Atención a la Víctima sólo brinda atención psicológica a víctimas de delitos de alto impacto que se encuentren en condición de crisis y sean referidas por quienes reciben las denuncias en la Oficina de atención Permanente del Ministerio Público.

Están limitando el acceso a la justicia, asegura la Doctora González Leche, se ha cercenado la atención legal y cerrado la posibilidad de que toda persona pueda recibir apoyo. De por sí, sólo las personas con recursos económicos pueden constituirse en querellantes adhesivos, pero todas tienen derecho a saber qué corresponde en su caso. La mayoría no llegaba a la Oficina en situación de crisis, sino por dudas sobre su asunto; se le informaba de sus derechos y aspectos legales básicos, porque la ley dice que nadie debe alegar ignorancia en esa materia, pero en un país como el nuestro se necesita informar y eso ya no se hace.

Anteriormente la Oficina de Atención a la Víctima estaba abierta a cualquiera que llegaba por su propia cuenta, con referencia de otra institución, de las agencias fiscales o de la Oficina de atención Permanente del Ministerio Público. Al restringir la atención a delitos de alto impacto, el acceso depende de la discrecionalidad del receptor en la Oficina de Atención Permanente; solo quien lo está viviendo puede saber su importancia, que consecuencias puede traerle en su vida; pero en el Ministerio Público usan el criterio de bagatelas, asuntos de menor cuantía; lo minimizan de tal forma que lo desechan y la pobre gente se queda esperando que la citen algún día. Las autoridades consideran que la atención integral no es rentable, como si se tratara de una empresa.

En el modelo anterior, la atención inicial de la Oficina tomaba un mínimo de 45 minutos, pero en la Oficina de atención Permanente no hay tiempo ni capacitación para eso.

El personal de mayor trayectoria en la Oficina de Atención a la Víctima recibió entrenamiento en técnicas especializadas para ofrecer un servicio humano y profesional con enfoque de género. Se trataba de acompañar a las personas desde las primeras diligencias hasta la fase final del juicio, según el caso; incluso se atendía después de la sentencia, porque las emociones no terminan con una resolución judicial. Para algunos fiscales, sin embargo, el empoderamiento de la víctima es injerencia: Les molesta que la gente sepa a qué tiene derecho, porque no pueden hacer lo que quieren.

Explica la Doctora González, que también existe doble victimización, cuando se experimenta un nuevo modelo a costa del público, especialmente de las mujeres, quienes han constituido más del setenta por ciento de usuarias de la Oficina de Atención a la Víctima. En las denunciantes repercutirá la restricción al atender sólo a víctimas de delitos de alto impacto, porque más del sesenta por ciento de atenciones se daba a mujeres y niñas que sufrían violencia intrafamiliar, que aunque no está tipificado como delito, tiene consecuencias graves y además existe una ley. Ahora les entregan un oficio en la Oficina de Atención Permanente para que la Policía Nacional les atienda, pero esto es mecánico y no tiene seguimiento, al grado que también se les da a los victimarios, quienes van a denunciar para entorpecer cualquier medida en su contra; en este caso es absurdo que víctimas y victimarios reciban protección, la Policía no sabe que hacer y simplemente hacen caso omiso del oficio.

Reflexiona la Doctora González, que a raíz de la reingeniería se ha logrado que la Oficina de Atención a la Víctima metropolitana reduzca su carga, de un promedio de quinientas personas al mes que venían siendo atendidas regularmente, a cien personas al mes que se atienden con el nuevo modelo. El criterio pareciera ser que si la sobrecarga de trabajo es problema del sistema de justicia, la solución está en obstaculizar que más personas soliciten sus servicios, lo cual representa menos trabajo, no menos delitos. Y para concluir menciona: maquillaron la oficina, colocaron macetas, ampliaron el lugar, aumentaron el número de personas que atienden... y ahora ya no llega nadie, cerrando el acceso a los usuarios, lo cual fortalece la impunidad, porque desestimula la denuncia y fomenta el delito”⁹⁶.

