

UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
MAESTRÍA EN DERECHO PROCESAL PENAL

"MECANISMOS PARA EVITAR LA REVICTIMIZACIÓN DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES EN
EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO"
TESIS DE POSGRADO

GLADYS VERONICA PONCE MEJICANOS
CARNET 44209-92

GUATEMALA DE LA ASUNCIÓN, NOVIEMBRE DE 2013
CAMPUS CENTRAL

UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
MAESTRÍA EN DERECHO PROCESAL PENAL

"MECANISMOS PARA EVITAR LA REVICTIMIZACIÓN DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES EN
EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO"
TESIS DE POSGRADO

TRABAJO PRESENTADO AL CONSEJO DE LA FACULTAD DE
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

POR
GLADYS VERONICA PONCE MEJICANOS

PREVIO A CONFERÍRSELE
EL GRADO ACADÉMICO DE MAGÍSTER EN DERECHO PROCESAL PENAL

GUATEMALA DE LA ASUNCIÓN, NOVIEMBRE DE 2013
CAMPUS CENTRAL

AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR

RECTOR:	P. ROLANDO ENRIQUE ALVARADO LÓPEZ, S. J.
VICERRECTORA ACADÉMICA:	DRA. MARTA LUCRECIA MÉNDEZ GONZÁLEZ DE PENEDO
VICERRECTOR DE INVESTIGACIÓN Y PROYECCIÓN:	DR. CARLOS RAFAEL CABARRÚS PELLECCER, S. J.
VICERRECTOR DE INTEGRACIÓN UNIVERSITARIA:	DR. EDUARDO VALDÉS BARRÍA, S. J.
VICERRECTOR ADMINISTRATIVO:	LIC. ARIEL RIVERA IRÍAS
SECRETARIA GENERAL:	LIC. FABIOLA DE LA LUZ PADILLA BELTRANENA DE LORENZANA

AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

DECANO:	DR. ROLANDO ESCOBAR MENALDO
VICEDECANO:	MGTR. PABLO GERARDO HURTADO GARCÍA
SECRETARIO:	MGTR. ALAN ALFREDO GONZÁLEZ DE LEÓN
DIRECTORA DE CARRERA:	MGTR. AIDA DEL ROSARIO FRANCO CORDÓN

NOMBRE DEL ASESOR DE TRABAJO DE GRADUACIÓN

DR. GABRIEL ESTUARDO GARCIA LUNA

TERNA QUE PRACTICÓ LA EVALUACIÓN

MGTR. MARVIN RABANALES GARCIA

MGTR. NANCY CAROLINA ILLESCAS REYES

LIC. EFRAIN ESTUARDO SANCHEZ MONTENEGRO

Guatemala, 30 de enero de 2013

Honorable Consejo
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad Rafael Landívar

Respetuosamente me dirijo a ustedes, con el objeto de rendir dictamen en mi calidad de asesor de la tesis titulada **“MECANISMOS PARA EVITAR LA REVICTIMIZACIÓN DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO”**, elaborada por la Licenciada GLADYS VERONICA PONCE MEJICANOS. Luego de haber finalizado el trabajo final de tesis, considero que se realizó de acuerdo con los principios, procedimientos, métodos y técnicas de la investigación científica, por lo que el trabajo elaborado es satisfactorio. La bibliografía consultada fue adecuada a los requerimientos del tema investigado. Se cumplió con el anteproyecto de investigación aprobado, así como el cronograma de actividades.

El problema desarrollado por la maestrante es uno de los fines fundamentales del proceso penal guatemalteco, las víctimas y en especial los niños, niñas y adolescentes deben de ser tratados con mucho cuidado a partir de que sufren una violación a sus derechos. El proceso penal no solamente gira alrededor de los sindicados, sino también de las víctimas, quienes deben tener acceso a todos los mecanismos procesales y prácticos, en este caso a no ser revictimizados. Este trabajo de investigación incluye un análisis completo del tema en la doctrina, legislación y en la práctica.

Por lo que me complace informarles que para el suscrito la tesis que se presenta cumple con los requerimientos del Instructivo Para Elaboración de Tesis de Graduación de las Maestrías de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por lo que mi dictamen es favorable, encontrándose a mi criterio lista para su defensa ante una terna examinadora.

Agradeciendo su atención a la presente, sin otro particular atentamente.


GABRIEL ESTUARDO GARCÍA LUNA
ASESOR

UNIVERSIDAD RAFAEL LANDIVAR
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

30 E E 2013

18:17

Amayo

Guatemala, 8 de noviembre de 2013.

Doctor Rolando Escobar Menaldo
Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas
y Sociales de la Universidad Rafael Landívar.
Su despacho.

Estimado Señor Decano:


Nos dirigimos a usted, con el objeto de hacer de su conocimiento que, con fecha 5 de noviembre de 2013, se procedió a realizar examen privado de defensa de Tesis a la alumna *Gladys Verónica Ponce Mejicanos*, previo a otorgar el grado de magister en Derecho Procesal Penal, habiéndose realizado algunas observaciones por parte de la terna examinadora por lo que su trabajo de tesis titulado "**MECANISMOS PARA EVITAR LA REVICTIMIZACION DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO**", quedó pendiente de aprobación sujeto a correcciones para lo cual se otorgó un plazo de 15 días.

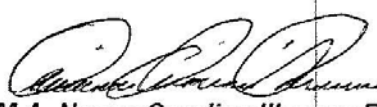
La alumna ha entregado a los miembros de la terna las observaciones ya realizadas en el trabajo, y luego de efectuada la revisión hemos considerado que la misma ha cumplido con presentar las mismas dentro del plazo establecido en el Instructivo de Tesis de esa Facultad y en la forma que se le ha solicitado. En tal virtud, consideramos que el contenido de la tesis en referencia se encuentra estructurada conforme los requerimientos y regulaciones existentes de la Universidad Rafael Landívar para el efecto.


Por lo expuesto, damos por **APROBADA** la tesis antes mencionada y realizada por la licenciada GLADYS VERONICA PONCE MEJICANOS carne 4420992, a efecto de que se continúen con los procedimientos establecidos por esa Universidad, toda vez que el presente trabajo es apto como tesis para que a la autora del mismo se le confiera el Grado Académico de Magister en Derecho Procesal Penal.

Habiendo cumplido con el encargo encomendado por esta Facultad, nos suscribimos con muestras de consideración y respeto.

Atentamente,


M.A. Efraín Estuardo Sánchez Montenegro
Presidente de Terna


M.A. Nancy Carolina Illescas Reyes
Vocal de Terna


M.A. Marvin Rabanales García
Vocal de Terna





Universidad
Rafael Landívar
Tradición Jesuita en Guatemala

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
No. 07153-2013

Orden de Impresión

De acuerdo a la aprobación de la Evaluación del Trabajo de Graduación en la variante Tesis de Posgrado de la estudiante GLADYS VERONICA PONCE MEJICANOS DE MENDEZ, Carnet 44209-92 en la carrera MAESTRÍA EN DERECHO PROCESAL PENAL, del Campus Central, que consta en el Acta No. 07384-2013 de fecha 5 de noviembre de 2013, se autoriza la impresión digital del trabajo titulado:

"MECANISMOS PARA EVITAR LA REVICTIMIZACIÓN DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO"

Previo a conferírsele el grado académico de MAGÍSTER EN DERECHO PROCESAL PENAL.

Dado en la ciudad de Guatemala de la Asunción, a los 21 días del mes de noviembre del año 2013.


MGTR. ALAN ALFREDO GONZÁLEZ DE LEÓN, SECRETARIO
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
Universidad Rafael Landívar



RESPONSABILIDAD “La autora será la única responsable del contenido y conclusiones de la presente tesis”

ÍNDICE

Contenido	Página
Introducción	1
Capítulo 1	
1.1 Víctima	5
1.1.1 Concepto y desarrollo	
1.2 Evolución histórica	9
1.3 La víctima en el proceso penal guatemalteco	13
1.3.1 Concepto y visión	
1.4 Niñez y adolescencia víctimas	18
1.4.1 Concepto y desarrollo	
Capítulo 2	
2.1 Concepto de Victimización	23
2.2. Clases de Victimización	24
2.2.1. Victimización primaria.....	25
a) Maltrato físico.....	25
b) Abuso sexual.....	26
c) Abuso psicológico.....	28
2.2.2. Victimización secundaria.....	28
2.2.3. Victimización terciaria.....	33
2.2.4. Victimización cuaternaria.....	35
2.2.5. Victimización Quinta o Vicaria.....	35

2.3. Su aplicación al proceso penal.....	36
---	-----------

Capítulo 3

3.1. Derechos humanos de la niñez y adolescencia.....	42
3.1.1 Historia de los derechos de la niñez.....	44
3.1.2 Convención sobre los derechos del niño- CDN.....	46
3.1.3 Derechos de la niñez (Ley PINA).....	49
3.2. Rol de la niñez y adolescencia víctima en el proceso penal.....	51
3.3 Principios que aplican para la atención de la víctima de delitos.....	64
3.3.1 El interés superior del niño.....	65
3.3.2 No discriminación del niño.....	70

Capítulo 4

4.1 Clases de mecanismos para evitar la revictimización en el proceso penal.....	72
4.1.1 La Entrevista Inicial.....	72
4.1.2 Cámara de Gesell o sala de entrevista única.....	76
4.1.3 Anticipo de prueba	79
4.1.3.1 La Video conferencia y el uso biombo.....	82
4.1.4 Red de derivación.....	84
4.1.4.1 Tipos de apoyo que brinda la red de derivación.....	84
4.1.4.2 Actividades que realizan.....	85
4.2 Instituciones involucradas en la aplicación de los mecanismos para evitar la revictimización en el proceso penal	87
4.2.1 Oficina de atención a la víctima del Ministerio Público.....	87
4.2.1.1 Procedimiento.....	88
4.2.1.2 Organización.....	89
4.2.1.3 Objetivos.....	90
4.2.1.4 Funciones de la oficina de atención a la víctima del delito...90	

4.2.1.5 Funciones específicas.....	91
4.2.1.6 Funcionamiento.....	96
4.2.2 Oficina de atención a la víctima de la Policía Nacional Civil.....	97
4.2.2.1 Objetivos.....	98
4.2.2.2 Funciones.....	98
4.2.2.3 Estructura.....	99
4.2.3 Fundación Sobrevivientes.....	100
4.2.3.1 Objetivos.....	101
4.2.4 Misión Internacional de Justicia.....	102
4.2.4.1 Objetivos.....	102
4.2.4.2 Tipos de casos que trabaja.....	102
4.2.5 UNICEF.....	103
4.2.5.1 Prioridades y ejes de trabajo en Guatemala.....	104
4.2.6 Organismo Judicial.....	105

4.3 Eficacia de los mecanismos utilizados para evitar la revictimización en el proceso penal guatemalteco.108

Capítulo 5

Realidad sobre los mecanismos que se aplican en el proceso penal para evitar la revictimización en niñas, niños y adolescentes en el proceso penal.....117

Conclusiones.....125

Recomendaciones127

Referencias Bibliográficas.....128

Anexos.....134

RESUMEN DE LA INVESTIGACIÓN

La situación de los niños, niñas y adolescentes víctimas de un ilícito penal es de especial relevancia ya que son sometidos a un proceso, que no conocen ni comprenden; es necesario contar con mecanismos adecuados para ellos en el desarrollo del procedimiento. Se planteó como objetivo determinar la efectividad de esos mecanismos aplicados al proceso penal, por ello se recopiló la información relacionada al tema, tanto doctrinal como normativa nacional e internacional; así mismo se realizaron entrevistas a los diferentes actores que intervienen en la atención de los niños, niñas y adolescentes víctimas; no obstante existen algunos actores comprometidos, siguen existiendo serias violaciones, principalmente en pruebas anticipadas y declaraciones en el Tribunal, aún utilizando mecanismos y protocolos como Cámara Gesell y video conferencias; se confrontó información con la fundamentación teórica y concluyendo que no existe un control de la aplicación integral de los mecanismos, lo que hace la percepción de la eficacia de los mecanismos utilizados para evitar la revictimización en el proceso penal de carácter eminentemente subjetivo, siendo necesario que se implementen controles de seguimiento adecuados. También se ha podido determinar que las instituciones encargadas de la administración de justicia han implementado nuevos protocolos para el uso de los mecanismos lo que permite una mejor utilización de los mismos, sin embargo la debilidad persiste en el seguimiento de casos concretos.

INTRODUCCION

Abordar el tema de niñas, niños y adolescentes lleva implícito reconocer que son una parte de la sociedad guatemalteca que necesita una atención privilegiada por ser un grupo vulnerable, y el Estado está obligado, a prestar una protección especial.

La protección especial deviene de la necesidad y el derecho de crecer en un ambiente en donde se permita su desarrollo integral, incluye, los derechos a la familia, y a un ambiente sano, entre otros, pero cuando alguno de estos derechos son vulnerados o violentados a estos niños, niñas y adolescentes es necesario brindar una atención especializada.

Cuando un niño, niña o adolescente se convierte en una víctima de delito, (cualquiera que sea), se ve involucrado en un proceso penal, el cual no tiene una naturaleza, ni orientación hacia la protección de niños, niñas o adolescentes, sino el corazón del mismo radica en la sanción del responsable.

Al Abordar el tema de niñez y adolescencia víctimas se encamina el pensamiento como un tema que actualmente ha tomado auge y espacios dentro de los diferentes ámbitos en que desenvuelven los mismos, en especial en aquellos casos en que a los niños, niñas o adolescentes, se les han vulnerado sus derechos.

Es un tema que no tiene sus orígenes en reciente historia, sino es un resultado de una lucha incansable que han realizado hombres y mujeres comprometidos con la sociedad y teniendo en cuenta el importante papel de las niñas, los niños y las y los adolescentes en los distintos roles sociales.

La Convención de los Derechos del Niño fue realizada en el año de 1989 y en ella se plasman los derechos mínimos contemplados para este grupo de personas tan importante y que requiere una protección especial. Como consecuencia de la misma surgen nuevas inquietudes que llevan a promover nuevas legislaciones como la Ley de la Niñez y la juventud que fue un impulso aunque no una realidad ya que no entra en vigencia.

En su lugar en el año 2003 se aprueba la actual Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, la cual armoniza con los derechos contenidos en la Convención de los derechos del niño y que además deroga el Código de Menores. Dentro de dicha ley ya se contemplan las medidas de protección tal cual como se conocen ahora, así como otros que se llevan a cabo a instancia de las instituciones involucradas, desde ese punto de vista se puede establecer que los mecanismos serán tanto de protección como de apoyo y superación del trauma sufrido, siempre buscando el interés superior del niño, niña o adolescente, por lo que la importancia que la protección debe entenderse desde un contexto legal, social y humanitario.

Este aspecto es de vital importancia resaltarlo, ya que cuando se habla de mecanismos muchas veces se considera solamente a aquellos paralelos al proceso penal, dentro de un apoyo a la víctima, pero de la mano de éstos se encuentran los procedimientos de protección contemplados en la ley ya relacionada.

Dentro del tema de niñez víctima, se han trabajado y desarrollado a nivel institucional y con apoyo de instituciones que se dedican a la protección de la niñez, diversos programas, protocolos, capacitaciones e implementación de mecanismos que permitan minimizar o evitar la victimización de los niños, niñas o adolescentes víctimas dentro de un proceso penal.

Por lo anterior ha sido necesario crear mecanismos para evitar la victimización de los niños, niñas o adolescentes; la relevancia social e impacto sobre la eficacia de tales mecanismos radica en que dependiendo del efecto que causa a cada uno de ellos, se permite la superación del hecho traumático, e influye en su conducta futura, tanto en el proceso penal como fuera de él, lo cual llega al centro de la sociedad por integración del mismo, ante ello cabe preguntarse, ¿Cuál es la eficacia de los mecanismos que dentro del proceso penal guatemalteco, se pueden utilizar para evitar la revictimización, cuando en el mismo las víctimas son niños, niñas o adolescentes?, y es por ello que es importante, necesario y permite perfilar la realidad de los mecanismos utilizados la presente investigación, la cual permitirá analizar la efectividad de los mecanismos existentes y algunas consideraciones que coadyuven a reducir la victimización, con lo que se podrá realizar un aporte a la praxis judicial que beneficiará a la niñez víctima que se ve inmersa en un proceso.

Para llegar a determinar lo indicado en el párrafo anterior es necesario desarrollar los mecanismos que actualmente se aplican y contrastar la aplicación de los mismos con la doctrina y la legislación para establecer en que se requiere mejora, ya sea en los propios mecanismos o en el seguimiento que debe dar atendiendo desde la perspectiva de la víctima.

De esa cuenta se toman como elementos esenciales de la investigación la víctima, el proceso penal, la victimización con sus modalidades, la revictimización dentro del curso del procedimiento, y tomando en cuenta que el grupo vulnerable estudiado son los niños, niñas y adolescentes, el principio del interés superior del niño en aplicación de los mecanismos utilizados actualmente. Ello en atención a que tomando como ejes estos puntos indicados es posible realizar un análisis doctrinal, legal y práctico sobre los mecanismos utilizados dentro de un proceso penal para minimizar la revictimización de los niños, niñas y adolescentes víctimas, delimitando la parte práctica a la ciudad de Guatemala.

En la presente investigación los aspectos que determinan entonces el desarrollo serán aquellos relacionados a la víctima, las clases de victimización, los mecanismos para evitar la anterior, atendiendo a que no solamente dentro del proceso se sufre la misma sino fuera de él, desde el momento mismo en que se vulneran los derechos de los niños, niñas o adolescentes sino que también durante el desarrollo del proceso penal y posterior a éste.

Para facilitar la tarea se realizaron entrevistas tanto a jueces, fiscales, psicólogas y personas relacionadas con las redes de derivación para conocer desde el punto de vista de aplicación la perspectiva sobre los mecanismos utilizados para disminuir la revictimización de los niños, niñas y adolescentes, realizándose el presente trabajo de investigación en la modalidad de monografía.

CAPITULO I

La Víctima

1.1 VICTIMA

1.1.1 Concepto y Desarrollo

Al abordar el tema de niñez y adolescencia víctimas se encamina el pensamiento como un tema que actualmente ha tomado auge y espacios dentro de los diferentes ámbitos en que se desenvuelven los mismos, en especial en aquellos casos en que a los niños, niñas o adolescentes, se les han vulnerado sus derechos.

Cuando se habla de víctima desde el punto de vista jurídico, se refiere a aquella persona a la cual le han sido violentados o amenazados sus derechos esenciales a través de la realización de una acción u omisión que conlleva la transgresión de una norma legal que protege un bien jurídico específico y el cual provoca un proceso penal.

Por lo que si una persona ha sido vulnerada en sus derechos y acciona el sistema judicial, de una forma más visible, se convierte en sujeto de derechos y garantías dentro y paralelamente al proceso que se inicia. En un proceso penal, se deben manejar dos ejes, el del propio proceso penal, y el de atención a las víctimas, en especial si estas son especialmente vulnerables, tal y como ocurre con los niños, niñas y adolescentes que se ven inmersos dentro de un sistema que no ha sido diseñado para ellos; es por ello la relevancia que la víctima ha adquirido en el proceso penal.

Es un tema que no tiene sus orígenes en reciente historia, sino es un resultado de una lucha incansable que han realizado hombres y mujeres comprometidos con la sociedad y teniendo en cuenta el importante papel de las niñas, los niños y las y los adolescentes en los distintos roles sociales.

La Convención de los Derechos del Niño fue creada en el año de 1989 y en ella se plasman los derechos mínimos contemplados para este grupo de personas tan importante y que requiere una protección especial. Como consecuencia de la misma surgen inquietudes que llevan a promover nuevas legislaciones como la Ley de la Niñez y la juventud que fue un impulso aunque no una realidad ya que no entra en vigencia.

En su lugar en el año 2003 se aprueba la actual Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, la cual armoniza con los derechos contenidos en la Convención de los derechos del niño y que además deroga el Código de Menores.¹

Dentro de dicha ley ya se contemplan las medidas de protección tal cual como se conocen ahora, así como otros que se llevan a cabo a instancia de las instituciones involucradas, desde ese punto de vista se pueden establecer que los Mecanismos serán tanto de protección como de apoyo y superación del trauma sufrido, siempre buscando el interés superior de los niños, niñas o adolescentes, por lo que es importante que la protección deba entenderse desde un contexto legal, social y humanitario.

Este aspecto es de vital importancia resaltarlo ya que cuando se habla de mecanismos muchas veces se considera solamente a aquellos paralelos al proceso penal, dentro de un apoyo a la víctima, pero de la mano de éstos se encuentran los procedimientos de protección contemplados en la ley ya relacionada.

Dentro del tema de niñez víctima, se han trabajado y desarrollado a nivel institucional y con apoyo de instituciones que se dedican a la protección de la niñez, diversos programas, protocolos, capacitaciones e implementación de

¹ Módulo de Medidas de Protección y Seguridad en los Proceso de Niñez y adolescencias Víctimas (De protección y Penal) Según la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia y otras Relacionadas, Ministerio Público año 2009, páginas 11 y 12.

mecanismos que permitan minimizar o evitar la victimización de los niños, niñas o adolescentes víctimas dentro de un proceso penal.

Por lo anterior es importante en primer lugar determinar qué se debe entender por víctima, y para ello la ley en el Decreto 9-2009² del Congreso de la República de Guatemala, en su artículo 10 define como *víctima a la persona que, individual o colectivamente haya sufrido daños, lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de las acciones u omisiones que violen la legislación penal*. También se considera víctima a los familiares o las personas a cargo que tengan relación inmediata con la víctima directa y las personas que hayan sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización.

Este concepto es bastante amplio y permite arrancar sobre una base sólida para determinar los alcances que deben cubrir los mecanismos, tanto de protección como de recuperación en pro de la niñez y la adolescencia víctimas dentro de un proceso penal.

Por su parte es necesario establecer que la victimización según Marisol Collazos “es el mecanismo o proceso en virtud del cual una persona llega a ser víctima, lo que en criminología vendría a ser el *modus operandi*”.³

De conformidad con Rodríguez Manzanera, 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 dicha acción.*”⁴

El Código Procesal Penal se refiere no a la víctima sino al agraviado y menciona en el inciso primero del artículo 117 que se considera agraviado a la víctima afectada por la comisión del delito...

² Ley Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas, decreto 9-2009 del Congreso de la República.

³ Collazos Marisol, Victimología www.marisolcollazos.es/victimologia, consultada el 21 de agosto de 2012.

⁴ Rodríguez Manzanera, L. Victimología. Estudio de la Víctima. Editorial Porrúa. México 1996. Pág. 57.