6.4 Planteamiento del problema

La Doctora María de la Luz Lima Malvido, Subprocuradora General de desarrollo de la Procuraduría General de la República de México, en una de sus obras relata: “El Estado centra sus actividades básicamente en el fortalecimiento de las estructuras formales de impartir justicia y en el incremento de las penas establecidas por las leyes del país, dedicadas a salvaguardar la paz social, más que en preservar la integridad y los derechos de las personas. Como producto de esta situación, hay una gran furia pública que por lo general se alterna con la apatía, mientras que

⁹⁶. Revista La Cuerda, no. 4. Guatemala, **Otro obstáculo a la justicia**, pág. 7.

la relación del ciudadano con la autoridad se basa en la desconfianza hacia las instituciones y no en el respeto a la ley”⁹⁷.

La desconfianza y el no respeto a la ley que la citada Funcionaria menciona, se traduce en la actitud de silencio y encubrimiento de los adultos con respecto a los casos de abuso infantil que ocurren diariamente en Guatemala. En general son pocas las personas que denuncian estos hechos y al darse la denuncia, surge una serie de problemas, cuyo producto final no llega ni siquiera a combatir la causa del hecho por el cual el menor fue victimizado.

Existen muchos obstáculos en los procedimientos legales en estos casos, por lo que se mencionan algunos de ellos:

- a) Los procedimientos legales se aplican a criterio personal y profesional de los Jueces.
- b) El acoso sexual no ha sido considerado como delito, sin embargo es la ruta crítica para que un niño, niña o adolescente, lleguen a ser objetos sexuales o sea víctimas de abuso sexual; aparte de que si el menor de edad llega sin su representante ante las autoridades, pese a que no es requisito, su queja no es recibida.
- c) Los diversos sectores donde son atendidos los niños(as), no afrontan la responsabilidad de velar por la seguridad integral de éstos y no denuncian su victimización.
- d) En Guatemala existe un alto índice de impunidad. Según estudios realizados, en nuestro país impera un noventa por ciento de impunidad, es decir, sólo un diez por ciento de los casos llegan a juicio. La inoperancia del sistema hace que muchas veces las víctimas se inhiban incluso de denunciar los hechos constitutivos de delito.

Tal como se detalló en el Capítulo Cuarto contamos con una legislación bastante completa a favor de la niñez, sin embargo la manera de afrontar la problemática de la niñez y juventud victimizadas, no es una cuestión de carácter netamente jurídico, sino el resultado de la combinación de factores culturales, sociales, económicos, psicológicos, etc., que influyen en las reacciones de la sociedad ante la implementación de formas innovadoras en relación a las falsas creencias de que los niños son seres-objeto, propiedad de los padres, quienes tienen el dominio absoluto sobre sus vidas.

Debe tenerse en cuenta que los niños son un tipo de víctima vulnerable, inocente, indefensa y que se les arrebató la voz, se les acalla, se les oprime y reprime y su victimización llega a tener

⁹⁷. **Ibid**, pág. 76

secuelas, en algunos casos irreparables, por lo que la misma sociedad tendrá dificultades para reincorporarlos como individuos sanos y productivos.

6.5 Propuesta que permita generar mejoras en la situación actual de la denuncia

En la Oficina de Atención a la Víctima del Ministerio Público se ha observado el problema que afrontan los niños, niñas y adolescentes en relación a su denuncia, por lo que a través de la presente propuesta se pretende dar pie a una acción compleja que permita generar mejoras en la situación actual de la denuncia y el manejo de los casos de la niñez víctima de abuso infantil, principalmente en lo que se refiere a delitos por abuso físico y sexual.

Para que esta propuesta sea ejecutada, será presentada al personal de la Oficina de Atención a la Víctima del Ministerio Público, al personal de las Instituciones que atienden casos de menores y asimismo a las personas que conforman el ente coordinador de la red de derivación del área metropolitana, quienes servirán de enlace con las instituciones gubernamentales y no gubernamentales, con el fin específico de que a través de dichas instancias este mensaje llegue a los más interesados, como es la niñez.

6.5.1 Descripción de la propuesta

A partir del análisis de la problemática que encierra el abuso infantil, la comprensión que debería surgir sobre este tipo de victimización sufrida, la denuncia del mismo, los procedimientos legales que conlleva y la pobre cobertura de protección y restauración dirigida hacia los niños, niñas y adolescentes, se considera importante realizar acciones determinadas y puntuales encaminadas a lograr un cambio dentro de la perspectiva que actualmente se observa en el país.