Y como se indicara, el Decreto 9-2009 del Congreso de la República en el artículo 10 brinda un concepto bastante extenso y que permite adecuarse a las necesidades actuales así como al marco de aplicación y protección apropiadas, también de conformidad con los tipos penales y su complejidad actual.

Para Alejandro Rodríguez, existe la víctima directa y en ese sentido nos indica: *“...En sentido estricto, podemos entender por víctima aquella persona que ha sido sujeto pasivo de un delito, es decir, de una acción que por ser considerada contraria a los intereses generales, además de a los individuales, en su caso ha sido tipificada como tal por la legislación, asignándole consecuencias penales. La víctima será pues, la persona física o jurídica que soporta directamente la acción delictiva, por recaer de modo directo e inmediato sobre su persona, patrimonio u otros bienes jurídicos atacados”*⁵

En el ámbito de Naciones Unidas, en el VI Congreso para la prevención del delitos y del tratamiento del delincuente, se definió como víctima a la persona que ha sufrido una pérdida, daño o lesión, sea en su persona propiamente dicha, su propiedad o sus derechos humanos como resultado de una conducta que: a) constituya una violación a la legislación penal nacional; b) constituya un delito bajo el derecho internacional que constituya una violación a los principios sobre derechos humanos reconocida internacionalmente; c) Que de alguna forma implique el abuso de poder por parte de personas que ocupan posiciones de autoridad política o económica.

En la declaración de los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder, se define como víctimas, a las personas que han sufrido un delito o han sido víctimas del abuso de poder.⁶

La instrucción general 07-2008 del Ministerio Público define a la víctima de la siguiente manera: *“Víctimas directas. Personas que individual o colectivamente*

⁵ Rodríguez Alejandro, *Sistema Penal y Víctima*, Guatemala julio 2007, Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales de Guatemala, página 12.

⁶ *Ibíd.* Página 14

han sufrido daño físico o mental, sufrimiento emocional, desintegración social, familiar, pérdida financiera o menoscabo substancial de los derechos fundamentales, como consecuencia de la comisión de un delito. Víctimas colaterales... Las personas que se encuentran en los casos de los párrafos anteriores podrán acudir o ser referidas a la Oficina de Atención a la Víctima...”⁷

Los conceptos anteriores permiten comprender no solo la importancia de la víctima dentro de un proceso, también hacen reflexionar sobre la necesidad de prestar atención a quien es el principal afectado en sus derechos, por la comisión de una acción u omisión, considerada un acto ilícito, si no existe una víctima ya sea personal o colectiva, conocida o desconocida, de interés cierto o difuso, no se genera la necesidad de la intervención del Estado en el ejercicio del poder punitivo, y es allí donde se debe prestar especial atención cuando la población afectada son los niños, niñas o adolescentes.

1.2 EVOLUCION HISTORICA

Para Giménez Salinas, si bien es cierto, que la evolución histórica del desarrollo del derecho penal, se ha caracterizado por el desplazamiento de la atención desde la víctima hacia el autor del delito, el procesado fue transformándose en el personaje central, relegando a la víctima a una condición secundaria, hasta el olvido en el que hoy se encuentra. Durante este periodo de tiempo se ha contemplado de manera pasiva, que la víctima ha sido despojada por parte del sistema penal, de su condición concreta y real, para remplazarla e investir de esa condición al Estado⁸.

“Siguiendo la corriente de Macedonio Hernández, el derecho penal ha evolucionado, sin embargo enseña que desde épocas antiguas el hombre ha

⁷ Instrucción general del Ministerio Público 07-2008 para la implementación del modelo de atención a la víctima en el Ministerio Público.

⁸ Giménez Salinas, E. *La conciliación víctima delincuyente. Hacia un derecho penal Reparador*. En Revista. Cuadernos del Poder Judicial. La victimología. Consejo del Poder Judicial. Pág.345 y ss.

tratado diversas formas de resarcimiento al daño, provenientes de la comisión de un delito, pero como veremos, curiosamente es en la medida que a través de la historia se modernizaba, que se iba relegando la figura de la víctima, siendo en los tiempos actuales que realmente se da un nuevo auge a la víctima dentro del proceso penal.

Como se ha señalado llama la atención que haya sido, con la evolución humana se haya ido relegando de tal forma que ha sido necesario en los últimos tiempos para retomar el tema y crear una balanza dentro del proceso penal sobre los derechos y garantías del sindicado, en contra posición con la víctima.

En primer lugar se establece la venganza privada, en la cual era la familia la que recurría a la venganza para satisfacer la deshonra ocasionada a su prole; posteriormente, viene la línea de la venganza pública, en la cual es el Estado el que tiene la potestad de juzgar, utilizando medios coactivos con los que trata de hacerla efectiva en algunos casos; la demanda de las víctimas quedó en segundo plano e incluso fue olvidada.

Lo anterior surge debido a que en los inicios del estudio del derecho penal, los tratadistas se concentran en el estudio del delincuente, y en ese sentido José Zamora Grant indica: *“Nuestro actual sistema de procuración y administración de justicia resulta ineficaz en ciertos casos para las víctimas de un hecho ilícito”*⁹

Contemplaron la reparación de daños el Código de Hammurabi, las Leyes del Manú, la ley de las XII tablas, entre otras.

En el derecho antiguo, el Código de Hammurabi, estimaba la retribución de mal por mal; recopila de manera impersonal las decisiones de justicia del Rey, pretendía este código establecer leyes aplicables en todos los casos para impedir que cada persona tomara la justicia por su propia mano.

⁹ Zamora Grant, José, *La víctima en el sistema penal mexicano*. Instituto nacional de Ciencia penales, Distrito Federal, 2002 página 68.

No distingue entre derecho penal y civil, sino que regula conductas de la vida cotidiana y le restringe por medio de los delitos, además diferencia entre víctima y agresor y estimaba las penas de acuerdo al tipo de persona que contemplaba, siendo éstas el hombre libre, esclavo y el muskenu, que podría venir a ser un siervo.

Las Leyes de Manú, las cuales fueron de gran importancia en la antigua India, consideraba la compensación como penitencia y se extendía a las familias, cuando la víctima desaparecía.

En el derecho griego, se llevaban a cabo los juicios con la presencia del Rey, el consejo de ancianos, y la asamblea del pueblo, los cuales eran públicos, en ellos existía la figura del Arconte, que hacía las veces de un fiscal quien era el que representaba a la víctima, la cual no participaba en una forma directa.

En el derecho romano, al fundarse Roma, se mantiene el carácter sagrado de las penas, pues el jefe del gobierno civil y militar era también el jefe del culto religioso; luego se afirma la venganza pública, ejercido por el poder político, el rey es a su vez sacerdote y tiene plena jurisdicción criminal.

Durante la monarquía se diferencian los delitos que vulneran el orden público y el ámbito privado, ya durante la república se busca el monopolio jurídico para la represión del delito, sobresale la ley de las XII tablas en donde se determina en qué casos se puede aplicar la venganza privada y cuáles no, además afirma el principio del talión. El ofensor estaba obligado al pago de daños y perjuicios, y en algunos casos se tomaba en cuenta la calidad de la víctima y las circunstancias del hecho.

En la época clásica, siempre dentro del derecho romano, se dieron las leyes de Cornelia y Julia que prohibieron la venganza privada, por lo que se puede decir que en el proceso penal romano a excepción del derecho Justiniano en la ley Aquilia, se esboza por primera vez un principio general que regula la reparación del daño.

Otra etapa importante que marcó un declive de la figura de la víctima es el derecho canónico, que se ejerce en la Edad Media en la inquisición, en la cual no se da importancia a la reparación del daño ni el papel de la víctima. El delito era concebido como un pecado que ofendía a Dios, por lo que se da importancia a la venganza Divina con excesivas formas de expiación y penitencia.

Otros derechos como el germánico consideraba la venganza de carácter colectivo, mientras que el español, en la partida séptima título XV se dice que podían demandar enmienda del daño.

En el derecho Francés, la reparación del daño dependía de la gravedad de la culpa del responsable, y el Código de Napoleón señala que la responsabilidad civil está basada en la culpa del responsable. Esto sirve de base para las inserciones que posteriormente se llevan a cabo en el resto del mundo y que la fecha en gran medida persiste.

En la legislación Maya, no existió una legislación completa que se refiera a la venganza privada o la reparación del daño, sin embargo en ciertos delitos se obligaba a la restitución del daño que se ocasionara a las víctimas.¹⁰

Para García Pablos de Molina, *“la víctima del delito ha padecido un secular y deliberado abandono. Disfrutó su máximo protagonismo –su “edad de oro”- durante la justicia primitiva, siendo después drásticamente “neutralizada” por el sistema legal moderno.”*¹¹

Durante las últimas décadas, la legislación internacional ha desarrollado importantes avances en el reconocimiento de los derechos de las víctimas. Es así, como el Comité de Ministros del Consejo de Europa y las Naciones Unidas, mediante la resolución (85) 11 de 28 de junio de 1985,¹² plantea recomendaciones

¹⁰ Macedonio Hernández, Carlos, “Profesor de derecho Penal” *Breve Análisis del origen y la Evolución de la Víctima en el derecho Penal*. México.

¹¹ García Pablos de Molina, Antonio, Catedrático de derecho Penal, *CRIMINOLOGIA*, 3ra edición, Tirant lo Blanch, Valencia España, 1996 página 38.

¹² Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del Abuso de Poder.

en cuanto al trato de la policía, Fiscales y jueces respecto de la víctima, de la adecuación de la persecución al daño sufrido por aquella, del respeto a la dignidad de la víctima en los interrogatorios, de la importancia y prevalencia de la reparación¹³, de la protección de la intimidad de la víctima y de buscar formas de mediación¹⁴.

1.3 LA VICTIMA EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO

1.3.1 Concepto y Visión

En Guatemala, en el sistema inquisitivo que estuvo vigente hasta el mes de junio de 1994, no se contemplaba a la víctima dentro de la tramitación del proceso, se denotaba la importancia y primacía de la imposición del Estado en su potestad de castigar, a través de un proceso escrito y secreto cuyo fin principal era el castigo de las conductas tipificadas como delitos dentro del código Penal.

Actualmente, la tendencia del proceso penal ha girado hacia el sistema acusatorio, en el cual el sistema nuevamente, en una forma novedosa para el país ha girado su mirada a la víctima, dotándola de diversas herramientas para hacer valer sus intereses dentro del proceso penal, en donde se dilucida la inocencia o culpabilidad de una o varias personas que le han afectado en forma directa o colateral de acuerdo a los parámetros que para el efecto establece el código Procesal Penal.

Éste código también ha ido evolucionando ya que al principio tenía algunas restricciones de acción y además contemplaba la posibilidad de participación de la víctima solamente como querellante, lo que implicaba un abogado director y en ese caso, habían muchas personas que quedaban al margen del proceso sin que se les informara o tomara en cuenta sobre las decisiones de la investigación, e

¹³ Cfr. también: Las Reglas sobre aplicación de medidas no privativas de libertad de Naciones Unidas (Reglas de Tokio).

¹⁴ Del módulo de Los Ejes del Plan de Política Victimológica del Ministerio Público operativizados en el Proceso de Investigación Dentro del Proceso Penal, página 10.

incluso aún como querellantes podían ser retirados del proceso por abandono, en caso de que no concurrieran a una diligencia o bien no cumplieran con alguna formalidad procesal.

Asumiendo las nuevas tendencias victimológicas, el código procesal Penal, sufre modificaciones en el año 2010, y mediante el decreto 18-2010 del Congreso de la República de Guatemala se realizan dichos cambios en beneficio de las víctimas dentro del proceso penal.

De esa cuenta el artículo 117 del Código Procesal penal guatemalteco¹⁵ establece como agraviados:

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

El mismo artículo ya relacionado establece derechos mínimos de la víctima en el proceso penal, aún cuando el mismo no se constituya en querellante adhesivo, los cuales son:

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

¹⁵ Código Procesal penal Guatemalteco, decreto 51-92 del Congreso de la república de Guatemala.

su integridad física corra peligro, como consecuencia de la persecución penal en contra del sindicato; g. *A que existan mecanismos que disminuyan los riesgos de victimización secundaria durante el proceso penal.* El Ministerio Público estará obligado a garantizar estos derechos por medio de sus órganos correspondientes, pudiendo para el efecto realizar convenios con instituciones públicas o privadas”.

Por su parte el artículo 124 del cuerpo legal ya relacionado, desarrolla el derecho a la reparación digna e indica: *“La reparación a que tiene derecho la víctima comprende la restauración del derecho afectado por el hecho delictivo, que inicia desde reconocer a la víctima como persona con todas sus circunstancias como sujeto de derechos contra quien recayó la acción delictiva, hasta las alternativas disponibles para su reincorporación social a fin de disfrutar o hacer uso lo más pronto posible del derecho afectado, en la medida que tal reparación sea humanamente posible y, en su caso, la indemnización de los daños y perjuicios derivados de la comisión del delito...”*

Estableciendo para su cumplimiento determinadas reglas, entre ellas que se puede ejercer la reparación en el mismo proceso penal, una vez emitida la sentencia condenatoria, así mismo en esa audiencia de reparación la víctima deberá acreditar el monto de la indemnización, restitución o los daños y perjuicios ocasionados, de acuerdo a las reglas probatorias; sin embargo en cualquier momento del proceso la víctima podrá solicitar medidas cautelares para asegurar los bienes suficientes para cubrir el monto de la reparación.

En ese mismo sentido, el Código Procesal Penal en reforma según decreto 7-2011 amplía los fines del proceso en pro de la víctima estableciendo en su último párrafo: *“...La víctima o el agraviado y el imputado, como sujetos procesales, tienen el derecho a la tutela judicial efectiva. El procedimiento, por aplicación del principio del debido proceso, debe responder a las legítimas pretensiones de ambos”.*¹⁶ Con anterioridad, dentro de los fines que perseguía el proceso se

¹⁶ Loc.Cit.

limitaba a la punibilidad de la acción, no así a los intereses de las partes, lo cual significa un avance en materia Victimológica dentro del proceso penal.

En consonancia con lo que para el efecto establece el Código Procesal Penal, el Ministerio Público ha desarrollado el tema a través de diversas instrucciones internas cuyo fin primordial es dar cumplimiento a la ley adjetiva y resguardar en la medida de lo posible a la víctima.

En este caso se puede mencionar las instrucciones siguientes:

Instrucción General 05-2006 que regulaba el tratamiento de los delitos contra la libertad sexual, contemplaba minimizar la victimización secundaria; entro en vigencia el 28 de septiembre de 2006 pero entro en desuso por la reforma de los delitos en el 2009 así como por la aplicación del modelo de atención integral del Ministerio Público.

Instrucción General 07-2008 Para la Implementación Del Modelo de Atención a la Víctima en el Ministerio Público; contempla la atención integral de la víctima con base en el tipo de victimización que sufre y la clase de víctima que se trate, así como los procedimientos para la derivación de la misma.

Instrucción General 08-2008 sobre el Protocolo para la Estabilización Emocional de la Víctima del Delito en la Primera Entrevista; desarrolla una serie de técnicas que permitan estabilizar emocionalmente a la víctima previamente a la entrevista que se le realizará cuando acude a presentar su denuncia.

Instrucción General 09-2008 sobre el Protocolo para la Atención de la Niñez y Adolescencia Víctimas Directas y Colaterales, la cual tiene por objeto primordial que se apliquen acciones victimológicas adecuadas para la atención de los niños, niñas y adolescentes víctimas, inmersas dentro de un proceso penal.

Instrucción General 10-2008 sobre el Protocolo para la Atención a Víctimas del Delito Contra la Libertad y Seguridad Sexual y el Pudor en las oficinas de Atención a la Víctima (vale la pena hacer notar que posterior a esta instrucción se dio la

reforma en cuanto a los delitos sexuales por lo que la misma es de utilidad a la fecha solamente en cuanto a la atención ya que los tipos penales cambiaron radicalmente, al igual que el bien jurídico tutelado de los mismos)

Instrucción General 05-2013 sobre la regulación para la persecución penal en las resoluciones dictadas por Jueces y Tribunales de Trabajo y Previsión Social, la cual refiere que los fiscales deben coordinar la protección de la vida e integridad física de la víctima cuando sea manifiesto que está en riesgo o en situación de peligro.

Año 2010, Protocolo de Coordinación Interinstitucional entre Ministerio Público, Organismo Judicial y Procuraduría General de la Nación, en materia de Niñez y Adolescencia víctima en el proceso de protección y de persecución penal; entre otras que se enfocan en la persecución penal de los delitos, en donde se encuentran como víctimas los niños, niñas y Adolescentes.

Por otro lado cuando se refiere a niños, niñas o adolescentes víctimas dentro del proceso penal, la Ley de Protección Integral de la Niñez y adolescencia, también establece parámetros mínimos a seguir y derechos que asisten a los mismos, cuando se encuentran inmersos en un proceso penal.

De ello se deriva el artículo 5 de la misma ley que indica que: 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... En ningún caso su aplicación podrá disminuir, tergiversar o restringir los derechos y garantías reconocidos en la Constitución Política de la República, los tratados y convenios en materia de derechos humanos aceptados y ratificados por Guatemala y en esta ley.

La Convención sobre los derechos del niño, ratificada por Guatemala, estipula en su artículo 3: 1. *“En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se*

atenderá será el interés superior del niño... 3. Los estados Partes se asegurarán que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes...”

Por su parte el capítulo II sección I de la Ley de Protección Integral de la niñez y la adolescencia establece las medidas de protección y la adolescencia, amenazada o violada en sus derechos humanos, y en la sección III del mismo capítulo establece los derechos y garantías fundamentales en el proceso de la niñez y adolescencia amenazada o violada en sus derechos humanos, apartados que se desarrollarán posteriormente.

Del perfil que desarrolla la víctima, en especial la niñez y la adolescencia víctima dentro del proceso penal guatemalteco, se puede establecer que su participación ha sido progresiva, es realmente hasta el año 2010 que se determina, por lo menos en la norma una participación integral de la misma, y se han tenido que generar diversos documentos específicos en relación al tema que ocupa la presente investigación, por lo que para su análisis se requiere integrar las normas, convenios, instrucciones y protocolos relacionados al tema.

1.4 NIÑEZ Y ADOLESCENCIA VICTIMAS

1.4.1 Concepto y Desarrollo

Dentro de los grupos vulnerables más afectados por la violencia, se encuentra la niñez y la adolescencia, es por ello de vital importancia poder comprender quienes integran este grupo de la población.

Dentro de la Ley de Protección Integral de la niñez y la adolescencia, se contemplan las medidas de protección tal cual como se les conoce ahora, y esto sumado al incremento en las denuncias en las cuales la víctima es una niña, niño

o adolescente ha creado la necesidad de dar la importancia que la protección conlleva desde un contexto legal, social y humanitario¹⁷.

Por lo anterior es que el tema relacionado con los mecanismos para minimizar los efectos de la revictimización en aquellas víctimas menores de edad toma relevancia ya que de la respuesta que el Estado otorgue a estas personas dentro del proceso, quienes están pidiendo el auxilio, dependerá exitosamente o no su recuperación personal y su intervención eficaz y efectiva dentro del proceso correspondiente.

De esa cuenta se observa que la Convención 182 de la OIT sobre las peores formas del trabajo define a como niños *“todas las personas bajo edad de 18”*. Por su parte la Convención de los Derechos Del Niño en su artículo uno indica: *“...se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad”*.

La Real Academia Española define a la niñez como *“1.f. Periodo de vida humana, que se extiende desde el nacimiento a la pubertad. 2. f. Principio o primer tiempo de cualquier cosa.”*¹⁸

La ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia en su artículo 2 define que: *“Para los efectos de esta ley se considera niño o niña 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”*¹⁹ En este concepto legal, se puede establecer que la legislación guatemalteca hace la diferenciación entre la niñez y la adolescencia, situación que no ocurre en otros textos legales ya que se visualiza como niñez a aquellas personas menores de 18 años, esto

¹⁷. Módulo de Medidas de Protección y Seguridad en los Proceso de Niñez y adolescencias Víctimas (De protección y Penal) *Op. Cit.* páginas 11 y 12.

¹⁸ Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, Vigésima Primera Edición, Tomo II Página 1441.

¹⁹ Ley de Protección Integral de la niñez y la adolescencia.

permite en teoría adecuar la atención y el enfoque de acuerdo a la edad del niño o del adolescente según la vulneración que hubiere sufrido.

Cuando un niño, niña o adolescente se ve afectado en sus derechos debido a una acción ilícita, se puede entender entonces que se ha convertido en una víctima, así pues en la instrucción 09-2008 del Ministerio Público²⁰, define como niño, niña y adolescente víctima; *“...En cumplimiento con el artículo 2 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, se considerará niño o niña a toda persona desde su concepción hasta que cumple trece años de edad, y adolescente a aquella mayor de trece años y menor de dieciocho años de edad, que sean amenazados o vulnerados en sus derechos”* Este concepto hace una integración tanto del concepto de la niñez y la adolescencia como de la principal característica de una víctima, desde el punto de vista jurídico victimológico.

Pero esta visualización de atención especial hacia los niños, niñas y adolescentes, no surge en la actualidad, sin embargo históricamente surge en un periodo de la historia no muy antigua, así lo señala el autor Justo Vinicio Solórzano quien indica que *“...A finales del siglo XIX y principios del siglo XX, con el desarrollo de las ciencias naturales y la filantropía humanitaria surgió un movimiento social que exigió un trato diferenciado para los niños y las niñas que logra sus objetivos con la creación de un derecho específico para este grupo social, denominado derecho tutelar de menores. Con este nuevo derecho se da una valoración jurídica a la diferencia del menor de edad con respecto al adulto, pero esta es más útil para su negación que para la afirmación de su igualdad jurídica, pues se desvaloriza a la persona menor de edad frente al adulto, se le excluye del sistema de garantías que el Estado liberal había construido para todas las personas y, además, al ser objeto de una tutela especial, sufre una intervención estatal, arbitraria, justificada y legitimada por el pensamiento benéfico que imperaba en esa época...”*²¹ Es hasta

²⁰ Protocolo para la Atención de la Niñez y la Adolescencia Víctimas Directas y Colaterales.

²¹ Solórzano, Justo Vinicio. *“La ley de protección integral de la niñez y la adolescencia: una aproximación a sus principios, derechos y garantías”*. Guatemala. Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF). 2006. Pág. 27.

entonces que se visualiza al niño y niña como un grupo que necesita una atención especial y una protección adecuada a sus condiciones.