La propuesta consiste en objetivos concretos y contempla lo siguiente:

a) Crear una boleta de recolección de datos que permita realizar investigaciones de carácter victimológico sobre abuso infantil, con el apoyo de las instituciones que conforman la Red de Derivación. De esta forma, pueden derivarse estrategias para mejorar la atención de la niñez víctima, orientando al personal encargado de las Instituciones en situaciones en donde exista abuso en contra de la niñez e y ayudar en aquellos casos cuyo manejo no sea el adecuado teniendo en cuenta las necesidades de los menores afectados.

b) Crear programas cuyo objetivo sea la sensibilización, la capacitación sobre los derechos de la niñez y adolescencia, sobre la detección de casos que ameritan la debida denuncia, dirigida a las personas que laboran en Instituciones de salud, educación, sociedad civil y población en general, tanto gubernamentales como no gubernamentales que conforman la Red de Derivación, la cual funciona bajo la coordinación de la Oficina de Atención a la Víctima de la Fiscalía Distrital Metropolitana, y principalmente a los operadores y administradores de justicia. Con esto también lograr la promoción de los derechos de la niñez y adolescencia víctima a nivel nacional y concluir en procesos de multiplicación del conocimiento.

c) Capacitación en atención de menores víctimas dirigida especialmente a los encargados de las unidades respectivas en cada Institución, como Policía Nacional Civil, Oficina de Atención a la Víctima de la Policía Nacional Civil, Ministerio Público, Procuraduría de Derechos Humanos, Procuraduría General de la Nación, Juzgados de la Niñez y Adolescencia, Juzgados de Familia, Juzgados de Paz.

d) Elaborar guías para la atención y manejo adecuado de los casos de abuso a la niñez y adolescencia víctima de delitos sexuales, tanto en aspectos legales, como psicológicos y sociales, debido a que se les ha venido dando esta atención sin ninguna base, manteniéndose un criterio libre de atención, dependiendo de los conocimientos de cada persona y según la interpretación que se le dé a cada caso.

Al presentar la propuesta se estará describiendo las fases, así como los lineamientos a seguir en cada una de las actividades, es decir en la forma en que estas acciones se llevarán a cabo, estipulando cronológicamente el inicio de las mismas y los mecanismos de evaluación de cada uno de los objetivos. Por ejemplo en el caso del diseño de la boleta de registro de datos de los menores víctimas, ésta se someterá a discusión con los grupos representantes de las Instituciones que a nivel metropolitano intervienen en los procesos de abuso infantil y se usará un registro uniforme y consensuado, cuya información se recogerá en forma sistemática y periódica para discutir los resultados obtenidos en este registro especial. Para la evaluación de las jornadas de sensibilización y capacitación, un mecanismo empleado será el de solicitar a las personas de cada Institución participante que expresen por medio de formatos, los comentarios que al respecto de estas jornadas se susciten.

En la misma propuesta se expondrá cuales serán las estrategias administrativas necesarias para llevar a cabo cada uno de estos objetivos, con las respectivas actividades que se

desarrollarán. Se considera que no se requiere de un presupuesto específico, debido a que cada Institución cuenta con sus propios recursos y podrán colaborar en el diseño, elaboración y reproducción de materiales si fuera necesario, en cuyo caso se estaría utilizando papel, computadoras, impresoras, fotocopadoras, etc.

Como de todos es conocido todas las Instituciones tienen limitaciones de diferente índole, sin embargo esta propuesta será una realidad, porque se ha considerado cada una de estas limitaciones, las que se concluyen de la siguiente manera:

- a) Apoyo: Cada una de las actividades a desarrollar tienen un alto grado de factibilidad, la Oficina de Atención a la Víctima del Ministerio Público ha mantenido buenas relaciones y buena comunicación con las Instituciones que conforman la Red de Derivación, lo que ha permitido que las acciones que dicha Oficina propone sean apoyadas y ejecutadas con la colaboración y cooperación de todos los involucrados en la Red.
- b) Limitación monetaria: La Oficina de Atención a la Víctima también tiene limitaciones monetarias para llevar a cabo actividades en las que se requiere alimentación a los participantes, reproducción de materiales escritos, utilización de locales adecuados y de equipo audiovisual; no obstante estas limitaciones, han sido superadas gracias a la cooperación de las Instituciones que conforman la Red de Derivación y sobre todo del entusiasmo y mística de trabajo del ente coordinador y en algunas ocasiones es posible obtener financiamiento de Organismos Internacionales.
- c) Autonomía: Dentro del Ministerio Público se minimizan o descalifican las actividades y el trabajo realizado por la Oficina de atención a la víctima, debido a que se depende directamente de las decisiones de los fiscales de Distrito; no se tiene la autonomía necesaria para llevar a cabo las acciones inherentes a la misma; la planificación de actividades está sujeta a decisiones arbitrarias de las altas autoridades del Ministerio Público y hay un gran desconocimiento entre los fiscales acerca de la victimología, motivo por el que se iniciará por concientizar a estas personas sobre la razón de esta actividad.