Por su parte la Corte de Constitucionalidad, se pronuncia respecto a la necesidad de que para la aplicación de la justicia debe darse un trato igual a iguales y un trato desigual a desiguales, en el contexto de que tal aplicación del derecho no vulnera derecho alguno, sino más bien con ello se favorece la justicia, por lo que ha señalado: *“La ley debe tratar de igual manera a los iguales en iguales circunstancias; sin embargo en el caso de variar las circunstancias, de ser desiguales los sujetos o de estar en desigualdad de condiciones, han de ser tratados en forma desigual, ya que si bien el ideal de todo ordenamiento jurídico es, sin duda, “la norma común” que excluye una aspiración de justicia, que es la igualdad, esa igualdad no sería verdaderamente respetada, sino al contrario traicionada, si en nombre de ella quisiera mantenerse frente a toda circunstancia el carácter común de toda norma jurídica. El derecho de igualdad puede expresarse en síntesis como el mismo tratamiento a situaciones iguales, y distinto a situaciones diferentes.”*²² Esta visión también contribuye a la sólida justificación de por qué es necesario generar mecanismos ideales de protección y resarcimiento para los niños, niñas y adolescentes en el proceso penal ya que se encuentran en un estado de indefensión que corresponde equilibrar.

Alberto M. Binder, cuando se refiere a las garantías y derechos de las partes en el proceso manifiesta que: *“...si se va a sustituir la hipocresía de la tutela por la hipocresía de las garantías poco se ha ganado pues frente a las miles de víctimas que genera el proceso, aparece el desafío y el compromiso de no generar una nueva hipocresía; aquella en donde se presume de un juicio previo pero se ignora que se ha convertido en un expediente polvoriento, aquella que aplaude a la existencia del derecho de defensa pero que olvida que no se ha organizado tal*

²² Corte de Constitucionalidad. Gaceta No. 73. Expediente 232-2004. Fecha de Sentencia 30/09/2004.

sistema de defensa pública, o bien que se habla de la especialización del juez de menores pero omite que al final el que manda es un empleado de tribunales...”²³

Esta situación que el autor antes mencionado determina, a través de su texto, es una realidad que se ha vivido en Guatemala, en los diversos procesos en que se remarca la figura de un Juez de Garantías, que ha tenido una tendencia muy inclinada hacia los derecho y garantías de los sindicatos en los procesos, pero que ha olvidado en gran medida los intereses y los derechos de la víctima, siendo por ello de gran impacto las medidas y los mecanismos que se utilicen para coadyuvar a la víctima a que realmente pueda recibir de los diferentes entes involucrados en la impartición de justicia una atención especializada.

Por su parte el Código procesal Penal guatemalteco, ha sufrido reformas en beneficio de las víctimas al contemplar en el año 2010 el derecho a la reparación digna el cual, de conformidad con el artículo 124 de dicho cuerpo legal comprende: *“la restauración del derecho afectado por el hecho delictivo, el cual inicia desde reconocer a la víctima como persona con todas sus circunstancias como sujeto de derechos contra quien recayó la acción delictiva, hasta las alternativas disponibles para su reincorporación social a fin de disfrutar o hacer uso lo más pronto posible del derecho afectado, en la medida que tal reparación sea humanamente posible, y en su caso, la indemnización de los daños y perjuicios de la comisión del delito...”²⁴*

Lo anterior se concatena con el artículo 5 del mismo cuerpo legal que establece en su párrafo final al indicar *que la “víctima o el agraviado... tienen el derecho a la tutela judicial efectiva. El procedimiento por aplicación del principio del debido proceso, debe responder a las legítimas pretensiones de ambos.”²⁵*

²³ Binder, Alberto M. *“Ideas y materiales para la reforma de la justicia penal”* Buenos Aires, Argentina. Ad.Hoc S.R.L.2000 Pág. 15.

²⁴ Código Procesal Penal Guatemalteco.

²⁵ Ibid.

CAPITULO II

Victimización en el proceso penal

2.1. CONCEPTO

La victimización según Rodríguez Manzanera, es considerada como: *“El resultado de una conducta antisocial contra una persona, o como el mecanismo por el cual una persona llega a convertirse en sujeto pasivo de un hecho punible”*.²⁶

El vocabulario de la mujer define la revictimización como: *“El proceso por el que se vuelve a hacer pasar a la víctima (Es una persona que sufre daños por causas ajenas a su voluntad. Desde el punto de vista legal se trata de un estatus adquirido que sirve para definir su participación durante el hecho delictivo y lo diferencia de su contraparte.) Por situaciones indeseadas”*.²⁷

Para 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”*²⁸

Para Marchiori *“La victimización supone para la persona que la sufre mucho más de lo que parece indicar a primera vista la aséptica expresión de lesión o peligro de un bien jurídico de cuya titularidad disfruta. El padecimiento de un delito puede acarrear una serie de consecuencias de diversos sentidos y en ocasiones de gran importancia”*.²⁹

Para Cecilia Membibre, *“El concepto de victimización se hace presente a partir de la idea de víctima y de victimario. Podemos comenzar definiendo a la víctima*

²⁶ Rodríguez Manzanera, Luis. (2007). *“Victimología: estudio de la víctima”*. Editorial: Porrúa. Edición: 10ª. México. Página.82.

²⁷ Vocabulario de la mujer. Versión electrónica. Disponible: <http://www.ciudademujeres.com/vocabulario/Q-Z.htm#REVICTIMIZACION>. Fecha consultada: 30 de mayo de 2012.

²⁸ Reyes Calderón, J.A y Dell, R. *Victimología*. Guatemala. 1997. Pág. 213

²⁹ Marchiori, H *Criminología. La víctima del delito*. México. 1998. Pág. 6.

*como una persona que sufre el ataque o la desidia de otra persona. La víctima puede ser una víctima del maltrato físico, del maltrato verbal, del maltrato psicológico. Sin embargo, el concepto de victimización se abre un poco de esta definición debido a que supone ya un cierto grado de exageración en la condición que una persona determina de sí misma (o que otros determinan de ella) para considerarse víctima en situaciones que no necesariamente lo suponen. Para los especialistas en psicología, la victimización es una condición de la salud mental de una persona a partir de la cual esa persona se observa a sí misma como centro de todos los ataques y agresiones que pueden existir en una relación humana. Para muchos la victimización es una forma de llamar la atención sobre sí mismo pero de manera negativa...”.*³⁰

La victimización de una persona es entonces, el daño que sufre una persona, principalmente de forma psicológica como consecuencia de un delito, y el cual ocurre por ser la víctima directa o indirecta del mismo, o bien como consecuencia de la sustentación de un proceso penal, y las secuelas sociales de ello.

2.2. CLASES DE VICTIMIZACION:

Para Alejandro Rodríguez, *“El término victimización se usa para describir los efectos que produce el delito en la víctima”*³¹ ya que los padecimientos de la víctima no terminan cuando plantean la denuncia, es así que se divide en niveles; a continuación se desarrollan tres de conformidad con la gradación establecida por García Pablos de Molina quien señala que *“para evaluar en mejor forma los distintos efectos que se generan sobre la víctima como consecuencia de un hecho delictivo, se han establecido grados de victimización, dividiéndose en tres niveles”*³²:

³⁰ Definición de Victimización » Concepto en Definición ABC, <http://www.definicionabc.com/salud/victimizacion.php#ixzz2AQLdgALZ>

³¹ Rodríguez Barillas, Alejandro. *Los derechos de la niñez víctima en el proceso penal guatemalteco*. Guatemala. Organismo Judicial. UNICEF 2002. Pág. 07

³² García Pablos de Molina, A. *El redescubrimiento de la víctima: Victimización secundaria y programas de reparación del daño*. En cuadernos de Derecho Judicial. La Victimología, Madrid. 1993. Pág. 30

2.2.1. Victimización primaria:

Según Alejandro Rodríguez, *“Es el nivel en que el niño, niña o adolescente es víctima directa del delito”*³³, es decir, está orientada a los daños directos, entendiendo como estos la violencia o experiencia personal con el autor y se acompaña de efectos que se mantienen en el tiempo, los que pueden ser físicos, psíquicos, económicos o de rechazo social.

González Osorio y Gutiérrez Alonzo afirman que *“La víctima de un delito no sólo ha de enfrentarse con los perjuicios derivados de la lesión o puesta en peligro del bien jurídico protegido que conlleva el delito, sino que en muchos casos, acompañando a éste, se producen otra serie de efectos psicosociales que inciden en la gravedad material del daño o perjuicio producido”*³⁴

Los niños pueden ser víctimas de maltratos, explotaciones laborales (como indica la Organización mundial del trabajo –OIT- y la UNESCO), mediante el consumo de drogas, entre otros, es por ello, que la victimización primaria se puede manifestar de diversas formas, entre ellas:

a. Maltrato Físico: Para Rojas Dávila *“Los estudios reconocen dos formas de maltrato físico: activo, caracterizada por golpes y agresiones corporales y pasiva, donde se omiten cuidados esenciales para la salud del menor.”*³⁵ Por su parte *“el síndrome de*

³³ Rodríguez Barillas, Alejandro. *Op. Cit.* Pág. 8.

³⁴ González Osorio, Ingrid lissette y Ana Gabriela Gutiérrez Alonzo *victimización secundaria en hombres Y mujeres, por la falta de una ley que Regule los derechos de la víctima Del delito.* Guatemala. Universidad de San Carlos de Guatemala. 2008. Pág. 13.

³⁵ Rodríguez Manzanera, L. *Op. Cit.* Pág. 177.

niño maltratado puede ser detectado cuando concurren las siguientes circunstancias:

- *En un paciente que presenta datos clínicos y radiológicos de un traumatismo reciente de cráneo y miembros, en tanto que la explotación física revela deformación esquelética en otras partes.*
- *En un niño con traumatismos múltiples en el que el mecanismo invocado no explique las lesiones encontradas por exploración física.*
- *Si hay fracturas recientes en un paciente en el que se encuentran datos radiológicos de fracturas antiguas, sin existir un dato que lo explique.*
- *Cuando las alteraciones radiológicas no guarden una relación con el mecanismo que se invoca clínicamente.*
- *Ante un traumatismo de abdomen en el cual se encuentran datos radiológicos de despegamiento perióptico, fracturas antiguas o anquilosas.”³⁶*

En ese orden de ideas se puede establecer que el maltrato físico es una de las formas de manifestación del maltrato a un niño, niña o adolescente.

b. Abuso Sexual: Según Alejandro Rodríguez, “*Los delitos sexuales contra menores son frecuentes, donde generalmente el victimario suele ser conocido por la víctima o la familia de la víctima como lo indica un estudio de Michael Baurmanon*”³⁷ Las secuelas de los abusos sexuales contra menores varían dependiendo de la edad, la

³⁶ Riojas Dávila, U. *Aspectos clínicos y radiológicos en el Síndrome del niño golpeado. Maltrato físico del niño.* México. IMSS. 1971. Pág. 17.

³⁷ Rodríguez Barillas, Alejandro. *Óp. Cit.* Pág. 12

forma en que se produjo la agresión y la percepción que la víctima haya tenido sobre el hecho.

Afirma García Pablos de Molina que “Entre las diversas consecuencias físicas que pueden ser ocasionadas por la agresión sexual se pueden mencionar:

- *contagio de enfermedades venéreas.*
- *lesiones internas que pueden llegar a provocar incapacidad permanente para procrear.*
- *severos daños a los órganos reproductores.*
- *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 víctima puede además traducirse en aislamiento social, en auto marginación y en profundos trastornos interpersonales.”³⁸

³⁸ García Pablos de Molina, A. *Introducción a la Criminología. Op.Cit.* Pag. 54.

Por ello el abuso sexual de un niño o niña, que además es tratado inadecuadamente por las autoridades del caso y puede causar daños irreparables en su desarrollo posterior.

c) Abuso Psicológico: *“El abuso psicológico en un niño ocurre cuando alguien intencionalmente provoca dolor mental o emocional, angustia o sufrimiento a un niño. Un niño es cualquier persona menor de 18 años de edad. El abuso psicológico incluye el rechazo, insultos, amenazas, humillación, intimidación o acoso por medio de palabras o acciones. Esto podría incluir el ignorar al niño, no hablarle o aislarlo de su familia, amigos o de sus actividades regulares. También es cuando alguien anima, utiliza o le muestra al niño cómo hacer algo ilegal.”*³⁹

Por lo general el abuso psicológico va acompañado el abuso físico del niño, niña o adolescente y muchas veces es el más difícil de percibir, es hasta que es transmitido por la víctima que se empieza a prestar atención en el mismo ya que muchas veces se considera cambio de ánimo en los niños, propio de las diferentes edades, lo que no permite prestar una ayuda inmediata.

2.2.2. Victimización Secundaria:

Carolina Gutiérrez, señala: *“Muchos autores coinciden en definir la victimización secundaria como las consecuencias psicológicas, sociales, jurídicas y económicas negativas que dejan las relaciones de la víctima con el sistema jurídico penal, supone, un choque frustrante entre las legítimas expectativas de la víctima y la realidad institucional, involucrando una pérdida de comprensión a cerca del sufrimiento psicológico y físico que ha causado el hecho delictivo, dejándolas desoladas e inseguras y generando una pérdida de fe en la habilidad de la comunidad, los profesionales y las instituciones para dar respuesta a las necesidades de las mismas (Kreuter, 2006; Soria 1998; Landrive, 1998). Así mismo se entiende como una segunda experiencia victimal que resulta con alguna*

³⁹ http://www.drugs.com/cg_esp/maltrato-infantil-abuso-psicol%C3%B3gico-aftercare-instructions.html

Fecha de Consulta el 3 de octubre de 2013.

frecuencia siendo más negativa que la primaria, y puede llevar a incrementar el daño causado por el delito con otros de dimensión psicológica o patrimonial. (Berril y Herek, 1992; Beristain, 1995, 1999; García-Pablos, 2003; Landrove, 1998; ONU, 1999; Wemmers, 1996)”

Del mismo modo, autores como Montada (1991; 1994) y Albarrán (2003) consideran que la victimización secundaria es una reacción social negativa generada como consecuencia de la victimización primaria, donde la víctima re experimenta una nueva violación a sus derechos legítimos, cuando la policía, las instituciones sociales y gubernamentales intervienen con el fin de reparar la situación de la víctima, a nivel económico, social, físico y psicológico. Así mismo, Berril y Herek (1992) añaden que este tipo de victimizaciones ocurren cuando los otros (que no han sido víctimas) responden de forma negativa a la víctimas, por su condición sexual, racial, étnica o religiosa.

Para Albertin (2006), la victimización secundaria se deriva de las relaciones entre la víctima y las instituciones sociales (servicios sociales, sanitarios, medios de comunicación, jurídicos, etc.), quienes en algunas oportunidades brindan una mala o inadecuada atención a la víctima (Beristain, 1999)

La victimización secundaria en este último sentido no solo ocurre como consecuencia directa de la actuación criminal, sino también a través de la respuesta de instituciones e individuos particulares en la atención que se les brinda a estas. Comprende la negación de los derechos de las víctimas, especialmente por condiciones de género o sexual, cultura, raza, etnia, edad, entre otros, así mismo involucra la negación del reconocimiento de la experiencia particular frente al hecho delictivo. (Campbell, 2005; Albarrán, 2003; ONU, 1985; 1999; Cohen y McKay, 1984)⁴⁰

⁴⁰ Gutiérrez de Piñeres Botero, Carolina. Revisión Teórica del Concepto de Victimización Secundaria, www.scielo.org.pe, consultada el 26 de octubre de 2012.

La victimización entonces según González Vidosa “*Tiene lugar cuando la víctima del delito entra en contacto con la Administración de Justicia Penal*”⁴¹; Para el Abogado Landrove Díaz, la victimización secundaria “*tiene su origen en las relaciones de la víctima de un hecho violento, con el sistema jurídico y el aparato del Estado*”⁴² ya que “*la actuación de las instancias de control penal formal (policía, jueces, ministerio público) multiplica y agrava el mal que ocasiona el delito mismo*”⁴³ como afirma García Pablos de Molina; por lo que puede surgir antes, durante y después de la propia sentencia en sí, desde el momento en que se produce un sufrimiento, miedo, frustración, dolor, trastorno emocional, reproducido por el contacto con el sistema jurídico, procesal y judicial; autores objetivos de esta violencia psicológica.

Este nivel de victimización se puede definir según Reyes Calderón como “*Los sufrimientos inferidos por las instituciones encargadas de hacer justicia, a las víctimas y testigos y mayormente a los sujetos pasivos de un delito;*”⁴⁴ ya que las instituciones parecen olvidar los perjuicios experimentados por la víctima, la psicología de esta, su especial sensibilidad luego de haber padecido el delito y sus legítimas expectativas y necesidades. Lo que genera en la víctima un sentimiento en el que *ella se sienta aún más maltratada, despreciada, como si fuera tan solo el objeto de una rutinaria investigación.*”⁴⁵ García Pablos concluye “*que la víctima del delito suele convertirse con demasiada frecuencia en la víctima del sistema legal.*”⁴⁶ Ya que el personal judicial y fiscal, olvida que las víctimas necesitan un tratamiento especial y no cumple las medidas adecuadas para atenderles, desconociendo con frecuencia las facilidades que el sistema de justicia debe y puede brindarles; y en otras ocasiones la legislación procesal impone verdaderos

⁴¹ González Vidosa, f. y Morcillo Moreno, P. *La víctima y el proceso penal*. En cuadernos de derecho judicial. Madrid. 1997. Pág. 240.

⁴² Landrove, G. *Victimología*. Tirant lo Blanch. Valencia, España. 1990. Pág..44

⁴³ García Pablos de Molina. *Op. Cit.* Pág. 54.

⁴⁴ Reyes Calderón, A y Dell, R. *Op. Cit.* Pág. 221.

⁴⁵ Rodríguez Barillas, Alejandro. *Op. Cit.* Pág. 15.

⁴⁶ García Pablos de Molina. *Op. Cit.* Pág. 55.

obstáculos a la víctima para el ejercicio de sus acciones, lo que les genera un sentimiento de insatisfacción y alienación.

Estableciendo que el encontrarse la víctima con el proceso de justicia penal, con frecuencia aumenta el trauma que sufren y acrecienta el resentimiento que no se le brinda la protección necesaria, dando lugar a que esa falta de protección conforme una forma de victimización, pero no la única, debido a que la victimización continua durante todo el proceso penal y aumenta estratosféricamente cuando la víctima debe declarar abiertamente en el debate.

“Los efectos de la victimización secundaria o revictimización son diversos, pero pueden agruparse en cuatro grandes grupos: económico, social, psicológico y psicofisiológicos.”⁴⁷

- Económicos: *“La inversión de tiempo que necesita hacer la víctima en el proceso legal la lleva al abandono parcial o total de su puesto laboral, llevando consigo terribles consecuencias como el despido laboral y/o el incremento en deudas monetarias”⁴⁸.*
- Sociales: *“La victimización Secundaria posee un alcance social pues la Institución que debiera garantizar los derechos de la víctima en el proceso no los cumple, produciendo descontento y desconfianza en el Sistema Legal, lo que muchas veces produce abandono de proceso o la negativa a denunciar un delito por incredulidad y miedo a las represalias que el involucramiento podría significar para la víctima y su familia. La sociedad y familia también podrían producir victimización secundaria al no comprender la condición de la víctima como tal”⁴⁹.*

⁴⁷ González Osorio, Ingrid lissette y Ana Gabriela Gutiérrez Alonzo. *Óp. Cit.* Pág. 14.

⁴⁸ *Loc. Cit.*

⁴⁹ *Loc. Cit.*

- Psicológicos: *“La persona llega a la institución pertinente a poner su denuncia, regularmente muy impactada psicológicamente por el delito del que fue víctima y al no encontrar el resguardo y atención que esperaba, muy probablemente los efectos psicológicos se acentúen produciendo, un trastorno Psicológico como el estrés postraumático, aumento en hábitos de adicción, perdida de motivación y autoestima, nerviosismo e irritabilidad, apatía, ansiedad, problemas de concentración o para mantener la atención, sensibilidad a la crítica llegando a la Hipersensibilidad, miedo y/o sensación de amenaza, aparición de sentimientos de injusticia y rabia, frustración, inicio de cuadros depresivos y fobias, conducta de aislamiento o evitación, hostilidad, impotencia, tendencias paranoides y suicidas”*⁵⁰.
- Psicofisiológicos: *“Trastornos orgánicos, funcionales y del sueño, enfermedades psicosomáticas, efectos cardiovasculares y gastrointestinales, entre otros.”*⁵¹

Los niños, niñas y adolescentes 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 vista de una supuesta medida de protección, la violación de sus derechos fundamentales, como producto de la legislación de menores.

Emilio García Méndez señala que *“la historia del control social formal de la niñez como estrategia específica, constituye un ejemplo paradigmático de una construcción de una categoría para sujetos débiles, para quienes la protección, mucho más que construir un derecho resulta una imposición”*⁵²

⁵⁰ *Loc. Cit.*

⁵¹ GGonzález Osorio, Ingrid lissette y Ana Gabriela Gutiérrez Alonzo. *Óp. Cit.* Pág. 15.

⁵² Rodríguez Manzanera, L. *Óp. Cit.* Pág. 332.

Dentro del proceso penal, la victimización secundaria es a la que está expuesta la víctima, y por ello la necesidad de crear mecanismos, que si bien no pueden evitar en su totalidad si son necesarios para lograr minimizar en la medida de lo posible estos efectos que se derivan del proceso y que son dañinos en muchos sentidos para la víctima.

2.2.3. Victimización terciaria:

“Refiere al conjunto de costes de la penalización tanto sobre quien la soporta en propia persona como sobre terceros, Y la victimización terciaria procede, principalmente, de la conducta posterior de la misma víctima: a veces, emerge como resultado de las vivencias y de los procesos de adscripción y etiquetamiento, como consecuencia o “valor añadido” de las victimizaciones primera y secundaria precedentes. Y también se dice Victimización terciaria: la dirigida contra la comunidad en general, es decir, contra la población total. También se denomina a los efectos que sufren los familiares y amigos de las víctimas.”⁵³

“Se refiere a la victimización que surge directamente del etiquetamiento y estigmatización que hace la sociedad contra la víctima, provocándole un sufrimiento añadido”⁵⁴.

García Pablos resalta cómo el entorno social señala a la víctima, etiquetándola o marcándola como “*persona tocada o perdedora*” llegando hasta el extremo de ser marginada o ser considerada como peligrosa, en algunos casos⁵⁵; ya que Beristáin expone “*el riesgo que la víctima posteriormente asuma actitudes y valores que la propia sociedad le*

⁵³ <http://www.nunezdearco.com/victimología.htm>. Consultada el 26 de octubre de 2012.

⁵⁴ Rodríguez Barillas, Alejandro. *Óp. Cit.* Pág. 25.

⁵⁵ García Pablos de Molina, A. *Introducción a la criminología.* *Óp. Cit.* Pág. 54

inrimina, de manera que la persona por vengarse de la sociedad, se autodefine y actúa como delincuente.”⁵⁶

Como indica el artículo 2 inciso 2 de la Convención de los derechos del niño que el Estado y sus instituciones deben de “*tomar todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares*”⁵⁷.

Este tipo de victimización ocurre en los diferentes ámbitos en que se desarrolla la víctima, tal como la escuela, la casa, la familia, los amigos etc.

Sobre la victimología terciaria también existe una corriente que determina la misma para el caso del delincuente, y en ese sentido, se puede mencionar: *Para la asociación Vasca de criminología, es la “Victimización del delincuente, por la situación y circunstancias que le llevaron a cometer el delito, su periodo de condena y su posterior reinserción:*

INSTITUCIONAL: Marginación social por las estructuras injustas determinadas por los grupos dominantes.

PENITENCIARIA: Hacinamiento y sobrepoblación de los centros penitenciarios- Agresiones físicas, psíquicas, sexuales – Mafias y normas internas que controlan los más fuertes / poderosos.

POSTPENITENCIARIA: Problemas de reinserción en una sociedad hostil- Reincidencia (VICTIMARIO)”⁵⁸

Esta es otra forma de visualizar la victimización, de la cual no solo la víctima puede ser sujeto, sino tomando como base el sistema judicial al cual es

⁵⁶ Beristaín, A. *La sociedad Óp. Cit.* Pág. 199.

⁵⁷ Naciones Unidas. *Convención de los derechos del niño.* 1989.

⁵⁸ <http://asociacionvascadecriminologos.wordpress.com/victimologia/> consultada el 26 de octubre de 2012.

sometido el agresor se matiza de las formas indicadas en los párrafos anteriores.

Además de los tres niveles señalados anteriormente, la doctrina señala dos más también relacionados y relevantes con la victimización secundaria que a continuación se desarrollan:

2.2.4 Victimización Cuaternaria:

*“Las Víctimas cuaternarias son todas aquellas personas que se enteran por cualquier medio de comunicación del incidente”.*⁵⁹ Por lo general los delitos cometidos en contra de niños, niñas o adolescentes estremecen a la sociedad por ser un grupo de especial protección, al trascender los mismos a los medios de comunicación la sociedad en general se puede ver afectada en su estilo de vida y psicológicamente como consecuencia del conocimiento de un evento determinado.

2.2.5 Victimización Quinta o Vicaria:

La victimización vicaria se produce en los operadores de justicia y en aquellas personas que trabajan en contacto con la violencia, es así que Ana María Arón y María Teresa Llanos en un estudio realizado establecen que: *“La traumatización vicaria se refiere al efecto de producir en uno mismo los síntomas y sufrimientos de las víctimas de cualquier forma de violencia nos reportan, al trabajar profesionalmente con ellas o con los victimarios. Uno de los efectos de trabajar en contacto con la violencia, es que el operador se contacta con sus propias experiencias de abuso y maltrato, conscientes o no conscientes, actuales o pasadas... personas que se caracterizaban por su serenidad y tranquilidad para enfrentar situaciones conflictivas*

⁵⁹ <http://revibapst.com/REPARACION.pdf> consultada el 03 de octubre de 2013.

comienzan a reaccionar airadamente o a sobre reaccionar, cuando están en contacto con temas como la violencia...⁶⁰

Lo anterior conlleva en muchas oportunidades que ante esta situación posteriormente el operador de justicia como un mecanismo de defensa presente una insensibilidad ante los casos que se le presentan, siendo necesario que se preste especial atención a aquellos que trabajan en las fiscalías que atienden casos de niñez y adolescencia víctima ya que en Guatemala no existen programas para ello.

2.3 Su aplicación al proceso penal.

“La condena no recae sobre el acto, recae sobre la persona desobediente”, de esta premisa se sigue que la víctima carece de importancia; el delincuente no actúa contra sus congéneres sino que desobedece a Dios. Este olvido del que sufre el daño priva al derecho de la misión de dignificar a la víctima a través de la condena del transgresor. Si el derecho penal sirve para algo en una sociedad secular, este algo consiste en prevenir daños y, al suceder los daños, en devolverle a las personas el respeto requerido para ser sujetos morales plenos.⁶¹

En el sistema judicial ocurre cuando se le exige que se someta a múltiples interrogatorios y exámenes que afectan su dignidad y su sentido de privacidad. Esto es frecuente en los procesos penales, en el que las autoridades, incluyendo la policía y la fiscalía quieren estar seguros de que podrán procesar exitosamente al acusado, y someten a la víctima a un cuestionamiento extenso y repetitivo para asegurarse que mantenga su historia y tenga credibilidad. El proceso de revictimización no es intencional, pero sí es perjudicial y se produce desde el momento que se involucra la víctima con el sistema de administración de justicia, *“las víctimas no pueden exigir lo que en derecho les corresponde dentro del derecho penal, por lo que se encuentran en completa desigualdad e indefensión*

⁶⁰ http://www.buentrato.cl/pdf/est_inv/desgas/dpa_aron2.pdf, consulta realizada el 3 de octubre de 2013.

⁶¹ Alberto Bovino La Participación de la Víctima en el Procedimiento Penal,

*ante la ley, lo cual la convierte en un no sujeto*⁶², *“el personaje olvidado,”*⁶³ *“el sujeto de reivindicación de la justicia penal.”*⁶⁴

Se entiende como derecho: *“el conjunto de normas que imponen deberes y normas que confieren facultades, que establecen las bases de convivencia social y cuyo fin es dotar a todos los miembros de la sociedad de los mínimos de seguridad, certeza, igualdad, libertad y justicia”*.⁶⁵

El derecho a la no revictimización, después de descomponerlo por palabras, para su mejor análisis se puede llegar a definir como el derecho que tiene toda víctima de un delito a que el sistema penal, al momento de la realización de las etapas procesales, repita nuevamente en la víctima por el hecho sucedido, como si se tratara de una película que comienza de nuevo; ya que de esa manera se perjudica nuevamente a la persona que ha sufrido.

La necesidad de que la víctima obtenga la reparación del daño sufrido tiene entre su carga fundamental:⁶⁶

- a) Se señala que con frecuencia el interés real de la víctima no consiste en la imposición de una pena sino, en cambio, en *“una reparación por las lesiones o los daños causados por el delito”*.
- b) Se destaca la necesidad de evitar las consecuencias negativas de los procesos formales de criminalización y especialmente, de la pena privativa de libertad.

⁶² Messuti de Zabala, Ana. *La víctima y “el no sujeto de derecho”*. Fundación Mexicana de Asistencia a las víctimas IAP. Serie Victimológica, año II, número 1. México 1994. Pág. 27

⁶³ Sangrador, José Luis. *La Victimología y el Sistema Jurídico Penal*. Madrid, Siglo XX, 1997. p.p 61

⁶⁴ García Ramírez, Sergio. *La Reivindicación del ofendido: un tema de justicia penal*. Revista Mexicana de Procuración de Justicia. Procuraduría General de la República. Vol. 1 núm.1 México 1996. p.p.13

⁶⁵ *La no revictimización*. En: www.poderjudicial-gto.gob.mx/pdfs/ifsp_conceptosjuridicosfundamentales-1.pdf
Fecha consultada: 30 de mayo de 2012.

⁶⁶ Loc.cit.

- c) El reconocimiento por los órganos jurisdiccionales de la necesidad de hacer efectiva la idea de que el derecho penal es la última ratio del ordenamiento jurídico.

En el marco del derecho internacional, la Declaración sobre principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y abuso de poder⁶⁷ reconoce, entre otros, el derecho a la pronta reparación del daño. Se afirma, entonces, que el derecho internacional supone “*la protección privilegiada de la víctima*”, exige una “*estrategia de privatización de conflictos como modelo político criminal para la descriminalización de ciertos delitos*” e implica la necesidad de otorgar a la víctima mayor intervención en el tratamiento de los conflictos tendentes a acortar las diferencias con el infractor, reducir el costo social de la pena, asegurar la posibilidad de indemnización.

Si bien es obligación del Ministerio Público ejercer la acción penal en los delitos de acción pública debido a que el Estado ha asumido el monopolio de la reacción penal, la víctima también tiene su ámbito de participación, pudiendo, de conformidad con lo que para el efecto establece la ley procesal de la materia:

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

- a) Presentando la denuncia ante el Ministerio Público, policía o juzgados. En los delitos de acción pública dependiente de instancia particular, la denuncia es requisito indispensable para que el fiscal ejerza la acción penal. En ese sentido el artículo 108 del Código Procesal Penal establece que se deberá informar en un plazo no mayor de 15 días a la víctima sobre el avance de las investigaciones y sobre la decisión a asumir en el caso. Actualmente la víctima tiene derecho a saber sobre el curso que va a tomar

⁶⁷ Declaración sobre principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y abuso de poder, 29 de noviembre de 1985.

el proceso y tiene derecho a opinar, y que sean tomados en cuenta sus intereses previo decidir sobre el destino del caso.

b) Declarando como testigo y participando en otras diligencias probatorias (reconocimiento médico forense, reconstrucción de hechos, careos, etc...).

c) Otorgando su consentimiento para la aplicación del criterio de oportunidad (Art. 25 Código Procesal Penal).

d) Acordando con el imputado la reparación en los casos del criterio de oportunidad o suspensión de la persecución penal (Art. 25 y 27 Código Procesal Penal).

e) Solicitando la conversión de la acción penal pública en delito de acción privada (Art. 26 Código Procesal Penal).

f) Delegando el ejercicio de la acción civil en el Ministerio Público, cuando la víctima sea menor o incapaz (Art. 538 Código Procesal Penal).

g) Objetando las instrucciones que se dicten al fiscal encargado del caso (Art. 68 Ley Orgánica de Ministerio Público).

h) La víctima tiene derecho a la reparación digna, la cual comprende la restauración de derecho afectado por el hecho delictivo, reconoce a la víctima como persona con todas sus circunstancias, como sujeto de derechos, contra quien recayó la conducta delictiva hasta las alternativas disponibles para su reincorporación social a fin de disfrutar del derecho afectado, en la medida que sea posible la reparación y la indemnización de los daños y perjuicios (artículo 124 del Código Procesal Penal).

2º Constituirse como querellante adhesivo.

3º Si es pariente o cónyuge del desaparecido, constituirse como ente investigador de acuerdo al procedimiento especial de averiguación del artículo 467 y siguientes del Código Procesal Penal.

Todas estas facultades son compatibles entre sí. Por ejemplo en un caso de desaparición, un familiar del desaparecido podrá intervenir en el procedimiento

especial de averiguación, constituirse como actor civil y querellante adhesivo y ejercer las distintas facultades que la víctima posee.

En los delitos privados (Art. 24 quater del Código Procesal Penal), el Ministerio Público no interviene (salvo lo dispuesto en el artículo 539) y la víctima tiene el monopolio de la acción.

En estos casos, el proceso se sigue a través del juicio específico por delitos de acción privada (Arts. 474 al 483 del Código Procesal Penal).

La Constitución Política de la República de Guatemala⁶⁸ en su artículo 251, establece: “...*El Ministerio Público es una institución auxiliar de la administración pública y de los tribunales con funciones autónomas, cuyos fines principales son velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país. Su organización y funcionamiento se regirá por su ley orgánica*”. El Ministerio Público es la Institución encargada del ejercicio de la acción penal pública, por lo cual realiza la función de investigar y perseguir los delitos puestos en su conocimiento. Es la parte activa en el proceso penal, como órgano oficial a quien le corresponde reunir los medios de convicción durante la fase preparatoria, y tiene la obligación de promover y dirigir la investigación y la ejecución de las resoluciones y sentencias que el Tribunal dicte; realizando de oficio todas las actividades en los delitos de acción pública, conforme el Código Procesal Penal, la Constitución Política de República, su ley orgánica y los pactos internacionales.

El Ministerio Público actuará en la etapa preparatoria según el artículo 309 del Código Procesal Penal: “...*a través de sus fiscales de distrito, fiscales de sección, agentes fiscales y auxiliares fiscales de cualquier categoría previstos en la ley, quienes podrán asistir sin limitación alguna a los actos jurisdiccionales relacionados con la investigación a su cargo así como a diligencias de cualquier*

⁶⁸ Constitución Política de la República de Guatemala.

naturaleza que tiendan a la averiguación de la verdad, estando obligadas todas las autoridades o empleados públicos a facilitarles la realización de sus funciones”.

Capítulo III

Las niñas, niños y adolescentes en el proceso penal.

3.1 DERECHOS HUMANOS DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA:

Los derechos humanos nacen con la humanidad, son producto de la lucha de pueblos y naciones; en cada momento histórico se concretan exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humana que deben ser reconocidos en los ordenamientos jurídicos.

La Convención 182 de la OIT⁶⁹ sobre las peores formas del trabajo define a niños como “*todas las personas bajo edad de 18*” En la legislación específica de Guatemala, la Ley de Protección Integral de Niñez y Adolescencia, en su artículo 17 se tiene que considerarán niño o niña a toda persona desde su concepción hasta que cumple trece años de edad y adolescentes a toda aquella desde los trece hasta que cumple dieciocho años de edad.

Como lo manifiesta Solórzano, “*En el proceso de especificación de los Derechos Humanos, la concepción tradicional de la niñez, que concedía al niño un status de objeto de protección, da paso a una concepción moderna y actual, que concibe al niño como una persona autónoma y sujeto de derechos.*”⁷⁰

Por su parte, la autora Mary Beloff describe que en América Latina la transición entre ambas doctrinas es: “*una transformación que se conoce como la sustitución de la 'doctrina de la situación irregular' por la 'doctrina de protección integral', que en otros términos significa pasar de una concepción de los 'menores' –una parte*

⁶⁹ Convenio Sobre la Prohibición de las Peores Formas de Trabajo Infantil y la Acción Inmediata para su Eliminación 182 de la OIT 1 de junio de 1999.

⁷⁰ Solórzano, Justo Vinicio. “*Los derechos humanos de la niñez y su aplicación judicial*”. Guatemala. Ediciones Superiores S.A. 2003. P. 24

del universo de la infancia— como objetos de tutela y protección segregada, a considerar a niños y adolescentes como sujetos plenos de derecho.”⁷¹

Esta nueva doctrina, teóricamente presenta un carácter más general y fundamentado en los derechos humanos en contraste con la doctrina del derecho tutelar del menor, pues mediante esta concepción se busca promover un trato jurídico especial o desigual del que se le da al resto de la población, con miras a promover el principio de igualdad.

En adición a lo anterior, podría parecer contradictorio que mediante un trato especial o desigual se promueva el cumplimiento del principio de igualdad, por lo que es preeminente establecer la esencia del principio de igualdad, para lo cual se cita el criterio de la Corte de Constitucionalidad, la cual se pronuncia y establece como jurisprudencia que: *“La ley debe tratar de igual manera a los iguales en iguales circunstancias; sin embargo en el caso de variar las circunstancias, de ser desiguales los sujetos o de estar en desigualdad de condiciones, han de ser tratados en forma desigual, ya que si bien el ideal de todo ordenamiento jurídico es, sin duda, “la norma común” que excluye una aspiración de justicia, que es la igualdad, esa igualdad no sería verdaderamente respetada, sino al contrario traicionada, si en nombre de ella quisiera mantenerse frente a toda circunstancia el carácter común de toda norma jurídica. El derecho de igualdad puede expresarse en síntesis como el mismo tratamiento a situaciones iguales, y distinto a situaciones diferentes.*⁷²

Se establece que con la doctrina del derecho de protección integral, se le atribuye una obligación ineludible al Estado de promover la protección especial para la niñez y adolescencia guatemalteca a través de la implementación de parámetros, lineamientos, acciones y políticas que se puedan ejecutar sin incurrir en la

⁷¹ Beloff, Mary. *“Protección integral de los derechos del niño y de la situación irregular: un modelo para armar y otro para desarmar”*. Revista Justicia y Derechos del Niño. Volumen I. Santiago de Chile. 1999. Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF). Pág. 10

⁷² Corte de Constitucionalidad. Gaceta No. 73. Expediente 232-2004. Fecha de Sentencia 30/09/2004.

violación de sus derechos intrínsecos, lo cual coadyuvaría a la fomentación de un Estado social, democrático y de derecho, pero sobre todo a la formación integral del niño, niña y adolescente guatemalteco.

A pesar de que Guatemala ha hecho un esfuerzo grande por incorporar la doctrina antes mencionada mediante la creación de la Ley de la Protección Integral de la Niñez y Adolescencia Decreto número 27-2003 del Congreso de la República, la cual entró en vigencia el 19 de julio del 2003, que en forma general es coherente con las corrientes jurídicas actuales sobre el derecho de protección integral, y como consecuencia de la Convención de los Derechos del Niño, debido a que contiene una valoración distinta de la población menor de dieciocho años reconociéndoles su calidad de personas y sujetos de derechos individuales, económicos, sociales y políticos con sus respectivas limitantes; no se ha logrado que en las distintas ramas del derecho se incluya su aplicación imperante en cuanto a intereses de la niñez y adolescencia se refiere.

3.1.1. Historia de los derechos de la niñez:

La Asamblea General de las Naciones Unidas recomendó que, a partir de 1956, se instituyera en todos los países un Día Universal del Niño, que se consagraría a la fraternidad y a la comprensión entre los niños del mundo entero y se destinaría a actividades propias para promover el bienestar de los niños del mundo.

Philippe Aries "Centuries of Childhood" 1960.⁷³ En su estudio se demuestra que la niñez no fue percibida como una categoría diferenciada de los adultos antes del siglo XVII. Pasado el estricto periodo de dependencia materna los niños y niñas se integraban totalmente en el mundo de los adultos.

⁷³ <http://www.representingchildhood.pitt.edu/pdf/aries.pdf> consultado del 13 de noviembre de 2012.

La infancia de los pobres en el siglo XVII y más aun en el XVIII, fue percibida como un tiempo de adaptación a los hábitos de trabajo. Los hijos/as de los pobres constituían un valor económico para sus padres.

Después del siglo XVII los niños adquieren centralidad en la familia pagando un alto precio por ello: pérdida total de autonomía y origen de una cultura jurídico-social excesivamente proteccionista y discriminatoria; no había el reconocimiento de la particularidad infantil y por tanto tampoco se reconocían sus derechos.

La construcción social de la categoría de infancia sería imposible de entender sin hacer mención a la escuela. Sin embargo todos los niños/as tenían acceso a la escuela o algunos eran expulsados. Esto provocó una diferencia socio-cultural que se establece en el interior del universo de infancia, entre aquellos que permanecen vinculados a la escuela y aquellos que no tienen acceso o son expulsados. Los excluidos se convertirán en “menores”. Para la infancia la escuela y la familia cumplirán las funciones de control y socialización. Para los menores será necesaria la creación de otras instancias o instituciones.

Sin embargo, los Derechos Humanos en términos legales y políticos es generalmente asociada con desarrollo del proceso democrático en Países Occidentales: Magna Carta (1215) Inglaterra, Constitución de EEUU (1787), French Declaration of the Rights of Man and the Citizen (1789) pero no se tiene en cuenta la particularidad de la infancia:

- La primera preocupación internacional por la situación de los niños se produjo en 1924 con una declaración de cinco puntos conocida como Declaración de Ginebra y fue aprobada por la quinta Asamblea de la Sociedad de Naciones
- 1954 La Declaración Universal de los Derechos Humanos: Aplica a todos los seres humanos, y tiene dos provisiones que refieren específicamente a los niños.

- Artículo. 25 Para 2 'Motherhood and childhood are entitled to special care and assistance. All children, whether bone in or out of wedlock, shall enjoy the same social protection. (La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, dentro o fuera del matrimonio tienen derecho a igual protección social)
- Artículo 26, the right to education, and requires that elementary education be compulsory. Parents have a prior right to choose the kind of education that shall be given to their children. (El derecho a la educación, exige que la educación primaria sea obligatoria. Los padres tendrán derecho preferente a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos)
- En 1959 las Naciones Unidas adoptaron una nueva Declaración de 10 puntos básicos sobre bienestar y protección infantil. Ésta sirvió de trampolín para las iniciativas que culminaron en la redacción de la Convención sobre los Derechos de los Niños
- En 1978 el gobierno de Polonia presento un texto inicial basado en la declaración del 59 a la Comisión de Derechos Humanos de las NN.UU Se albergaba la esperanza de que fuera rápidamente adoptado a lo largo del 79, Año Internacional del Niño., sin embargo la Comisión decidió someterlo a una profunda revisión con un grupo de trabajo especial y después de reuniones anuales durante la década de los 80, el 20 de noviembre de 1989 el texto que presento el grupo de trabajo fue adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas. El 2 de Septiembre de 1990 entró en vigor la Convención.

3.1.2. Convención sobre los Derechos del Niño – CDN:

Según “La Convención sobre los Derechos del Niño, CDN, es el tratado de derechos humanos de mayor consenso en la historia de las Naciones Unidas: 192 países la han ratificado. Desde su entrada en vigor, el mundo ha asumido que los

niños, niñas y adolescentes tienen derechos específicos, referidos a una etapa particularmente importante del desarrollo de los seres humanos”.⁷⁴

La Convención fue ratificada por Guatemala el 15 de mayo 1990 por medio del decreto de ratificación del Congreso de la República No. 27-90. Desde entonces, la CDN es parte de la legislación nacional, dado que según la Constitución de la República del año 1985, un Tratado o Convención de derechos humanos tiene preeminencia sobre la ley nacional.

Dentro de dicho instrumento legal rigen cuatro puntos esenciales sobre los cuales gira su importancia:

- **Máxima Jurídica:** La importancia de convención es que por primera vez se escribe un texto que obliga jurídicamente a los países firmantes: Es una lista completa de las obligaciones que los estados están dispuestos a asumir para con los niños. La Convención, como conjunto de normas internacionales necesita de mecanismos que hagan efectivos los derechos que proclaman. Con este fin se crea en el artículo 43 el denominado Comité de los Derechos de la Niñez, con el objetivo de examinar los progresos realizados en el cumplimiento de las obligaciones contraídas por los Estados partes.
- **Mínimo ético:** Recoge derechos mínimos. No significa que sea lo que más. Esto es lo menos que deben de garantizar. Al ser un tratado Internacional implica que ha de tener en cuenta una amplia variedad de realidades, creencias, valores y tradiciones y era necesario unos mínimos para llegar al consenso (Esto significa obligación legal y moral y de rendir cuentas que tienen el Estado y las Instituciones en lo relativo a la satisfacción de las necesidades básicas de sus pueblos)

⁷⁴Derechos de la Infancia UNICEF Guatemala. Disponible en: http://www.unicef.org/guatemala/spanish/childhood_rights.html Fecha de consulta: 09 de julio de 2012.