Al presentar esta propuesta se hace con el fin de que se tomen acciones inmediatas y efectivas que permitan conocer la realidad del problema de abuso infantil, llegar a la denuncia del mismo y al manejo adecuado de esos casos en las Instituciones comprometidas con la niñez y adolescencia.

6.5.2 Otras Propuestas de Solución

- a) Conocer a profundidad el problema del abuso infantil, desde una perspectiva victimológica.
- b) Insistir en la educación del Médico y en el cumplimiento de sus responsabilidades profesionales, morales y legales en el manejo del niño, niña y adolescente abusado.
- c) Reconocimiento del problema del abuso infantil por la Sociedad.
- d) Cooperación de la Comunidad para la denuncia de estos casos
- e) Creación de Instituciones protectoras, asimismo implementar Centros de Atención de la niñez y adolescencia víctimas
- f) Servicio social de investigación continua, precisa y completa en casos sospechosos
- g) Educación familiar y de orientación a los padres responsables de hechos delictivos
- h) Coordinación de todas las entidades públicas para combatir el problema del abuso infantil
- i) Equipos hospitalarios especializados con médicos de urgencia, pediatras, trabajadoras sociales, abogados, etc.
- j) Apoyar leyes sobre Derechos de la niñez
- k) Crear programas de orientación para la población en general a través de la prensa hablada y escrita, específicamente a través de la radio y televisión, en relación a los problemas que se presentan en contra de la niñez, así como a donde debe acudir para denunciar un hecho delictivo.
- l) No usar la persecución penal en forma indiscriminada
- m) Implementar la figura del abogado de los niños
- n) Intervención de la comunidad para mantener vigilancia y actuar inmediatamente en casos de abusos en contra de la niñez.

CONCLUSIONES

1. Existen normas y procedimientos legales en relación a la denuncia de delitos por maltrato y/o abusos sexuales, así como para protección de la niñez y la adolescencia víctimas de estos delitos, cuya aplicación se dificulta por el silencio que se guarda ante hechos que deberían ser denunciados y no existe una revisión adecuada por parte del Estado en cuanto a su cumplimiento. Considerable cantidad del personal de instituciones relacionadas con atención a la niñez y adolescentes víctimas de delitos, no asumen su responsabilidad y evaden la denuncia por el temor de involucrarse en procesos legales.
2. La cifra negra de los casos de maltrato y/o abuso sexual en contra de niños(as) víctimas de estos delitos es altísima, ya que no se denuncian y muchas veces son enmascarados bajo diagnósticos médicos que desvirtúan toda sospecha. Además no existe seguimiento a los casos de menores victimizados por sus propios padres, tutores o guardadores, lo cual fomenta la impunidad. El Estado está en la obligación de prevenir razonablemente la comisión de hechos delictivos dentro de su territorio, así como de investigar los hechos, sancionar a los responsables y otorgar a la víctima una adecuada reparación.
3. La supresión de personal con amplios conocimientos en victimología, específicamente en asesoría legal en la Oficina de Atención a la Víctima del Ministerio Público, ha contribuido a que los ofendidos directa y colateralmente, ya no reciban la orientación legal que se requiere para presentar dichas denuncias; en la actualidad únicamente se cuenta con una Abogada que tiene a su cargo diversidad de atribuciones y por lo mismo no podría dar la atención adecuada a cada caso.
4. Los esfuerzos de atención a las víctimas sólo pueden tener éxito si se capacita en programas de sensibilización a los involucrados en el proceso de administración de la justicia, para evitar la doble victimización por parte del sistema, lograr una mejor atención que realmente sea beneficiosa para las víctimas y prevenga nueva victimización e incluso la comisión de nuevos delitos.

5. La explotación sexual se presenta con características de invisibilidad y/o clandestinidad. Muchas niñas y jóvenes se ven obligadas a ejercer la prostitución por la situación de pobreza que afecta a sus familias. Las condiciones en que trabajan son muy precarias, de alto riesgo y peligrosidad, con horarios nocturnos hasta la madrugada y están expuestas a ser drogadictas y/o alcohólicas, debido a que son obligadas a tomar con los clientes. Uno de los hallazgos más importantes es que en el Departamento de San Marcos la prostitución infanto- juvenil se presenta en ambos sexos.

RECOMENDACIONES

1. Las instituciones gubernamentales y no gubernamentales que conforman la red de derivación, deben fomentar una educación y orientación sexual que eduque e informe sobre la sexualidad de las personas, comportamientos sexuales responsables, salud reproductiva y el riesgo al que los menores están expuestos en el hogar, en el trabajo, en los centros de estudio o en la calle, lo cual contribuirá a la eliminación de estos delitos, así como a la prevención victimal. Hacer las gestiones ante la entidad gubernamental que corresponda, a efecto de lograr que el acoso sexual se tipifique como delito, considerando que es una ruta crítica que el niño, niña y adolescente sufre, previo a que el delito sexual sea consumado.
2. El Estado debe implementar un programa de supervisión conjunta y efectiva entre las entidades que tengan relación con la atención de casos de maltrato y abusos sexuales, la Policía Nacional Civil, Centros de Salud y otras Instituciones Gubernamentales, adoptando un sistema del manejo de los casos, así como crear mecanismos previos para que los niños, niñas y adolescentes puedan efectuar las denuncias en contra de los agresores o abusadores, con la seguridad de que serán atendidos. Por su parte la sociedad civil y las organizaciones no gubernamentales deberán organizarse y coordinarse entre ellas y con el Gobierno para elaborar estrategias conjuntas que permitan un efectivo y real abordaje de la problemática.
3. Se hace necesario que el Estado cree un programa preventivo-educativo dirigido a la población en general, específicamente en las zonas fronterizas y zonas marginales que oriente e informe a adultos, jóvenes, niños y niñas, sobre los riesgos y consecuencias tan negativas de la explotación y abusos sexuales; y asimismo promover la vigencia y respeto a sus derechos fundamentales. Para lo cual será necesario mantener campañas permanentes de prevención contra el maltrato infantil, violencia, explotación y abusos sexuales contra niños, niñas y adolescentes.
4. Las oficinas de atención a la víctima del Ministerio Público, deben crear programas y proyectos destinados al tratamiento psico-afectivo de las y los menores víctimas de delitos sexuales para su revalorización, autoestima y revitalización, que les permita crear un proyecto de

vida en condiciones más humanas. Así también realizar actividades de información y sensibilización al personal de los sectores de salud, justicia y educación y frenar los abusos por parte de los operadores de justicia y especialmente de la Policía.

5. Complementar y fortalecer las Oficinas de atención a la víctima, en cuanto a la consultoría, asesoría y consejería legal por parte de profesionales en la materia, a efecto de que se brinde la asistencia urgente y necesaria para los niños, niñas y adolescentes víctimas y así darle cumplimiento a lo que establece la ley, en relación a la protección integral que en estos casos se requiere.

BIBLIOGRAFÍA

- ALABART, Sabaté. **Encuesta de victimización**. Barcelona: (s.e.), 1991. 25 págs.
- ALIANZA PARA LA PREVENCIÓN DEL DELITO. **Encuesta de victimización**, 2002.
- ALONSO QUECUTY, M.L. **Delitos contra la libertad sexual**. Madrid: (s.e.), 1997. 434 págs.
- Asociación para la eliminación de la prostitución, pornografía, turismo, tráfico sexual de niños, niñas y adolescentes “ECPAT”. **La explotación sexual comercial de niños, niñas y jóvenes en Guatemala, por una niñez y adolescencia libre de la explotación sexual comercial**. Guatemala: (s.e.), 2002. 4-5 págs.
- BARRIENTOS PELLECCER, César. **Derecho procesal penal guatemalteco**. Guatemala: Magna Terra Editores, 1995. 20-42 págs.
- BATRES MENDEZ, Gioconda. Del ultraje a la esperanza, **tratamiento de las secuelas del incesto**. 2ª. ed.; San José, Costa Rica: Ed. Transcolor, S.A., 1997. 24-25 págs.
- BATRES MENDEZ, Gioconda. **El síndrome del acomodo del abuso sexual**. San José, Costa Rica: (s.e.), 2002. 50 págs.
- BERISTAIN, Antonio. **Nueva criminología desde el derecho penal y la victimología**. Valencia, España: (s.e.), 1994. 189 págs.
- BINDER, Alberto. **Introducción al derecho procesal penal**. Buenos Aires: Editorial Alfa Beta, S.A., 1993. 302 págs.
- BRAÑAS, Alfonso. **Manual de derecho civil**. Guatemala: Ed. Estudiantil Fénix, Universidad de San Carlos de Guatemala, (s.f.). 235 págs.
- BUSTOS, Ramírez y Elena Larrauri. **Victimología presente y futuro**. Santa Fé de Bogotá, Colombia: Ed. Temis, S.A., 1993. 48 págs.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**, 6t.; 14ª. ed.; Buenos Aires: Ed. Heliasta S.R.L., 1979. 692 págs.