- Ratificada universalmente: La convención fue abierta a firma el 26 de junio de 1990. Actualmente son 191 países los que la han ratificado, es el tratado internacional más ratificado. THE USA has signed but not yet ratified. Only Somalia, which lacks a functioning government capable of taking a decision on this matter, has neither signed nor ratified. (Los EEUU lo ha firmado pero no lo ha ratificado. Solo Somalia que carece de un gobierno funcional capaz de tomar una decisión sobre este asunto, no ha firmado ni ratificado). La Convención establece unas normas universales de defensa de la infancia contra el abandono, la explotación y los malos tratos, por lo tanto ofrece una base de actuación universalmente válida para la defensa de la infancia en todos los países. Casi universalmente ratificada con un espíritu universal, para todo ser humano ya que todos somos humanos, iguales en dignidad y con derechos, independientemente de su color, raza.
- Indivisibilidad e Interdependencia: Esto significa que todos los derechos tienen la misma categoría como derechos y todos están vinculados entre si. No hay derechos más importantes que otros ya que todos se vinculan y la vulnerabilidad de un derecho vulnera los demás. Por ello la puesta en práctica de cada uno de los derechos debe tomar en consideración las puesta en práctica y el respeto de muchos otros derechos de la infancia. EJ: un niño o niña maltratado no solo se le está vulnerando el derecho a un ambiente de amor y afecto, se le está vulnerando el derecho a la salud, del respeto, del alimento (en algunos casos), el del diálogo y participación (ser tenido en cuenta y ser escuchado) etc...

Con la entrada en vigencia de esta normativa legal, lo que cambia es que se convierten los niños y niñas de todo el mundo en Sujetos de Derechos estableciendo el reconocimiento internacional de los derechos de la niñez como ser humano, es decir, como sujeto activo de derechos y no como un mero objeto pasivo de un derecho a ser protegido. La concepción que se tenía en la primera mitad del siglo XX se concreta en la indefensión y vulnerabilidad de los niños y niñas consecuencia de una falta de madurez física y mental.

Las corrientes de pensamiento de la segunda mitad del siglo XX se concretan en la idea de que el niño o niña es, además de un sujeto necesitado de protección, un sujeto activo de derechos, capaz de participar de forma activa en la sociedad en la que conviven con los adultos. Este avance de pensamiento se ve reflejado en los diferentes textos sobre derechos a lo largo del siglo. En la Convención del 89 se introdujo (ejemplo de esa nueva concepción de la niñez participante) entre sus principios básicos el derecho de todos los niños y las niñas a expresar su opinión en los asuntos de su interés y a que esa voz sea tomada en cuenta por los adultos.⁷⁵

Estableciéndose como contenido principal:

- ✓ Definición del niño
- ✓ Principios fundamentales
- ✓ Derechos Civiles y libertades
- ✓ Ámbito familiar
- ✓ Bienestar básico
- ✓ Educación y cultura
- ✓ Protección Especial

Y como principios rectores:

- ✓ No discriminación
- ✓ Interés superior del niño
- ✓ Derecho a la vida, supervivencia y el desarrollo
- ✓ Puntos de vista y voz de la niñez

3.1.3. Derechos de la niñez:

Como consecuencia de la vigencia de la Convención, se ha fomentado en el país un debate alrededor de los derechos de la niñez. La visión asistencialista enfocada

⁷⁵ UNICEF *Derechos de la niñez*. Disponible en: orientacionandujar.files.wordpress.com/2008/11/d_ninez_unicef.ppt Fecha de consulta: 18 de julio de 2012.

en la atención de niños y niñas en “circunstancias especialmente difíciles” ha venido gradualmente debilitándose, para dar paso a la aplicación de la nueva visión de protección integral de la niñez y adolescencia, en la cual las niñas y los niños son sujetos de derecho.

Al reconocérsele básicamente a la niñez y adolescencia la calidad de persona, los derechos humanos contenidos en la Constitución Política de la República de Guatemala también les deben ser aplicados, respetados y protegidos sin distinción alguna, tal y como lo establece el artículo primero de la citada Carta Magna: *“Protección a la Persona. El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común.”*. Además cabe considerar que por la especialización de los derechos humanos que éste sector de la población requiere, también les debe ser reconocidos e implementados dentro de la legislación nacional aquellos derechos plasmados en las distintas convenciones y tratados internacionales que defienden la naturaleza desvalida de toda persona menor de dieciocho años y que tienen la finalidad de ampliar el ámbito de protección y desarrollo de la niñez y adolescencia.

La ratificación de la Convención hizo necesario readecuar la legislación nacional en materia de niñez. Guatemala desarrolló un intenso esfuerzo en torno a la elaboración y aprobación de un Código de la Niñez que integrase los principios y derechos de la Convención de los Derechos del Niño en su legislación. Varios sectores fueron protagonistas de un debate que duró 12 años, marcado por posturas divergentes. Este proceso culminó con el consenso y la aprobación de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia en junio 2003, según Decreto 27-2003. La misma ha incorporado principios sólidos que permitirán la creación de un sistema nacional de protección de la niñez y la adolescencia en el país.

Con la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia, establecen principios básicos como el interés superior del Niño, y la definición diferenciada de

la niñez y la adolescencia; por otro lado los deberes del Estado en consonancia con la Convención de los derechos del niños y un desarrollo ampliado de los derechos que asisten a la niñez y la adolescencia víctimas o inmersas en un proceso judicial, permite además avanzar en la materia teniendo como base el derecho tutelar de los niños, niñas y adolescentes otorgándoles una protección jurídica preferente.

Los derechos de las personas son innegociables, particularmente los derechos de la niñez y la adolescencia. Sin embargo, para que las personas gocen de estos derechos, el Estado debe tener capacidad para cumplir con sus obligaciones, lo que requiere no solo de suficientes recursos, sino también de políticas públicas efectivas, lo que ha avanzado muy poco en estos pasados veinticinco años.⁷⁶

3.2 ROL DE LA NIÑEZ Y LA ADOLESCENCIA VICTIMA EN EL PROCESO PENAL

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:

⁷⁶UNICEF *¿Cuánto estamos invirtiendo en la niñez y adolescencia guatemalteca?* Serie de documentos de análisis. Análisis del presupuesto del Gobierno central, 2009-2011. Disponible en: http://www.unicef.org.gt/1_recursos_unicefgua/publicaciones/contamos_3.pdf Fecha de consulta 12 de julio de 2012.

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 (constituirse 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”⁷⁷.*

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 persecución; se deben asimilar a dichos actos, la clausura provisional, la desestimación y el archivo. El incumplimiento de esta*

⁷⁷. Kronaweter, A., *La víctima en el proceso penal*. Buenos Aires. Depalma 1997. pág. 205.

*obligación es motivo de sanción disciplinaria conforme el artículo 61, inciso 7 de la Ley orgánica del Ministerio Público*⁷⁸.

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).

Actualmente la víctima en la legislación penal guatemalteca puede constituyese como querellante adhesivo pero si no puede hacerlo o no desea hacerlo con las reformas al Código Procesal Penal, ya se le tiene como parte del proceso y son tomadas en cuenta en relación a las decisiones definitivas del proceso y debe ser informada sobre el curso del mismo. Así mismo tiene derecho a una reparación digna al finalizar el juicio (artículo 124 del Código Procesal Penal). 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, sin embargo en la práctica no se ha cumplido a cabalidad con informar a las víctimas sobre los procesos y el rumbo que toman los mismos pese a que la legislación ya ha otorgado tales derechos a las mismas.

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

⁷⁸ Ministerio Público de la República De Guatemala. *Manual del fiscal, la Víctima*. Guatemala, C.A. 2ª. ed.; 2000. pág. 39.

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”⁷⁹.

Es un avance la reparación digna a través de los representantes legales, cuando la Convención de los Derechos del Niño 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, ya que los padres de los menores no siempre pueden estar presentes en todo momento en los procesos penales ni tampoco cuentan con la experiencia o conocimientos para entender en muchos casos el mecanismo del proceso.

Tomando en consideración entonces la normativa internacional y en concordancia con el derecho interno, los niños y adolescentes deben ser asistidos dentro del proceso penal por los siguientes derechos⁸⁰:

⁷⁹ Corte de constitucionalidad, sentencia del 31 de octubre, 2000.

⁸⁰ Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos, del Consejo Económico y Social de Naciones Unidas. 47ª Sesión Plenaria de Naciones Unidas 21 de julio de 2004.

a) Derecho a un trato digno y compasivo:

- Los niños víctimas y testigos deben ser tratados con tacto y sensibilidad a todo lo largo del proceso de justicia, tomando en cuenta su situación personal, necesidades inmediatas, edad, género, discapacidad y nivel de madurez y respetando plenamente su integridad física, mental y moral.
- Cada niño debe ser tratado como un individuo con sus propias necesidades, deseos y sentimientos personales. Los profesionales no deben tratar a ningún niño como el típico niño de su edad o como una típica víctima o testigo de cierto delito.
- La injerencia en la vida privada del niño debe limitarse al mínimo necesario, aplicando al mismo tiempo normas exigentes para la reunión de pruebas a fin de garantizar un resultado justo y equitativo del proceso de justicia.
- Con el fin de evitar mayor sufrimiento al niño, las entrevistas, exámenes y demás tipos de investigaciones deben ser realizados por profesionales capacitados que procedan de manera sensible, respetuosa y concienzuda.
- Todas las interacciones descritas en las presentes directrices se deben realizar con empatía y adaptadas a los niños, en un ambiente adecuado a las necesidades especiales de éstos. Además, deben llevarse a cabo en un idioma que el niño hable y entienda.

b) Derecho a la protección contra la discriminación:

- Los niños víctimas y testigos deben tener acceso a un proceso de justicia que los proteja de todo tipo de discriminación basada en la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales.
- El proceso de justicia y los servicios de apoyo a disposición de los niños víctimas y testigos y de sus familias deben ser sensibles a la edad, deseos, nivel de comprensión, género, orientación sexual, antecedentes étnicos, culturales, religiosos, lingüísticos y sociales, casta, condición socioeconómica y

estatuto de inmigrante o refugiado del niño, y también a sus necesidades especiales, incluidas las relacionadas con su salud, habilidades y capacidad. Los profesionales deben recibir capacitación y educación con respecto a dichas diferencias.

- En muchos casos habrá que instituir servicios especializados y protección teniendo en cuenta la distinta naturaleza de los delitos concretos cometidos contra los niños, tal como la agresión sexual a niñas.
- La edad no debe constituir un impedimento al derecho del niño a participar plenamente en el proceso de justicia. Cada niño tiene derecho a que se le trate como un testigo capaz y a que su testimonio se presuma válido y creíble, a menos que se demuestre lo contrario y siempre y cuando su edad y madurez permitan que proporcione testimonio comprensible, con o sin el uso de ayudas de comunicación u otro tipo de asistencia.

c) El derecho a estar informado

- Los niños víctimas y testigos, sus familias y sus representantes legales tienen derecho, desde su primer contacto con el proceso de justicia y a lo largo del mismo, a que se les informe oportunamente sobre:
 - La disponibilidad de servicios médicos, psicológicos, sociales y otros servicios pertinentes, así como de los medios de acceder a ellos, junto con asesoramiento o representación legal o de otro tipo, reparación y apoyo financiero de emergencia, según sea el caso;
 - Los procedimientos tanto en el sistema de justicia penal para adultos como en el sistema de justicia de los niños, niñas y adolescentes, incluido el papel de los niños víctimas y testigos; la importancia, el momento y la manera de prestar testimonio, y la forma en que se realizará el “interrogatorio” durante la investigación y el juicio;
 - La evolución y la forma en que se desarrolla el caso específico que les concierne, incluidos la detención, el arresto y la situación de limitación o privación de libertad del acusado, así como cualquier cambio pendiente en

dicha situación, la decisión de la fiscalía y los acontecimientos pertinentes que ocurran después del juicio y el desenlace del caso;

- Los mecanismos de apoyo existentes para el niño cuando realiza una denuncia y participa en la investigación y en el proceso penal;
- Las fechas y los lugares específicos de las audiencias y otros acontecimientos pertinentes;
- La disponibilidad de medidas de protección;
- Las oportunidades que existen para obtener reparación del delincuente o del Estado mediante el proceso de justicia, procedimientos alternativos civiles u otros procesos;
- Los mecanismos existentes para revisar las decisiones que afecten a los niños víctimas y testigos;
- Los derechos pertinentes de los niños víctimas o testigos de conformidad con la Convención sobre los Derechos del Niño y la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder.

d) El derecho a expresar opiniones y preocupaciones y a ser escuchado.

- Los profesionales deben realizar todos los esfuerzos necesarios para permitir que los niños víctimas y testigos expresen sus opiniones y preocupaciones en cuanto a su participación en el proceso de justicia.
- Velar por que se consulte a los niños víctimas y testigos acerca de los asuntos enumerados del proceso
- Velar por que los niños víctimas y testigos puedan expresar libremente y a su manera sus opiniones y preocupaciones en cuanto a su participación en el proceso de justicia, a su seguridad en relación con el acusado, a la manera en que prefieren prestar testimonio y a sus sentimientos acerca de las conclusiones del proceso.
- Los profesionales deben prestar la debida consideración a las opiniones y preocupaciones del niño y, si no están en condiciones de complacerlo, deben explicar las razones al niño.

e) El derecho a una asistencia eficaz

- Los niños víctimas y testigos y, cuando proceda, los miembros de la familia deben tener acceso a la asistencia proporcionada por profesionales que hayan recibido la capacitación pertinente. Esto incluye servicios de asistencia y apoyo como servicios financieros, jurídicos, de asesoramiento, de salud y sociales, de recuperación física y psicológica y demás servicios necesarios para la reinserción del niño. Toda asistencia de esta índole debe atender a las necesidades del niño y debe permitirle participar de manera efectiva en todas las etapas del proceso de justicia.
- Cuando los profesionales den auxilio a niños víctimas y testigos, deben realizar todos los esfuerzos necesarios para coordinar los servicios de apoyo a fin de evitar que los niños se vean expuestos a un número excesivo de intervenciones.
- Los niños víctimas y testigos deben recibir asistencia del personal de apoyo, por ejemplo, los especialistas en niños víctimas/testigos, a partir del informe inicial y de manera continua hasta que esos servicios ya no se requieran más.
- Los profesionales deben adoptar y aplicar medidas para que a los niños les resulte más fácil proporcionar pruebas y para que mejoren la comunicación y comprensión en las etapas previas al juicio y durante el mismo. Para ello será necesario, entre otras cosas:
 - a) Que especialistas en niños víctimas y testigos atiendan a las necesidades especiales de los niños;
 - b) Que personal de apoyo, incluidos especialistas y miembros apropiados de la familia, acompañen al niño mientras presta testimonio;
 - c) Que curadores ad litem protejan los intereses legales del niño.

f) Derecho a la privacidad:

- La privacidad de los niños víctimas y testigos se debe proteger como asunto de fundamental importancia.

- Toda información relativa a la participación del niño en el proceso de justicia debe ser protegida. Esto se puede lograr manteniendo la confidencialidad y restringiendo la divulgación de la información que pueda conducir a la identificación del niño que es víctima o testigo en el proceso de justicia.
- Cuando proceda, se deben tomar medidas para excluir al público y a los medios de información de la sala de audiencia mientras el niño presta su testimonio.

g) El derecho a ser protegido de todo perjuicio que pueda causar el proceso de justicia:

- Los profesionales deben tomar medidas para evitar que se causen perjuicios a los niños víctimas y testigos durante los procesos de detección, investigación y enjuiciamiento para garantizar que se respeten los intereses fundamentales y la dignidad de esos niños.
- Los profesionales deben tratar a los niños víctimas y testigos con sensibilidad a fin de:
 - a) Prestarles apoyo, incluso acompañando al niño a lo largo de todo el proceso de justicia, cuando esto sea en el mejor interés del niño;
 - b) Brindar certeza acerca del proceso, incluso ofreciendo a los niños víctimas y testigos expectativas claras en cuanto a lo que cabe esperar del proceso, con la mayor certidumbre posible.
 - c) La participación del niño en las audiencias y juicios se debe planificar con antelación y se deben extremar los esfuerzos para garantizar la continuidad de la relación entre los niños y los profesionales que están en contacto con ellos durante todo el proceso;
 - d) Garantizar juicios ágiles, a menos que la demora sea en el mejor interés del niño. La investigación de los delitos que involucren a niños víctimas y testigos también se debe realizar de manera expedita y deben existir procedimientos, leyes y reglamentos procesales para acelerar el proceso;
 - e) Utilizar procedimientos adaptados a los niños, incluidas salas de entrevistas destinadas a ellos, servicios interdisciplinarios para niños

víctimas integrados bajo un mismo techo, salas de audiencia modificadas teniendo en cuenta a los niños testigos, recesos durante el testimonio de un niño, audiencias programadas a horas apropiadas para la edad y madurez del niño, un sistema telefónico que garantice que el niño asista al tribunal solamente cuando sea necesario, al igual que otras medidas que faciliten el testimonio del niño;

- Además, los profesionales deben aplicar medidas para limitar el número de entrevistas. Se deben aplicar procedimientos especiales para diligenciar las pruebas de los niños víctimas y testigos a fin de reducir el número de entrevistas, declaraciones, audiencias y, concretamente, el contacto innecesario con el proceso de justicia, utilizando, por ejemplo, vídeos grabados previamente;
- Evitar el contacto innecesario con el presunto autor del delito, su defensa y otras personas que no tengan relación directa con el proceso de justicia. Los profesionales deben garantizar que los niños víctimas y testigos no sean sometidos a un interrogatorio por el presunto autor del delito, siempre y cuando ello sea compatible con el ordenamiento jurídico y con el debido respeto de los derechos de la defensa. Siempre que sea posible y necesario, los niños víctimas y testigos deben ser entrevistados e interrogados en el tribunal sin que los vea el presunto autor del delito y se deben proporcionar en el tribunal salas de espera separadas y salas para entrevistas privadas;
- Utilizar medios de ayuda para facilitar el testimonio del niño. Los jueces deben considerar seriamente la posibilidad de permitir la utilización de medios de ayuda para facilitar el testimonio del niño y reducir el riesgo potencial de que éste se sienta intimidado, así como ejercer supervisión y adoptar las medidas necesarias para garantizar que los niños víctimas y testigos sean interrogados con tacto y sensibilidad.

h) El derecho a la seguridad:

- Cuando la seguridad de un niño víctima o testigo pueda estar en peligro, se deben adoptar las medidas apropiadas para exigir que se comunique ese

riesgo a las autoridades competentes y para proteger al niño de ese riesgo antes y después del proceso de justicia y en el curso del mismo.

- El personal dedicado al cuidado de los niños, los profesionales y otras personas que estén en contacto con los niños deben tener la obligación de notificar a las autoridades competentes cuando sospechen que un niño víctima o testigo sufrió, sufre, o sufrirá daños.
- Los profesionales deben estar capacitados para reconocer y prevenir la intimidación, las amenazas y los daños contra los niños víctimas y testigos. Cuando esos niños puedan ser objeto de intimidación, amenazas o daños, se deben adoptar las medidas apropiadas para garantizar la seguridad de los niños. Esas medidas pueden consistir en:
 - a) Evitar el contacto directo entre los niños víctimas y testigos y los presuntos autores de los delitos durante el proceso de justicia;
 - b) Utilizar órdenes judiciales restrictivas respaldadas por un sistema de registro;
 - c) Ordenar la prisión preventiva del acusado e imponer la condición de “no tener contacto” a la libertad bajo fianza;
 - d) Someter al acusado a arresto domiciliario;
 - e) Brindar a los niños víctimas y testigos, siempre que sea posible, protección policial, o de otros organismos pertinentes y mantener en secreto su paradero.
- i) El derecho a la reparación:
 - Los niños víctimas y testigos, siempre que sea posible, deben recibir reparación a fin de lograr el pleno resarcimiento, la reinserción y la recuperación. Los procedimientos para obtener y asegurar la reparación deben ser de fácil acceso y adaptados a los niños.
 - Siempre y cuando los procedimientos estén adaptados a los niños y se respeten las presentes directrices, se deben fomentar procedimientos penales y de reparación combinados, junto con mecanismos oficiosos de justicia y procedimientos de justicia comunitaria como la justicia restaurativa.

- La reparación puede incluir indemnización por parte del delincuente por orden judicial, ayuda proveniente de los programas de indemnización de las víctimas administrados por el Estado y el pago de daños y perjuicios ordenado en procedimientos civiles. Siempre que sea posible, se debe considerar el costo de la reinserción social y educacional, el tratamiento médico, la atención de la salud mental y los servicios jurídicos. Se deben establecer procedimientos para garantizar que las órdenes de reparación se hagan valer automáticamente y que el
- pago en concepto de reparación tenga prelación con respecto al de multas.

j) El derecho a medidas preventivas especiales:

- Además de las medidas preventivas que deben existir para todos los niños, se necesitan estrategias especiales para los niños víctimas y testigos que sean particularmente vulnerables a repetidos casos de victimización o reincidencia.
- Los profesionales deben elaborar y poner en práctica estrategias e intervenciones amplias destinadas especialmente a casos en que exista la posibilidad de que se siga victimizando al niño. Esas estrategias e intervenciones deben tener en cuenta la naturaleza de la victimización, incluida la derivada del maltrato en el hogar, la explotación sexual, el maltrato en instituciones y la trata de niños. Se pueden aplicar estrategias basadas en las iniciativas del gobierno, de la comunidad y de los ciudadanos.⁸¹

Estos principios han servido de base para la realización de diversas instrucciones del Ministerio Público en relación a la atención de víctimas, en especial cuando se trata de niños, niñas y adolescentes víctimas, en ese sentido teóricamente encontramos como fundamento de los diversos documentos, la atención integral de la víctima, la cual conlleva una evaluación Victimológica inicial.

⁸¹ Loc.cit.

Dentro de las instrucciones también se encuentra un patrón de definiciones que permite al usuario ubicar a la víctima para determinar el tipo de ayuda que necesita, es decir, si es directa o colateral y el grado de afectación de la misma.