CAFFERATA NORES, J. **La prueba en el proceso penal, en atención a víctimas**. Guatemala: Fundación Myrna Mack, 1996. 17 págs.

Centro de estudios, información y bases para la acción social "CEIBAS". Análisis integral de la violencia en la familia; **niños, niñas y adolescentes que enfrentan situaciones de violencia sexual**, Guatemala: Ed. Nawall Wuj, S.A., 2002. 81-213 págs.

Centro internacional para prevención del delito, guía para operadores de justicia que atienden víctimas de delitos y de abuso de poder. New York: (s.e.), 1999. 5-15 págs.

CUELLO CALON, Eugenio. **Derecho Penal**, 17ª. ed.; Barcelona: Bosh Casa Editorial, S.A., 1975. 766 págs.

CUERDA ARNAU, M.L. **Los delitos de exhibicionismo, provocación sexual y prostitución de menores**. Madrid: (s.e.), 1997. 206 págs.

DEFENSORÍA DE LOS DERECHOS DE LA NIÑEZ. **Objetos sexuales o sujetos sociales**, Guatemala: Ed. Serviprensa, 1999. 42 págs.

DE LEON VELASCO, Héctor Aníbal y De Mata Vela, José Francisco. **Curso de derecho penal guatemalteco**. 2ª. ed.; Guatemala: Talleres Ed.- Art, 1999. 224 págs.

Diccionario de la lengua española. 2t.; 20ª. ed.; Madrid: Ed. Espasa Calpe, S.A., 1984. 1149-1384 págs.

DRAPKIN, Israel. **El derecho de las víctimas**. Págs. 121-123. INACIPE: revista mexicana de ciencias penales. Año III, no. 3 (1980).

DUNKEL, F., **Fundamentos victimológicos generales de la relación entre víctima y autor** en derecho penal, victimología. San Sebastián: (s.e.), 1990. 153 págs.

DUSSICH, John. **Historia y Principios de la Victimología**. Diplomado de victimología y asistencia a víctimas, San Salvador, El Salvador, 2002.

DUSSICH, John. Opúsculos de derecho penal y criminología, **recuperación de las víctimas**, Córdoba, Argentina: Ed. Marcos Lerner, 2001. 400 págs.

FERRI, Enrico. Universidad de Pittsburg. **Escuela positivista de criminología**, USA: (s.e.), 1968. 101 págs.

Fondo de las naciones unidas para la infancia “UNICEF”. **Justicia penal de adolescentes y niñez víctima**. Guatemala, Guatemala: Ed. Superiores, S.A, 2004. 156 págs.

GARCIA, Pablos. **Introducción a la criminología**. España: (s.e.), 1987. 124 págs.

GARÓFALO, Rafael. **Indemnización a la víctima del delito**. Madrid, España: (s.e.), 1989. 57 págs.

GONZÁLEZ LECHE, Rebeca Aída. **Origen y desarrollo histórico de la victimología**. Guatemala: (s.e.), 2001. 9 págs.

GRANT, James. **El estado mundial de la infancia**. Nueva York, USA: Fondo de las naciones unidas para la infancia, 1982. 915 págs.

GUTIERREZ, Alvi. **Nuevas perspectivas sobre la situación jurídico-penal y procesal de la víctima, en poder judicial**. no. 18. España: (s.e.), 1991. 79-90 págs.

HODGKIN, P. y P. Newell. **Manual de aplicación de la convención sobre los derechos del niño**. Ginebra: Fondo de las naciones unidas para la infancia, 2001. 37-162 págs.