Así mismo se divide la atención en forma multidisciplinaria para que el funcionario establezca la ruta adecuada dependiendo del caso en particular y atendiendo al delito; existen además instrucciones específicas en el caso de grupos vulnerables desarrolladas por separado, como el caso de mujeres o bien de niños, niñas o adolescentes, separando las situaciones de vulnerabilidad en víctimas y transgresores ya que las necesidades varían diametralmente en esos casos.

Dentro de tales documentos se establece efectivamente que debe darse un trato compasivo y digno a las víctimas, así mismo que debe atenderse con respeto a las mismas y que debe escuchárseles y en el caso de los niños a ser protegidos de forma inmediata, e igualmente se han creado instancias a efecto de que las víctimas dentro del Ministerio Público puedan recibir los primeros auxilios psicológicos cuando presentan la denuncia.

Como se ha mencionado en el presente trabajo existen instrucciones del Ministerio Público tendientes a mejorar la atención a la víctima, sin embargo en la práctica no siempre se cuenta con personal que efectivamente pueda dar un seguimiento real, de información fluida sobre el desarrollo del proceso, y de igual manera para dar protección a la víctima ya que el sistema de justicia en general no cuenta con herramientas para ello.

En relación a la asistencia eficaz, el proceso penal a la fecha no está diseñado a efecto que la víctima, sobre todo cuando se trata de la niñez y la adolescencia pueda prestar su declaración en una sola oportunidad, por lo cual es posible que la víctima tenga que contar una y otra vez su historia por la dispersión institucional actual, de igual manera no existe un control sobre las redes de derivación como se

verá más adelante con lo cual no se garantiza que la víctima pueda retomar su proyecto de vida.

Pese a lo anterior, se están realizando esfuerzos y al hacer un contraste de los principios internacionales con las instrucciones del Ministerio Público en materia de niñez y adolescencia víctima, se complementan los principios aplicados en los documentos realizados.

3.3 PRINCIPIOS QUE APLICAN PARA LA ATENCION DE LA VICTIMA DE DELITOS:

Lo principal es el reconocimiento que un niño no es simplemente un sujeto pasivo de la protección, sino es un humano con derechos y responsabilidades específicas y la capacidad al ejercicio de ellos de una manera constante con las capacidades del desarrollo del niño.

El Comité de los Derechos del Niño* es el órgano que supervisa la forma en que los Estados cumplen sus obligaciones derivadas de la Convención sobre los Derechos del Niño.

De acuerdo al Comité sobre los Derechos del Niño se ha elevado a cuatro los principios de la CDN como principios generales de la convención:

- a) El interés superior del niño (artículo 3);
- b) El derecho a la vida, supervivencia y desarrollo (artículo 6);
- c) Respeto a las opiniones el niño (artículo 12);

* Para cumplir su obligación de presentación de informes, los Estados partes deben informar dos años después de su ratificación, y posteriormente cada cinco años. Además del informe gubernamental, el Comité recibe información sobre la situación de los derechos humanos en los países a través de otras fuentes, entre ellas las organizaciones no gubernamentales, organismos de las Naciones Unidas, otras organizaciones intergubernamentales, instituciones académicas y la prensa. Teniendo presente toda la información disponible, el Comité examina el informe junto con los representantes oficiales del Estado Parte. Sobre la base de este diálogo, el Comité expresa sus preocupaciones y recomendaciones, conocidas como "observaciones finales", las cuales son publicas

d) No discriminación del niño (artículo 2)⁸².

Sobre el principio del interés superior del niño el comité⁸³ ha expresado particular importancia en cómo se puede acercar a situaciones las estipulaciones específicas del CDN que no se aplican refiriéndose explícitamente a las “cortes de la ley” y de los “cuerpos legislativos”, así que proporciona la dirección en la formulación de las políticas y de las prácticas que implican a niños en justicia y en los mecanismos de búsqueda de la verdad, si son testigos, víctimas o autores.

Y el otro principio fundamental es que Los Estados deben asegurarse de que los niños puedan ejercitar el derecho de expresar sus opiniones libremente en todas las materias que afectan sus vidas y que serán dadas “de acuerdo con la edad y la madurez del niño”⁸⁴. Esto sobre todo ya que la libertad de la expresión significa que los niños tienen un derecho de ser oído y de participar en las decisiones que afectan sus vidas, esto es relevante en la administración de la justicia.⁸⁵

3.3.1. El interés superior del niño:

Supuesto de vital importancia para la efectiva aplicación de la doctrina de la protección integral de la niñez y adolescencia, e inclusive se podría señalar como el principio más importante que contiene la Convención sobre los Derechos del Niño, es el interés superior del niño, el cual busca concebir a los niños y adolescentes como sujetos de derechos preferentes y no como simple estadísticas en procesos judiciales o decisiones políticas.

Se debe señalar que a pesar de que en la Convención sobre los Derechos del Niño, en sus artículos 3 y 4 se regula la necesidad de implementar el principio del

⁸² No Peace without Justice, UNICEF Innocenti Research Centre. International Criminal Justice and Children. September 2002. Pág. 37

⁸³ *Loc. Cit.*

⁸⁴ Artículo 12 numeral (1) de la Convención sobre los Derechos del Niño

⁸⁵ *Ibíd*em numeral (2) “Para este propósito, proporcionarán el niño particularmente la oportunidad de ser oído en judicial y administrativo procedimientos que afectan al niño, directamente, o a través un representante”

interés superior del niño en las distintas legislaciones nacionales y adecuar todas las normas relacionadas con menores, para que se les dé un trato especial y preferente; no se establece una definición o delimitación del contenido de dicho principio, por lo que internacionalmente se práctica el criterio de que su significado consiste en cumplir con todos los principios y valores generales que contiene dicha Convención.

Pero con el propósito de delimitar dicho principio se cita la definición enunciada por Solórzano quien señala que: *“el interés jurídico superior del niño comprende tanto los aspectos materiales o espirituales relevantes para la satisfacción de las necesidades presentes y futuras del niño y la niña e incluyen todos sus requerimientos vitales, así como los bienes y valores no racionales (sentimientos, afectos, aspiraciones, etc.)”*⁸⁶

Es de esta manera que se puede considerar que el principio del interés superior del niño intenta globalizar los distintos ámbitos en la vida de un menor, y en virtud de un perspectiva completa de las circunstancias endógenas y exógenas en las que se encuentra inmerso, las autoridades respectivas que participan en el fortalecimiento del sistema de justicia deben tomar decisiones encaminadas a cumplir por encima de todo, con el bienestar del niño, niña o adolescente.

El mencionado principio tiene un impacto radical en el trato de las personas menores de edad, debido a que inicialmente genera una conciencia social sobre el verdadero estado de vulnerabilidad y desprotección al que se encuentran expuestos dentro y fuera de su núcleo familiar; aunado al compromiso de la sociedad y de la familia como célula nuclear de la sociedad, se establece la responsabilidad ineludible del gobierno y de las instituciones estatales de velar por el cumplimiento de un trato preferente y favorable hacia los niños y adolescentes.

⁸⁶ Solórzano, Justo Vinicio. *“Procedimiento de justicia penal juvenil: principios y garantías”*. Guatemala. Ediciones Superiores. 2000. P.84

De esta manera se logra involucrar dos fuerzas capaces de hacerse contrapeso entre sí mismas, -la sociedad guatemalteca y las distintas instituciones estatales- quienes tienen la facultad de exigirse y fiscalizarse mutuamente el respeto, cumplimiento y trato favorable de los niños y adolescentes; pues la sociedad exige la creación de políticas de Estado y no de gobierno, cuya aplicación pueda ofrecer protección y bienestar a las personas menores de dieciocho años, mientras que las instituciones estatales a través de sus funcionarios públicos, por su parte, tienen completa potestad de supervisar y sancionar las conductas lesivas contra éstos.

También es menester que se reconozca el trabajo que realizaron los legisladores guatemaltecos al enunciarse sobre el principio del interés superior del niño, toda vez que estos logran presentar una definición global de dicho principio en la parte conducente del artículo 5 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia Decreto número 27-2003, al señalar que: *“El interés superior del niño es una garantía que se aplicará en toda decisión que se adopte con relación a la niñez y adolescencia, que deberá asegurar el ejercicio y disfrute de sus derechos, respetando sus vínculos familiares, origen étnico, religioso, cultural y lingüístico, teniendo siempre en cuenta su opinión en función de su edad y madurez...”*

Al examinarse la definición provista por el legislador guatemalteco, se comprende que el principio del interés superior del niño no está encuadrado como un lineamiento, característica propia de los principios jurídicos, sino como una garantía legal, concepto que es definido por Guillermo Cabanellas como: *“cosa dada para seguridad de algo o alguien, protección frente a un peligro o contra un riesgo, compromiso de que un tercero cumplirá una obligación, confianza que inspira la intervención de una persona o que la misma figure en un gobierno, junta*

*gestora u otro puesto donde la capacidad, la honradez sean más importantes aún que en la generalidad de los casos, por los intereses en juego.*⁸⁷

Siendo de dicha manera que el interés superior del niño, con base a la definición de garantía legal establecida por el legislador guatemalteco, representa una protección, una acción estatal que genera un sentimiento de seguridad, y una responsabilidad exigible al Estado guatemalteco consistente en que toda decisión, acciones, políticas y parámetros ejecutados por los distintos actores sociales, en relación con los menores de edad, deben adecuarse a su contexto cultural, económico, su situación biológica y psicológica, y sobre todo el respeto de su individualidad manifestada en los intereses y opinión de los niños, niñas y adolescentes.

Ahora bien, por la importancia que representa dicha garantía para el sector de la niñez y de la adolescencia, debería regularse como norma constitucional y no dársele categoría de norma ordinaria, ya que al momento de existir un caso concreto en donde surja una contradicción entre una norma constitucional y una norma ordinaria predominaría la norma constitucional privándose la importancia de la aplicación del interés superior del niño, menoscabándose el derecho de la niñez y adolescencia.

Así mismo, al meditarase dicha situación en relación con los tratados internacionales en materia de derechos humanos que estipulan y promueven el cumplimiento del mencionado principio, a pesar de que con base en los artículos 44 y 46 de la Carta Magna, se les reconoce la preeminencia sobre el derecho interno, se estaría siempre ante la polémica existente de si cuentan con preeminencia sobre las normas de la Constitución Política de la República de Guatemala.

⁸⁷ Cabanellas, Guillermo. "Diccionario enciclopédico de derecho usual". Buenos Aires. Editorial Heliasta. 1977. P.250

Retomándose la definición establecida por el legislador guatemalteco, al momento de dársele categoría de una garantía legal consistente en “*asegurar el ejercicio y disfrute de los derechos*” de la niñez y adolescencia, se puede señalar que no se incluyó el termino protección y únicamente fue promovido el ejercicio y disfrute de tales derechos; a pesar de lo anterior, en el artículo 6 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia Decreto número 27-2003 del Congreso de la República, se intento complementar la concepción del principio del interés superior del niño al establecerse que: “El derecho de la niñez y adolescencia es un derecho tutelar de los niños, niñas y adolescentes, otorgándoles una protección jurídica preferente...” pero al mismo tiempo se observa la falencia del legislador, al establecer y concebir nuevamente el derecho de la niñez y adolescencia como un derecho tutelar, habiendo sido el espíritu de la citada ley, la transición de la doctrina del derecho tutelar del menor a la doctrina de la protección integral de la niñez y adolescencia tal y como se estableció anteriormente.

Otro punto a resaltarse, es que el principio del interés superior del niño permite amalgamar una serie de derechos humanos de suma importancia para la niñez y adolescencia, tales como los derechos individuales establecidos en la Constitución Política de la República de Guatemala y dentro de los cuales cabe que se resalten por su relación directa con dicho principio, el derecho a la no discriminación, derecho a la protección de la vida privada, derecho a un nivel de vida adecuada, y sobre todo el derecho de opinión, constituyendo éste ultimo un eje fundamental en la formación de un niño o adolescente con libertad e individualidad definida, quien debería ser respetado gradualmente en consideración a la edad y madurez que las personas menores de dieciocho años manifiesten.

A la vez constituye un principio de interpretación que debe ser utilizado en todas las formas de intervención con respecto a los niños. Es un principio rector e inspirador de todas las actuaciones de los poderes públicos relacionadas con el niño, tanto administrativo como judicial; exige ponderar la decisión a tomar primando dicho interés sobre otros posibles concurrentes, pero siempre dentro del

marco normativo vigente; es decir, no se trata de un criterio de exclusión de aplicación de la ley o que permita el apartamiento de la misma sino interpretativo de la misma en el caso de colisión de intereses o derechos legítimamente reconocidos en la legislación. El concepto de interés superior del niño es un concepto jurídico indeterminado que debe ser precisado por la práctica y que debería serlo por las reglas de aplicación.

El interés superior del niño es un instrumento jurídico que tiende a asegurar el bienestar del niño en el plan físico, psíquico y social. Funda una obligación de las instancias y organizaciones públicas o privadas a examinar si este criterio está realizado en el momento en el que una decisión debe ser tomada con respecto a un niño y que representa una garantía para el niño de que su interés a largo plazo será tenido en cuenta.

En relación al Interés Superior del Niño, la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado en varios casos, reiterando la necesidad de anteponer dicho principio en las decisiones que se tomen en torno de los niños, como se puede mencionar el Caso Atala Riffo y niñas vs. Chile. Sentencia del 24 de febrero de 2012 y Caso Fornerón e hija vs. Argentina. Sentencia de 27 de abril de 2012.

3.3.2 No discriminación del niño:

Así también que el niño o niña sea escuchado en su idioma en todas las etapas del proceso y que su opinión y versiones sean tomadas en cuenta, debiendo en su caso, estar presente un intérprete, por lo que no deberá ser abrigado en institución pública o privada, sino mediante declaración de autoridad competente, previo a agotar las demás opciones de colocación en la práctica. Estos derechos que están estipulados en la normativa nacional, aún se puede observar en la práctica, de casos específicos, en los cuales el niño, niña o adolescente no es escuchado, no cuenta con traductor e incluso existe un retardo en la tramitación de los procesos

al realizar las diligencias de conocimiento del hecho en un plazo de 3 meses para la aplicación de las medidas de protección.

En cuanto a la No discriminación del niño, si bien es cierto existen una serie de garantías durante cualquier proceso, los intereses concretos de las niños y niñas deben ser tomados en cuenta especialmente sus opiniones y preocupaciones. La no discriminación por lo menos debería tomar en cuenta como mínimo con los siguientes parámetros:

- a) Debe escucharse al niño o al adolescente, para conocer sus intereses, sus preocupaciones y evaluar el impacto de las decisiones en su vida futura;
- b) Debe escucharse a sus padres o representantes legales y a la autoridad administrativa respectiva, para que la decisión que deba tomarse sea la más adecuada y que responda al interés superior del niño, niña y adolescente;
- c) Deben tomarse medidas para proteger la intimidad y garantizar su seguridad, coordinando con las oficinas u órganos internos para lograrlo;
- d) Debe buscarse el mecanismo procesal idóneo y oportuno que responda de mejor forma a sus intereses y preocupaciones, que logre reducir el impacto en su vida privada y en general al ejercicio y disfrute de sus derechos.
- e) Derecho a un trato digno y compasivo: Los niños víctimas y testigos deben ser tratados con tacto y sensibilidad a todo lo largo del proceso de justicia, tomando en cuenta su situación personal, necesidades inmediatas, edad, género, discapacidad, no deben tratar a ningún niño como el típico niño de su edad o como una típica víctima o testigo de cierto delito.

Capítulo IV

Mecanismos utilizados para evitar la revictimización de Niñas, niño y/o adolescentes víctimas

Los mecanismos son aquellas herramientas y métodos utilizados dentro del proceso penal, que tienen por objeto minimizar la re victimización de las víctimas dentro del proceso penal, en especial cuando los agraviados son niños, niñas y/o adolescentes, ya que los mismos se encuentran en una situación de mayor vulnerabilidad.

4.1. CLASES DE MECANISMOS

4.1.1 La Entrevista:

Jaime Bautista al referirse a la entrevista señala que *“la diferencia entre entrevista y declaración, radica en que la primera (entrevista) se efectúa resumida en un acta en que conste lo conversado. La declaración formal o testimonio es el que se rinde en el curso de la vista formal pública en forma oral, se lo hace bajo la gravedad del juramento, con las amonestaciones previas al mismo y ante el juez que la preside, con la intervención plena de las partes...”*⁸⁸, así pues la entrevista es un mecanismo que permite un acercamiento a la víctima quien con posterioridad rendirá su declaración ante el juez de la causa en forma definitiva; es por ello que es importante que ese primer contacto no sea un detonante de la victimización secundaria, ya que de ser así, no solo repercute hacia el interior de la víctima sino hacia el desarrollo del proceso.

En el caso de las niñas, niños y adolescentes es importante tomar en cuenta las características especiales atendiendo a su edad, y en ese sentido Analía Castañer Pobleto señala:

⁸⁸ Bautista G. Jaime E. Interrogatorios Técnicos. Módulo Instruccional. Programa de Justicia/AID Guatemala 2000 página 17.

“El conocimiento preciso sobre las características de la infancia y sobre acciones específicas para tomar la declaración a un niño, sirven de marco y referente ante una situación compleja, en la que es necesario considerar diversas variables al mismo tiempo.

Tomar la declaración a un niño implica incluso habilidades y entrenamiento para manejar aspectos aparentemente contradictorios.

Por ejemplo, es necesario que quien toma la declaración, entable un vínculo de cercanía con el niño para hacerlo sentir en confianza, pero al mismo tiempo necesita mantener cierta objetividad para dirigir las preguntas hacia los aspectos relevantes para el caso.

Sin un marco que ordene estos aspectos y proponga acciones específicas para manejarlos, la toma de declaración no sólo resulta improductiva sino también agotadora y frustrante.

Es importante tener en cuenta que la toma de declaración a un niño no es lo mismo que si se tratara de la declaración de un adulto, y tampoco es sinónimo de tratamiento psicoterapéutico. Idealmente, la toma de declaraciones no debería ser tomada por profesionales que estén llevando a cabo o tengan planeada una relación terapéutica con el niño, pero sí por personal sensible y capacitado. Entonces, la toma de declaración a un niño víctima requiere el manejo de información y capacitación para cubrir objetivos que son propios del área jurídica, tales como obtener información adecuada, sobre circunstancias de modo, tiempo y lugar, conocer qué tipo de preguntas pueden ser consideradas sesgadas e invalidarse, etc.

También requiere un manejo de información y capacitación propios de la psicología (conductas y emociones típicas de la infancia, tipo de pensamiento propio de un niño, herramientas para el manejo de las emociones en los niños, etc.). Una toma de declaración sin considerar aspectos legales no será de utilidad para el proceso porque no se obtendrá información válida. Y una toma de declaración sin considerar aspectos psicológicos y de desarrollo propios de la infancia tampoco será de utilidad para el proceso y posiblemente no se obtenga información del niño. Si no se utiliza un método adecuado a sus necesidades,

aportado desde el área que conoce de la conducta y las emociones en la infancia, además resultará revictimizante para el niño.

La importancia de considerar variables jurídicas y psicológicas simultáneamente se reviste justamente en este último punto. Es vital lograr la declaración al niño víctima de manera que no someta al niño a una experiencia no sólo desagradable sino también altamente angustiante, que refuerce sentimientos de impotencia y desprotección.

La toma de declaración adecuada constituye un evento importante en la vida del niño. Puede favorecer al proceso de administración de justicia y por lo tanto aumentar las probabilidades de que el niño víctima reciba protección o al menos que cese la situación que lo victimiza. Representa una oportunidad de aportar variables que ayuden a la recuperación emocional de un niño víctima (aportar al niño un modelo de adulto que siente interés por lo que le pasa e intentará ayudar, reforzar la idea de que ha sido una víctima y no un culpable, por ejemplo).⁸⁹

Es por ello que debe capacitarse a los profesionales tanto del derecho como de otras disciplinas que intervengan en la entrevista inicial con las víctimas, ya que su relato tiene diversas funciones y dentro de todo ese contexto no se debe perder de vista su derecho a no ser victimizado; en esa misma línea la autora Castañer Poblete propone una estructura de toma de entrevista bastante completa, la cual permite realizar de la mejor manera la obtención de información:

“La estructura de la toma de declaración está conformada por cinco fases que resultan fundamentales para que la misma se lleve a cabo de la mejor manera posible:

- * Fase de preparación previa (antes de tener al niño enfrente)*
- * Establecer clima de confianza*
- * Pedir narrativa libre*

⁸⁹ Castañer Poblete, Analía. Modelo Especializado para la toma de declaraciones infantiles. Oficina de Defensoría de los derechos de la Infancia ODI. Primera Producción. Constituyente 947 Colonia Belén de las Flores México DF Páginas 19-20.

** Hacer preguntas*

** Cerrar*

La fase de preparación previa implica un trabajo de recolección de datos necesarios para llevar adelante la toma de declaración a un niño, así como las consideraciones referidas al tiempo necesario y el lugar apropiado, entre otros aspectos.

La fase de establecer un clima de confianza se hace necesaria frente a la enorme dificultad que representa para un niño expresarse ante un extraño, sobre todo tratándose de temas que lo avergüenzan o atemorizan.

Además, permite aclarar con él aspectos específicos del encuadre y formular mensajes que resultan importantes para evitar la revictimización y facilitar el desenvolvimiento de la toma de declaración.

La fase de narrativa libre implica la entrada al tema que es necesario investigar (los hechos referidos al delito del que fue víctima). La posibilidad de que el niño comience su relato de forma abierta es fundamental, ya que el niño podrá iniciar y continuar un relato si puede hilarlo desde sus experiencias, antes que contestar a preguntas.

En sí, la narrativa libre aporta información esencial para comenzar a construir junto con el niño los hechos y ayudarle a recordar.

Cuando el niño ha agotado la narrativa libre, se comienzan a formular preguntas para clarificar los hechos o solicitar detalles, diferenciar eventos, investigar circunstancias, tiempo y lugar.

La fase de cierre facilita el manejo de la angustia y anticipa acciones futuras, transmitiendo al niño la importancia de haber prestado testimonio.

En los siguientes capítulos abordaremos cada una de las etapas y las técnicas sugeridas en cada una, así como ejemplos de aplicación para facilitar la comprensión de las mismas. Pero antes, es importante mencionar cuáles son los mínimos necesarios que se necesita contemplar para la aplicación del modelo.⁹⁰

⁹⁰ *Ibíd.* Página 21-22

Como se observa en la misma, la misma cuenta con cinco pasos que sin ser engorrosamente elaborados, permite cubrir los aspectos básicos de la entrevista y esto conlleva a permitir solventar satisfactoriamente las necesidades procesales, sin desproteger a la víctima, en especial cuando se trata de niños, niñas y adolescentes, lo cual se complementa con los otros mecanismo como la cámara Gesell, y el anticipo de prueba que a continuación se desarrollan.

4.1.2 Cámara de Gesell o sala de entrevista única:

Para Eduardo Cosaicov “La cámara de Gesell fue creada entre los años de 1880 y 1961 por el psicólogo Arnold Gesell quien se dedicaba al estudio de las etapas de desarrollo de los niños y niñas, y es en virtud de ello que él estimaba que una cámara de este tipo ayudaría a una mejor observación de la conducta de los niños sin que estos se sintieran presionados.

Formada de vidrio o espejo unidireccional (de un lado transparente pero del otro en espejo reflejante), consistiendo en dos habitaciones con una pared divisoria en la que hay un vidrio de gran tamaño que permite ver desde una de las habitaciones lo que ocurre en la otra –donde se realiza la entrevista-, pero no al revés; permitiendo escuchar el relato del niño damnificado lo que permite que el infante en ningún momento se sintiera intimidado; en la actualidad se emplea igualmente en modernas formas de investigación terapéutica, como en Terapia sistémica”.⁹¹

Uno de los aportes que la Psicología puede brindar al ámbito jurídico, consiste en delimitar la competencia del ejercicio profesional dentro de ese campo, a partir de argumentos teóricos y éticos que sustenten su especificidad. En esta dirección se esbozan los siguientes lineamientos:

⁹¹ Cosaicov, Eduardo. *Introducción a la psicología*. Cordova, Argentina. Editorial Brujas. 5ta edición. Pág. 55.

La Cámara Gesell fue diseñada por el doctor Arnold Gesell, como instrumento para observar a niños en sus diferentes etapas de desarrollo. Posteriormente se logra sistematizar los resultados, extendiéndolo a otras funciones.

- a) Desde sus comienzos el observador, no participante, debía observar el proceso a una distancia tal que la presencia del mismo no modificara lo observado. Esta indicación en sí contenía la idea de que la presencia de terceros podría modificar lo observado.⁹²
- b) La existencia de terceros en un recinto externo a la cámara Gesell, con previa información a quien estará siendo observado en su calidad de sujeto abusado, condiciona directamente la producción del niño/a que se siente observado/a. Si a esto se le agrega la posibilidad de que los terceros puedan intervenir, vía tecnológica (micrófonos, audífonos, cámaras, televisores), esta intromisión se profundiza.⁹³
- c) Desde la posición del observador existe la imposibilidad de apreciar el instrumento psicológico por excelencia, la transferencia, como así también de escuchar al niño/a en base a un criterio clínico.⁹⁴

Es en base a los lineamientos anteriores que se puede evidenciar que el uso de la cámara Gesell con todas sus implicancias, reduciría costos jurídicos, económicos y afectivos, en especial de la víctima, en este caso a los niños y/o adolescentes.

⁹² Fernandez, Cecilia Inés. (2008). *Acerca del uso de la cámara de Gesell en el proceso judicial con niños*. Editorial: Colegio de Psicólogos de Buenos Aires Distrito XI. Argentina. Página: 04.

⁹³ *Ibid.* Página: 05.

⁹⁴ *Loc. cit.*

Si bien es cierto que las cámaras de Gesell fueron creadas por un psicólogo con el objeto de poder observar la conducta de niños, en la actualidad estas cámaras se utilizan en diversos ambientes como lo es el ámbito educativo, de negocios, hospitales, etc. y por supuesto como en el caso que nos ocupa para ser aplicada en el ámbito forense y legal; debiendo ser llevado a cabo observando ciertas previsiones instituidas para evitar su ulterior repetición y garantizar el derecho de defensa en juicio. Las ventajas de la Cámara Gesell son: su inmediatez, el acotamiento de etapas procesales y la necesidad de los videos evitando la discrecionalidad, arbitrariedad y/o subjetivismo, facilitando la defensa en juicio.⁹⁵

La cámara de Gesell es un mecanismo interesado en pretender que “los niños y adolescentes no relaten reiteradas veces la traumática situación por la que atravesaron. Este tipo de prácticas deben ser generalizadas y potenciadas, ya que constituyen la materialización del interés superior del niño, es decir que cuando tales derechos corren el riesgo de ser lesionados, el Estado, a través de la acción administrativa o judicial, interviene en defensa de su interés, en numerosas situaciones donde la salud psicofísica del niño puedan correr peligro.”⁹⁶

Por lo que se debe de dar a conocer las directrices adoptadas por el Estado, a través del Ministerio Público, como es el uso de la Cámara Gesell, a fin de evitar la revictimización del niño o adolescente que haya sufrido la vulneración de su integridad sexual, así mismo pretende dar a conocer los problemas que se suscitan en la labor de los operadores jurídicos frente a este tipo de delitos debido a la falta de una regulación especial en el Código Procesal Penal que posibilite hacer efectiva la protección de los derechos de las víctimas, impidiéndose que relaten reiteradas veces la traumática situación por lo que atravesaron, agudo problema que se viene presentando de manera constante, generando que la

⁹⁵ *Ibid.* Página: 03.

⁹⁶ Polakiewicz Chavennaeanu Maggio, y otros. *Los Derechos del Niño en la Familia. Discurso y Realidad.* Buenos Aires, Argentina. Editorial Universidad. 2005. pag. 48.

victima relate los hechos de la cual fue victima en la etapa de investigación preliminar, en la etapa intermedia y por ultimo la etapa del debate oral y público.

En Guatemala, tanto el Ministerio Público como el Organismo Judicial cuenta con Cámaras Gesell en algunas de sus sedes, a efecto de llevar a cabo las declaraciones de los niños, niñas y adolescentes víctimas. De igual manera las cámaras son utilizadas para otros fines con el objeto de ampliar el uso de las mismas dentro del sistema.

4.1.3 Anticipo de Prueba:

El tratadista Jorge Claría Olmedo, define el anticipo de prueba de la siguiente forma: *“Consiste en una actividad de investigación restrictiva pedida al tribunal de juicio o a su presidente, consistente en agregar al proceso otros elementos de comprobación diversos de los seleccionados en el período instructorio y en anticipar la recepción de algunas pruebas para hacer posible su introducción en el debate por medio de la lectura.”*⁹⁷

Manuel Miranda Estrampes, lo define así: *“Consiste en aquella que se realiza en un momento anterior al del inicio de las sesiones del juicio oral, motivado por la imposibilidad material de practicarla en este acto.”*⁹⁸

Es importante indicar como característica especial que, en algunos casos para la producción de la prueba, no va a ser posible esperar hasta el debate, bien porque la naturaleza del acto lo impida; porque exista peligro inminente de pérdida de elemento probatorio o bien porque exista algún obstáculo difícil de superar, para estos casos excepcionales nuestro ordenamiento procesal penal creó un mecanismo por el cual la práctica de la prueba debe realizarse en presencia de

⁹⁷ Claría Olmedo, Jorge A. *Derecho procesal* tomo I. Buenos Aires, Argentina: Editorial De Palma. 1982. Pág. 219.

⁹⁸ Miranda Estrampes, Manuel. *La mínima actividad probatoria en el proceso penal*. Barcelona, España: J. B. Editor, 1997. Pág. 318.

todas las partes, con el fin de asegurar los principios de inmediación y contradicción, pero en aquellos casos, en que habiendo sido citados, no compareciera el abogado defensor, éste podrá ser reemplazado por uno de oficio, por esa única vez, con el objeto de no obstaculizar la práctica de la diligencia de anticipo de prueba, en virtud de tratarse de un acto definitivo e irreproducible, el que podrá ser valorado en el debate a través de su incorporación por lectura, establecido en el artículo 317 del Código Procesal Penal.

Al respecto y con base a la experiencia en tribunales, al encontrándose el proceso ya en la etapa de juicio oral, si bien en los casos de recepción de declaraciones testimoniales que por algún obstáculo difícil de superar, se presume que no podrán hacerlo durante el debate; o en los casos en que se tenga que practicar alguna inspección o reconocimiento o bien para llevar a cabo los actos probatorios que fueran difícil cumplir en la audiencia de debate o que no admitieren dilación, el código da una solución al problema; pero para los efectos de la valoración de la prueba, es el tribunal en pleno el que le dará valor probatorio al acto realizado como anticipo de prueba.

Como cualquier otra prueba, las diligencias realizadas como anticipo de prueba, podrán ser valoradas por el tribunal de sentencia únicamente si han sido obtenidas, ofrecidas e incorporadas al proceso, en la forma prevista por el Código Procesal Penal. De no cumplirse con esos requisitos, es como si ese medio de prueba no se hubiere realizado o no existiera. En la práctica, el tribunal de sentencia no podrá conocer estas pruebas, sino hasta el momento de ser ofrecidas e incorporadas por las partes.

Moisés Rosales señala: *“También importa subrayar que la realización de un acto como anticipo de prueba, no obliga a la parte que la solicitó a incorporarla al proceso. Ella podría abstenerse de ofrecerla o, habiéndola ofrecido, renunciar a su producción e incorporación en el debate y, en esas circunstancias, el tribunal de sentencia no podría valorarla para fundamentar su decisión. Ahora bien, si las*

otras partes conocen la existencia de esa prueba, podrían solicitar su incorporación, bajo los requisitos legales.”⁹⁹

Si concurren todos los presupuestos legales, condiciones y garantías ya expuestos, la diligencia de anticipo de prueba adquirirá valor probatorio al igual que las pruebas practicadas durante las audiencias del debate oral y público, y los datos así obtenidos podrán ser utilizados por el tribunal de sentencia, para fundamentar su decisión, al momento de la deliberación de la sentencia otorgándoles valor probatorio o no.

El anticipo de prueba, se encuentra regulado en diferentes Artículos del Código Procesal Penal guatemalteco, así el Artículo 317 estipula que: *“Cuando sea necesario practicar un reconocimiento, reconstrucción, pericia o inspección que por su naturaleza y características deban ser considerados como actos definitivos que no puedan ser reproducidos, o cuando deba declarar un órgano de prueba que, por algún obstáculo difícil de superar, se presuma que no podrá hacerlo durante el debate, el Ministerio Público o cualquiera de las partes requerirá al juez que controla la investigación que lo realice”*.

El juez practicará el acto, si lo considera admisible formalmente, citando a todas las partes, los defensores o mandatarios, quienes tendrán derecho a asistir con las facultades previstas respecto de su intervención en el debate. El imputado que estuviere detenido será representado por su defensor, salvo que pidiera intervenir personalmente.

Si, por la naturaleza del acto, la citación anticipada hiciere temer la pérdida de elementos de prueba, el juez practicará la citación de las partes a manera de evitar este peligro, procurando no afectar las facultades atribuidas a ellas.

⁹⁹ Rosales Barrientos, Moisés Efraín. *El juicio oral en Guatemala. Técnicas para el Debate*. Guatemala. Impresos GM. 2000. Págs. 139 y 140.

En ningún caso, el juez permitirá que se utilice este medio para la formación de un expediente de instrucción sumaria que desnaturalice el proceso acusatorio.”

Cabe mencionar que con base al principio de libertad de prueba, contemplado en el artículo 182 del Código Procesal Penal, cualquier medio puede realizarse como anticipo de prueba; siempre y cuando dicho acto tenga la calidad de definitivo e irreproducible y se respeten los procedimientos legales, garantías y términos establecidos en la constitución, las leyes ordinarias y los tratados internacionales en materia de derechos humanos vigentes en el país; y sea incorporado al proceso en la forma que se adecue mejor al medio de prueba más análogo.

El artículo 317 del Código Procesal Penal, indica que medios pueden ser realizados como anticipo de prueba, tales como: Reconocimientos, reconstrucciones, pericias, inspecciones y declaraciones de testigos que teman por su seguridad o que su vida pueda estar en peligro y también declaraciones de peritos que por algún obstáculo difícil de superar, se presume que no podrán hacerlo durante el debate.

4.1.3.1 La Videoconferencia y los Biombos en la declaración en anticipo de Prueba.

Dentro del proceso penal, al realizarse un anticipo de prueba, se debe tomar en cuenta, en relación a la víctima, que la misma se realiza para evitarle posteriormente tener que revivir, después de un largo tiempo, la experiencia vivida a raíz de la experiencia vivida como consecuencia de un delito grave.

En cuanto a las formalidades procesales del anticipo de prueba, la realización del mismo constituye acto definitivo dentro del proceso y con las características de un juicio oral, en donde deben prevalecer no solo los derechos del imputado sino

también de la víctima; es por ello que la utilización de la videoconferencia y los biombos ha sido recurrente en este tipo de diligencias cuando se trata de niños, niñas o adolescentes, ello con el objeto de evitar la confrontación con el agresor.

A ese respecto el Código Procesal Penal en sus artículos 218 bis y 218 ter, establece la declaración por medios audiovisuales de comunicación, así como el procedimiento en caso de declaración por medio audiovisual, de estos artículos es relevante resaltar que se contempla como circunstancia aplicable cuando la declaración del testigo constituya un riesgo, una amenaza o pueda ser sujeto de intimidación, situación que aplica a los niños, niñas o adolescentes.

Por su parte la Convención sobre los derechos del Niño, indica en el artículo 39 *que los Estados parte adoptarán las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima...* y la no confrontación del agresor con la víctima es una de las formas en que los Estados pueden garantizar ese principio.

Y la ley de Protección integral de la niñez y la adolescencia señala en el artículo 116 en el inciso K al referirse a las garantías procesales que gozan la niñez y la adolescencia víctimas, *...a evitar que sea revictimizado al confrontarse con su agresor en cualquier etapa del proceso.*

En relación al biombo, este es utilizado en aquellos lugares en que no es posible acceder a otra forma para evitar la confrontación con el agresor, se coloca al sindicado detrás del biombo, de tal forma que la víctima al momento de declarar no tenga contacto visual con el mismo, aunque en este caso la víctima por lo general tiene conocimiento que detrás del biombo está el sindicado, por lo que de alguna manera se ve afectada por ello.

Por su parte la videoconferencia, permite la declaración de la víctima desde un lugar distinto de donde se está desarrollando el debate, lo cual permite a la misma

declarar en una forma más libre y sin la presión que el sindicato pueda ejercer hacia ella por encontrarse en el mismo lugar.

4.1.4 Red de derivación:

“Conjunto de organizaciones gubernamentales, no gubernamentales, organizaciones internacionales y personas individuales y jurídicas que funcionan en la República de Guatemala y proporcionan sus servicios especializados a las víctimas que refieren las Oficinas de Atención a la Víctima del Ministerio Público.”¹⁰⁰

El objetivo de la Red de Derivación para Atención a Víctimas es: coordinar y proporcionar la prestación de servicios complementarios a las personas que en calidad de víctimas directas o colaterales solicitan y necesitan asistencia.¹⁰¹ “El papel de derivación puede ser:

- Del Ministerio Público hacia las instituciones que conforman la Red de Derivación local o nacional.
- De la red de derivación local o nacional al Ministerio Público.
- De las organizaciones que conforman la Red de Derivaciones entre ellas.”¹⁰²

4.1.4.1 Tipos de apoyo que brinda la red de derivación:

¹⁰⁰ Anónimo. *Manual de Atención a la Víctima*. Tomo I Guatemala. 2010. Pag 13.

¹⁰¹ Anónimo. *Op. Cit.* Pág. 14.

¹⁰² Fiscal General y jefes del Ministerio Público. *Instrucción general número 07-2008. Modelo de Atención a la víctima en el Ministerio Público*. Guatemala. 2008. Numeral 17.

Las organizaciones y personas individuales o jurídicas que conforman la Red de Derivación proporcionarán, en la medida de sus posibilidades, el apoyo y servicio que corresponda según la naturaleza y especialidad de cada una, que en términos generales se enmarcan en lo siguiente:

- a) Atención psicológica y/o psiquiátrica.
- b) Atención médica (hospitalización, exámenes clínicos, de gabinete o de laboratorio, atención de emergencia, atención curativa, provisión de medicamentos, prótesis, rehabilitación física, odontológica, etc.).
- c) Asesoría legal.
- d) Albergue, alimentación, vestuario y transporte.¹⁰³

Al constituirse una red de derivación deben fijarse por lo menos las siguientes reglas:¹⁰⁴

- a) Observar los siguientes acuerdos del Ministerio Público: 034-2003, Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Red Nacional de Derivación para Atención a Víctimas y 035-2003, Reglamento de Organización y Funcionamiento de las Redes Locales de Derivación para Atención a Víctimas.
- b) Apoyar y mantener canales efectivos de comunicación.
- c) Compartir información.
- d) Tomar decisiones conjuntas.
- e) Planear acciones.
- f) Proveer atención integral.
- g) Lo que estime la Red.
- h) Generar la ruta crítica para la Atención de las víctimas.

4.1.4.2 Actividades que realizan:

¹⁰³ Loc.Cit.

¹⁰⁴ Loc.Cit.

- a) Incrementar y mejorar las estrategias de sensibilización, dirigidas al grupo de instituciones que integran la red, promoviendo la prestación de servicios de calidad a la ciudadanía.
- b) Mantener un directorio actualizado del personal que labora en las diferentes instancias de servicios para la prevención y atención de víctimas.
- c) Implementar actividades de promoción y socialización de temas tales como: el conocimiento de derechos entre toda la población, tomando en cuenta segmentos vulnerables como niñez, adolescencia, mujeres, indígenas, etc.
- d) Cultura de paz y respeto a los derechos humanos de niñez,
- e) mujeres, adulto mayor y pueblos indígenas.
- f) Tomar en cuenta los esfuerzos necesarios para promover los derechos de personas con retos especiales o capacidades diferenciadas.
- g) Planear, controlar y evaluar actividades de socialización y promoción de temas dentro de la comunidad.
- h) Participar en el diagnóstico de casos y generar análisis multidisciplinarios.
- i) Difundir las competencias de las instituciones de justicia, así como de otras instancias que presten servicios públicos para conocer obligaciones y derechos de los usuarios y de los proveedores.
- j) Al conocer un caso, abordarlo desde una visión integral y multidisciplinaria y darle seguimiento.
- k) Orientar los casos de víctimas a servicios profesionales de asistencia legal, psicológica y de salud, o según sea la necesidad.
- l) Velar porque se cumplan las disposiciones específicas en materia de estadísticas y registro de casos que ordena la Ley.
- m) Respetar la confidencialidad de los casos.
- n) Desarrollar mecanismos de referencia y contrarreferencia de casos, para detectar abusos, dar seguimiento y coordinar los procesos.
- o) Orientar a las víctimas sobre los procesos y sus derechos.

- p) Sensibilizar al personal administrativo: porteros, secretarías, personal de limpieza, etc. sobre la necesidad de mostrar condescendencia y respeto hacia las víctimas.

Además del Ministerio Público, que recibe la denuncia si el hecho lo amerita y da atención en crisis cualquier día y hora, existen muchas otras instituciones de ayuda. Son las llamadas Redes de derivación, las cuales suman 34 y funcionan en todo el país agrupando a 357 instituciones tanto estatales como no gubernamentales. Dan asesoría médica, psicológica, social, legal y de seguridad a cualquier persona que lo solicite.

Algunas instituciones y teléfonos de utilidad en caso de emergencia son:

- 1) Ministerio Público
- 2) Coordinación Nacional de Asistencia Legal a la Víctima y sus Familiares
- 3) Policía Nacional Civil
- 4) Procuraduría General de la Nación
- 5) Procuraduría de los Derechos Humanos
- 6) Ambulancias del IGSS
- 7) Bomberos Voluntarios
- 8) Bomberos Municipales
- 9) Comité Proactivo de Salud Mental
- 10) Cruz Roja Centro de Atención Integral para Mujeres, CAIMUS
- 11) Médicos sin Fronteras
- 12) Fundación Sobrevivientes
- 13) Hospitales

4.1 INSTITUCIONES INVOLUCRADAS EN LA APLICACIÓN DE LOS MECANISMOS:

4.1.4 Oficina de Atención a la Víctima del Ministerio Público:

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. 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. Su conformación y funcionamiento como veremos a continuación está diseñado para la etapa inicial del proceso.¹⁰⁵

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”*.

4.1.4.1 Procedimiento:

- 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 re consulta.
- 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.

¹⁰⁵ Instrucción 7-2008 del Ministerio Público. Modelo de Atención a la Víctima del Ministerio Público. 14 de julio de 2008.

- 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 re consultas que pudieren efectuarse por parte de la víctima.

4.2.1.2. 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 interdisciplinario conformado por las siguientes personas: una Coordinación de las Oficinas de Atención a la Víctima a nivel nacional; Psicólogas o psicólogos, Trabajadoras Sociales, abogadas y/o abogados, médicas y/o médicos 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.

4.2.1.3. 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 investigadoras.

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.

4.2.1.4. 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:

- ✓ Contribuir a minimizar o reducir en parte la victimización secundaria producida por el sistema de administración de justicia.
- ✓ Facilitar a las víctimas del delito el acceso a los servicios necesarios para su restablecimiento integral.

4.2.1.5. 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.

- 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.

- 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.

- 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.

- 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.

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.

4.2.1.6. 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 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.¹⁰⁶

Los mecanismos de funcionamiento se desarrollan de la siguiente manera:

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 INACIF.

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.

4.2.2. Oficina de Atención a la Víctima de la Policía Nacional Civil.

“La Oficina de Atención a la víctima (OAV PNC) es la responsable de brindar asistencia y orientación legal, psicológica y social a las personas y mujeres que han sido víctimas de delitos.”¹⁰⁷ Nace como un servicio de la Policía Nacional Civil, ya que se demanda la asistencia a las personas víctimas de delitos y como un avance según la modernización del sistema de justicia; ya que se debe de “atender a las personas de manera integral como víctimas y a su vez permite a la institución policial realizar una investigación criminal”¹⁰⁸.

En el caso en los que sufren violencia debe:

¹⁰⁶ Loc. Cit.

¹⁰⁷ S.O.S. Mujeres. *Recursos de Orientación y atención*. Disponible en: <http://www.sosmujeres.com/?ban=strategy> Fecha de consulta: 20 de junio de 2012.

¹⁰⁸ Folleto de la Policía Nacional Civil. *Unidad especializada Atención a la Víctima*. Guatemala. 2005.

- Prestar atención de forma inmediata, sea personal o telefónica.
- Brindar primeros auxilios psicológicos y atención inicial.
- Facilitar el acceso a otros servicios gubernamentales y no gubernamentales especializados.
- Orientar sobre los procesos a seguir y acompañar a las mujeres en los mismos.