KRONAWETTER, A. **La víctima en el proceso penal, su régimen legal en Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Paraguay, Uruguay**. Depalma, Buenos Aires: (s.e.), 1997. 205 págs.

LAMO, Emilio. **Delitos sin víctima**. Madrid: Ed. Alianza, 1989. 189 págs.

LANDROVE DÍAZ, G. **Victimología**. España: (s.e.) 1990. 50 págs.

LAROUSSE, S.A. **Diccionario Larousse Enciclopédico**. 3ª. ed.; Impreso en Colombia, 1998. 1792 págs.

LARRAURI, Elena. **Victimología de los delitos y de las víctimas**. 2ª. ed.; (s.l.i.), 1973. 284-286 págs.

MAIER, Julio. **Los fundamentos constituciones del derecho procesal penal**. Buenos Aires, Argentina: (s.e.), 2001. 432 págs.

MINISTERIO PÚBLICO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA. **Manual del fiscal, la víctima**, 2ª. ed.; Guatemala, C.A.: 2000. 75-77 págs.

MARCHIORI, Hilda. **La víctima del delito, victimología.** México: (s.e.), 1992. 50 págs.

MEJER, Julio. **La víctima y el sistema penal, en jueces para la democracia.** España: (s.e.), 1991. 42-43 págs.

Ministerio de Justicia francés, **guía de ayuda a las víctimas.** Paris: Ed. Gallimard, 1982. 5 págs.

MIOTI, Andrés Francisco y Angel Ernesto Presti. **Derecho procesal, derecho penal y victimología.** Publicación Número 11, (s.l.i.). 169 págs.

MORALES TRUJILLO, Hilda, Luis Carlos de León y Mauricio Aquino. **El drama de una violación.** Págs. 22-25. Revista Actualidad, abril, 2005.

MURALLES, Myra. **Otro obstáculo a la justicia.** Págs. 7. La Cuerda; revista bimestral, Guatemala. Número 4 (enero/febrero, 2005).

NEUMAN, Elías. Victimología, **el rol de la víctima en los delitos convencionales y no convencionales.** 2ª. ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Universidad, 1994. 23-24 págs.

NIEVES, Héctor. **Hacia una victimología comparada.** Universidad de Carabobo, Venezuela: (s.e.), 1979. 26 págs.

PRONICE. **Explotación sexual infantil, dolor para las niñas y los niños, silencio y complicidad social.** Guatemala: (s.e.), 1999. 3-5 págs.

RAMIREZ G., Rodrigo. **La Victimología.** Bogotá, Colombia: Ed. Temis, 1983. 5 págs.

REYES CALDERON, José Adolfo y Rosario Leon Dell. **Victimología.** Guatemala: Ed. Impresos Caudal, S.A., 1997. 245-322 págs.

RODRIGUEZ MANZANERA, Luis. **Victimología, estudio de la víctima.** 6a. ed.; México: Ed. Porrúa, 2000. 352 págs.

WILLNOW, Bernhard. **Comité europeo de problemas penales, consejo europeo.** Recherches Sur, Strasburg: (s.e.), 1985. 116 págs.

Legislación:

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

Convención sobre los derechos del niño. Decreto de ratificación por el Congreso de la República de Guatemala, número 27-90, 1990.

Código Civil. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la Republica de Guatemala, Decreto Ley 106, 1963.

Código Procesal Civil y Mercantil. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 107, 1964.

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

Código Procesal Penal. Congreso de la Republica, Decreto 51-92, 1994.

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

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

Ley para prevenir sancionar y erradicar la violencia intrafamiliar. Congreso de la República, Decreto número 97-96, 1996.

Reglamento de organización y funcionamiento de la red nacional de derivación para atención a víctimas. Fiscal General de la República y Jefe del Ministerio Público, Acuerdo número 34-2003, 2003.

Acuerdo de creación de la Unidad de la Niñez y Adolescencia Víctima. Consejo del Ministerio Público, Acuerdo número 01-2004, 2004.

Declaración de las Naciones Unidas sobre los Principios Fundamentales de Justicia relativos a las Víctimas de delitos y del abuso de poder. Asamblea General de las Naciones Unidas el 29 de noviembre de 1985.

Convención para prevenir sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, Convención de Belén do Pará, Decreto de ratificación por el Congreso de la Republica de Guatemala, numero 69-94, 1995.

Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de justicia de menores, reglas de Beijing, 1985.