Las OAV que se ubican en su mayoría en comisarías, estaciones y subestaciones, se encargan de registrar denuncias por violencia contra la mujer en cualquiera de sus manifestaciones, femicidio, violencia sexual, explotación y trata de personas y cualquier delito relacionado con menores y adultos mayores. Además, brindan apoyo emocional y acompañamiento a las personas víctimas.

4.2.2.1 Objetivos:

- a) Facilitar a personas víctimas del delito orientación directa y asesoría inicial.
- b) Contribuir a que se respeten y restablezcan sus derechos, para aliviar su situación y evitar o solucionar conflictos que resulten de un hecho delictivo.
- c) Instituir una política de asistencia a las víctimas de delito.

4.2.2.2. Funciones:

- a) Evaluadora: Es aquel primer contacto que el personal de oficina tiene con la víctima al recibir toda clase de información y se le asigna área correspondiente asimismo si se detecta en la víctima una alteración en su estado físico o emocional.
- b) De información y apoyo: Dar a conocer a las personas los servicios que presta la oficina de atención a la víctima, con su red de derivación a nivel

gubernamental y con la iniciativa privada para prestar el apoyo a las víctimas, en la sede de la oficina o en las comisarías, estaciones, subestaciones de la policía Nacional Civil.

c) De referencia: Se comprende las instancias a donde quiere la víctima acudir para que se le de continuidad a su problema.

d) Y entre otras existen:

- Brindar información, orientación y asistencia urgente y necesaria de carácter social, legal, psicológico y médica según lo requiera el caso a las víctimas de delitos graves.
- Desarrollar la capacitación sistemática de los miembros de la Policía Nacional Civil en materia victimológica por medio de programas generales y específicos a efecto de que la víctima de delitos graves, constituya parte del objetivo de atención y protección de la Institución.
- Inculcar la vocación de servicio hacia la comunidad por parte de los efectos de la institución, muy especialmente cuando intervengan en casos relacionados con víctimas que se encuentren en situación de vulnerabilidad e indefensión.

4.2.2.3. Estructura:

La organización de la oficina de atención a la víctima de la policía nacional civil, fue creada el 10 de agosto de 1999, según orden general interna número 12-99, se adaptó a las necesidades de la modernización de la institución y actualmente entró en vigencia el acuerdo gubernativo número 662-2005, del Presidente de la República de fecha 09 de diciembre de 2005, que contempla una nueva estructura y por ende lo más relevante de dicho proceso es la creación de la

nueva subdirección de seguridad pública de la policía nacional civil, a la cual se integra la oficina de atención a la víctima que se conforma de la siguiente forma:

- Jefatura.
- Sub jefatura.
- Secretaria.
- Área de asistencia legal.
- Área de asistencia social.
- Área de asistencia psicológica.
- Área de promoción y capacitación.

4.2.3. Fundación Sobrevivientes:

“Es una organización no lucrativa y no gubernamental, sin intereses políticos o religiosos. Conformada por mujeres sobrevivientes de todo tipo de abuso que proveen apoyo a mujeres niñas que sufren maltrato siendo golpeadas, violadas o víctimas de intento de femicidio”¹⁰⁹.

La misión es erradicar cualquier forma de violencia contra las mujeres, luchando contra la impunidad y brindando a las víctimas apoyo legal, consejería y programas especiales que les ayuden a tener una mejor vida.

Consideran a las víctimas como Sobrevivientes de sus horribles experiencias personales, que a través del acompañamiento obtienen el valor para demandar justicia, recuperar su estima y ser capaces de empezar una nueva vida.

Los centros de atención, aunque no son la única solución, son muy útiles ante un sistema social, legal y cultural que no cataloga la violencia contra las mujeres como un delito grave.

¹⁰⁹ Fundación Sobrevivientes. Disponible en: <http://www.sobrevivientes.org/presentacion.html> fecha de consulta: 20 de junio de 2012.

La intervención inmediata en casos de violencia contra una mujer, puede hacer la diferencia entre la vida y la muerte.

Es por ello que la fundación ofrece:

- Servicios legales.
- Consejería.
- Asistencia primaria en crisis.

Además tienen un refugio destinado a todas aquellas personas que lo necesiten, respetando la diversidad en todas sus expresiones. Dan a las víctimas las herramientas para su fortalecimiento como su primer paso a su recuperación y el comienzo de una vida mejor.

Esta fundación atiende casos de área penal y civil, esta última referente a los casos de pensión alimenticia.

4.2.3.1. Objetivos:

a) Generales:

- Contribuir a la Prevención, Sanción y Erradicación de la Violencia Contra las Mujeres y la Niñez en Guatemala, y
- Al acceso a la justicia por parte de las mujeres y la niñez víctimas de violencia, a través de la creación de un centro especializado sobre la temática.

b) Específicos:

- Realizar incidencia a través de la propuesta y planteamientos en los temas de seguridad, legislación, acceso a la justicia, que contribuya a creación de políticas públicas tendientes a prevenir, sancionar y erradicar la violencia en contra de las mujeres y la niñez.

- Acompañar a las mujeres y menores, víctimas de violencia, en la búsqueda de justicia y contribuir a mejorar su desarrollo físico, Psíquico, social a través de la asistencia integral.
- Seguimiento al cumplimiento de los compromisos internacionales, en materia de los derechos humanos de la mujer y del niño, y la eliminación de la violencia contra la mujer y la infancia.¹¹⁰

4.2.4. Misión Internacional de Justicia:

“Es una agencia de derechos humanos que protege a personas de las fuerzas violentas de la injusticia, asegurando el rescate y restauración de las víctimas, realizando persecución penal de los agresores y contribuyendo a que los sistemas de justicia operen en favor de los pobres. En Guatemala nuestros investigadores, abogados y trabajadores sociales trabajan casos de abuso sexual contra niños en el departamento de Guatemala.”¹¹¹

4.2.4.1. Objetivos:

- a) Alivio a víctimas que están sufriendo abuso.
- b) Persecución penal de los agresores.
- c) Cambios estructurales.
- d) Sanidad integral de las víctimas.

4.2.4.2. Tipos de casos que trabaja:

- a) Esclavitud laboral.

¹¹⁰ Loc.Cit.

¹¹¹ Misión de justicia Internacional. Disponible en: http://www.ijm.org/docs/hr/Coordinador_de_Relaciones_con_Iglesias_y_Ministerios.pdf Fecha de consulta 21 de junio de 2012.

- b) Esclavitud sexual.
- c) Abuso de poder policial.
- d) Detenciones ilegales.
- e) Trata de personas.
- f) Apropiación ilegal de tierras y otros bienes.
- g) Obtención de documentos legales migratorios-
- h) Abuso sexual de niñas y niños. (siendo su principal enfoque dentro de Guatemala)

4.2.5. UNICEF:

“El Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF) fue creado en 1946 y ha trabajado estos sesenta años como líder mundial en la promoción y defensa de los derechos de la niñez y la adolescencia.

UNICEF trabaja en 157 países para apoyar la sobrevivencia y desarrollo de la niñez y la adolescencia, dando especial atención a la protección de sus derechos consagrados en la Convención sobre los Derechos del Niño.

UNICEF trabaja en coordinación con los gobiernos para apoyar la salud y la nutrición infantil, la calidad de la educación básica para todos los niños y las niñas, así como para proteger a los niños, las niñas y los adolescentes contra la violencia, la explotación y el VIH/SIDA”¹¹². Es financiado totalmente por donaciones voluntarias, de individuos, empresas, fundaciones y Gobiernos.

UNICEF tiene una larga trayectoria de cooperación con el Gobierno de Guatemala. Sólo tres años después de su fundación a nivel mundial (1946), Guatemala fue elegida, en 1949, como sede de la Oficina de Área para Centro

¹¹² Naciones Unidas. *Trabajando para Guatemala*. Disponible en: <http://www.onu.org.gt/contenido.php?ctg=1413-1399-1338-unicef> Fecha de consulta: 21 de junio de 2012.

América y Panamá, aunque el primer Acuerdo Básico de Cooperación se firmó recién en 1955; comenzó su asistencia con programas de alimentación suplementaria para escolares y el control de insectos para reducir enfermedades, especialmente el paludismo. Hoy, un poco más de medio siglo después, UNICEF trabaja en las áreas de políticas públicas, inversión en la niñez, el cumplimiento de sus derechos y en todas aquellas esferas de la vida social que afectan a la infancia.

UNICEF ha recibido de la Asamblea General de las Naciones Unidas el mandato de promover la protección y la realización de los derechos de los niños y las niñas, de ayudar a satisfacer sus necesidades básicas y de aumentar sus oportunidades de desarrollar todo su potencial.

En tiempos de emergencia la misión de UNICEF es garantizar que se de protección especial a los niños más desfavorecidos: víctimas de guerra, desastres, extrema pobreza, todas las formas de violencia y explotación y los niños con discapacidades.

Además, la Asamblea General de las Naciones Unidas ha encomendado a UNICEF responder en las emergencias protegiendo los derechos de los niños. En coordinación con los asociados de las Naciones Unidas y los organismos humanitarios, UNICEF pondrá a disposición de las entidades aliadas sus servicios singulares de respuesta rápida para aliviar el sufrimiento de los niños y de las personas responsables de su cuidado.

4.2.5.1. Prioridades y ejes de trabajo en Guatemala:

UNICEF basa su cooperación en tres esferas de prioridades: los Objetivos de Desarrollo del Milenio (ODM); el Plan Estratégico de Mediano Plazo para el período 2006-2009; y las prioridades nacionales.

Los Objetivos de Desarrollo del Milenio traducen los ideales de la Declaración del Milenio en un sistema de seguimiento compuesto por 8 objetivos, 18 metas y 48 indicadores. Así, los ODM establecen un programa de desarrollo que es a la vez visionario y pragmático que incluye los siguientes objetivos: erradicar la pobreza extrema y el hambre; lograr la enseñanza primaria universal; promover la igualdad entre los géneros y la autonomía de la mujer; reducir la mortalidad infantil; mejorar la salud materna; combatir el VIH/SIDA, el paludismo y otras enfermedades; garantizar la sostenibilidad del medio ambiente; y fomentar una asociación mundial para el desarrollo.

El Plan Estratégico de Mediano Plazo de UNICEF (2006-2009) contempla cinco áreas de trabajo prioritario como una contribución especial al cumplimiento de los ODM a partir de la niñez: supervivencia y desarrollo del niño pequeño; educación básica e igualdad entre los géneros; VIH/SIDA y el niño; protección del niño frente a la violencia, la explotación y el abuso; y promoción de políticas y asociaciones en favor de los derechos del niño.

A nivel nacional, UNICEF trabaja con el Gobierno y sus aliados por hacer cumplir todos los derechos de todos los niños, las niñas y los adolescentes, ya que son universales, irrenunciables e indivisibles, durante el ciclo de vida completo de los cero a los dieciocho años de edad (primera infancia, niñez escolar y adolescencia). UNICEF en Guatemala presta especial atención a las áreas de desnutrición, primera infancia, educación y oportunidades para los jóvenes, con énfasis en la prevención de la violencia.¹¹³

4.2.6 Organismo Judicial:

Como es de conocimiento general, el poder judicial es una parte de la división de poderes del Estado, y es el encargado de la administración de la justicia, la cual se realiza a través de los distintos órganos jurisdiccionales. En Guatemala, su

¹¹³ Loc.cit.

regulación se encuentra consagrada principalmente en la Constitución Política de la república de Guatemala y en la Ley del Organismo Judicial.

Los Juzgados y Tribunales que principalmente intervienen en un proceso penal, en donde las víctimas son niños, niñas o adolescentes son: a) Juez de Paz, b) Juez de Primera Instancia y c) Tribunal de Sentencia.

Los tribunales de justicia, al ser los encargados de impartirla, tienen una participación inmediata en la aplicación de mecanismos que tienden a evitar o minimizar la revictimización en el proceso penal; por lo general es en declaraciones en calidad de anticipo de prueba o aquellas desarrolladas dentro del juicio en que la víctima debe relatar lo sucedido ante el Juez o Tribunal.

Para ello, se realizan las coordinaciones correspondientes con los otros sujetos procesales, en especial con el Ministerio Público y principalmente se cuenta con la Cámara Gesell, de igual manera se provee el acompañamiento de profesionales idóneos (psicólogos, etc).

Actualmente la Corte Suprema de Justicia cuenta con el “Instructivo para el uso y funcionamiento de la Cámara de Gesell, circuito cerrado y otras herramientas para recibir declaraciones de niños, niñas y adolescentes víctimas y/o testigos” acuerdo 16-2013 el cual fue publicado el 16 de mayo de 2013 en el que se regula en forma general la entrevista única, a efecto de utilizar su reproducción audiovisual a lo largo del proceso, y la aplicación del anticipo de prueba en forma especial para la declaración de las niñas, niños y adolescentes víctimas, esto con el objeto de preservar los principios de no revictimización, así como el interés superior del niño; de igual manera establece la facilitación de los recursos para el uso de la cámara Gesell así como de la video conferencia con los mismos fines y hace especial mención de la aprobación del protocolo para recibir declaraciones de niños, niñas y adolescentes, el cual es de cumplimiento obligatorio y que conforma un anexo de dicho acuerdo.

El “protocolo para recibir declaraciones de Niñas, niños y Adolescentes víctimas y/o testigos” ha sido diseñado para cumplimiento obligatorio de todos los funcionarios judiciales quienes son los obligados a velar por el cumplimiento de los derechos, principios, garantías y procedimientos establecidos en el protocolo (artículo 1.2).

Los principios que rigen dicho protocolo son los siguientes: El respeto a los derechos humanos, la no revictimización, el interés superior del Niño, el derecho de opinión, la tutelaridad, la interpretación extensiva de los derechos de la niñez, la protección integral de los NNA, la no discriminación, el respeto a la identidad cultural y la confidencialidad; lo anterior de conformidad con el artículo 1.3 de dicho protocolo.

Se contemplan además dentro de dicho protocolo mecanismos para evitar la revictimización a efecto de tomar la declaración, los cuales denomina el mismo como herramientas utilizadas en la declaración de NNA tales como la Cámara de Gesell, la videoconferencia, el biombo, etc. Así como las directrices a seguir para tomar la declaración de las víctimas en la utilización de las herramientas según la etapa del proceso y las instancias que las mismas sean realizadas.

Vale la pena mencionar también que dentro del protocolo para recibir las declaraciones de niñas, niños y adolescentes víctimas y/o testigos también se cuenta con un anexo, el cual determina técnicas de estabilización de la víctima y/o testigo previo a la entrevista, además de ello se cuenta con directrices sobre el criterio profesional para la realización de la entrevista en la cámara Gesell y en la videoconferencia, herramientas para facilitar la entrevista y los códigos de comunicación a utilizarse, lo cual facilita su utilización por parte de los sujetos procesales ya que estandariza los mismos.

Por lo que tanto el acuerdo de la Corte Suprema de Justicia como el protocolo, y el anexo hacen un gran avance en la toma de declaraciones de la niñez y la adolescencia dentro del ámbito judicial que contribuye a la no revictimización.

4.2 EFICACIA DE LOS MECANISMOS UTILIZADOS PARA EVITAR LA REVICTIMIZACION EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO.

Actualmente los recursos psicológicos han tomado auge en el plano victimológico del proceso penal, como es el caso de la cámara de Gesell, especialmente en el tratamiento de víctimas menores de edad que han sufrido de abusos sexuales. Después de promulgarse la Convención sobre Derechos del Niño, aprobada por las Naciones Unidas en 1989, se produce una transformación en la legislación interna, dado que establece garantías jurídicas de la niñez, que repercute en los elementos, instituciones, derechos y deberes de los niños. Por lo que esta herramienta se ha convertido en un instrumento novedoso y de gran apoyo para evitar la revictimización que provoca el proceso penal. Siendo necesario que las Naciones Unidas a través de la UNICEF promueva la mejora en el trato que al que el niño, niña o adolescente víctima es expuesto en la búsqueda de un resarcimiento.

Guatemala en los recientes años de esta década comienza a formular cambios legislativos según las disposiciones internacionales que han sido ratificadas por el país y nuevos paradigmas de la criminología, creándose normas que velan por la atención, acceso y trato justo de las víctimas en su recorrido por el sistema judicial. Por lo que atendiendo a las directrices de la UNICEF se promueve el uso de la cámara de Gesell en la recepción de declaraciones de menores, estableciendo que la declaración de estos sea única y así evitar la constante repetición, permitiendo que sea un grupo reducido de personas entre juez, defensor, fiscal y peritos puedan observar al declarante sin ser vistos a la vez que se mantiene un ambiente de privacidad donde se pueda dialogar, preguntar y analizar, sin re victimizar a la persona ofendida.

Las ventajas que se pueden establecer con el uso de esta herramienta son:

a) La declaración se desarrolla en un ámbito de privacidad:

El ámbito de privacidad tiene que ver con el lugar donde se practica la entrevista que es un lugar adecuado y aislado de las normales estaciones de trabajo donde normalmente se reciben las denuncias.

La audiencia ya no se toma en el medio de otros empleados judiciales, detenidos, abogados y público en general, sino en la habitación especialmente acondicionada al efecto, la que en lo posible debe contar con mobiliario lo más adecuado posible a la etapa evolutiva del menor.

Cortinas, colores suaves, muebles cálidos, cuadros, todo puede contribuir para que ese espacio sea dentro de lo posible ameno y agradable dado que resulta aconsejable que los menores que tengan que declarar lo hagan en un espacio en el que se sientan cómodos pues ello facilita la comunicación.

Aspecto importante además es el esfuerzo que se realiza para resguardar la identidad del menor, quedando totalmente excluida la posibilidad de divulgar la participación del niño en el procedimiento en cualquier medio de comunicación.

El lugar puede además estar acondicionado con juguetes y otros elementos didácticos que permitan y faciliten interactuar con los menores que tienen que pasar por esa situación, pues el juego, el dibujo y la escritura suelen ser herramientas utilizadas con frecuencia en estos casos.

El profesional de la psicología que intervenga deberá contar con los medios que considere necesarios para llevar a cabo la entrevista, entre: juegos, muñecos sexuales, elementos para la realización de gráficos y otros

artículos adecuados tanto a la sala como la edad y etapa evolutiva del menor a entrevistar.

En la sala de entrevista se procurará contar con cámaras para registrar el acto procesal y en este aspecto lo aconsejable es que no estén a la vista pues su presencia ostensible puede resultar intimidatoria para el menor. Esto no significa que deba ocultarse su existencia a los menores sino que han de colocarse de modo tal que los declarantes no se sientan invadidos. Por lo que se considera entonces conveniente decirle a los niños, niñas o adolescentes que van a ser filmados, aunque las cámaras permanezcan lo más disimuladas posible.

b) El rol de entrevistador es cumplido por un psicólogo:

La otra enorme ventaja comparativa del sistema de declaración en cámara Gesell con el mecanismo tradicional de recibir la testimonial de víctimas, tiene que ver con el rol del entrevistador que es cumplido por un psicólogo, quien a su vez será el intermediario entre el tribunal y la persona.

La intervención de un profesional especializado en materia psicológica puede garantizar la mejor interacción posible entre el entrevistador y los menores, teniendo en consideración que el psicólogo posee especiales conocimientos que así lo pueden permitir. Sin menospreciar el valioso trabajo que los empleados judiciales han venido desarrollando al recibir el testimonio en audiencia a las víctimas de delitos. Lo importante es que la mecánica sea mejorada al integrar profesionales en psicología, quienes refuerzan la relación entre los menores y el sistema de justicia

El psicólogo debe procurar que la declaración se realice de la manera más espontánea y libre posible, sin el formato clásico de interrogatorio inquisitorio donde se les pregunta puntualmente sobre hechos y sucesos de

alto impacto emocional. En lugar del interrogatorio propio del estilo forense tradicional, el psicólogo deberá avenir a los niños, niñas o adolescentes víctimas.

c) Resultado se puede registrar digitalmente.

La tercera de las ventajas antes señaladas para el uso e implementación de la herramienta cámara Gessel para incorporar los relatos de testigos menores de edad al proceso es que su resultado puede registrarse digitalmente, lo cual permite al juez, a la defensa y a la fiscalía poder volver a escuchar y ver al testigo cuantas veces lo necesite.

El registro digital tiene también la ventaja de que permite reproducir el momento mismo de la declaración con todas las vicisitudes propias de cada instante y que no pueden ser anotadas en un acta, no por imposibilidad material, sino por lo indescriptible que pueden resultar ciertos gestos. Si en el medio del relato una niña testigo, cuando se menciona un hecho puntual o el nombre de una persona en particular, por ejemplo el abusador y esta irrumpe en llanto, o se cierra en un hermético silencio, o comienza a tener movimientos corporales que reflejan un estado de ánimo en particular, ello sólo podrá volver a ser evidenciado en las imágenes grabadas en el equipo especializado al efecto, pero nunca surgirá de un acta escrita.

Respecto al temor que puedan infundir los registros digitales en cuanto a la seguridad de su preservación, no es mayor su equivalencia con el riesgo en la pérdida de un soporte de papel que de un soporte magnético. Las resistencias son más de tipo cultural que real. Bastará entonces con hacer un par de copias de seguridad del registro respectivo y almacenarlas en un lugar y bajo condiciones determinadas para garantizar su posterior uso.

Otro beneficio del registro digital se relaciona con la posibilidad de su reproducción en la etapa de debate ante el tribunal de juicio oral donde en lugar de volver a convocar a los testigos o víctimas para que brinden testimonio de lo que ocurrió

quizá años atrás, pueden reproducirse las imágenes captadas en la oportunidad en que se realizó la entrevista en cámara Gesell evitando la revictimización del menor y los riesgos de que el paso del tiempo borren o distorsionen los recuerdos.

Luego de subrayar las ventajas de la utilización del sistema cámara Gesell, pueden darse también las siguientes consideraciones:

Las características del acto que se lleva a cabo en cámara Gesell no es una declaración como tal, ya que no guarda los lineamientos propios de una declaración testimonial ni reviste las formalidades de ese medio probatorio en particular pues tan solo constituye una entrevista que se lleva a cabo en un ambiente específicamente acondicionado a esos efectos y no se realiza en un tribunal, puede a través de los recursos con que cuenta realizarse intervenciones durante su desarrollo en forma indirecta a través de un psicólogo que canaliza las inquietudes de los sujetos procesales y así garantizar la integridad psíquica del menor. En estas circunstancias no se admite la pregunta directa, pero estas pueden formularse en forma indirecta por el tribunal, ministerio público, peritos, parte y defensa, a través del profesional actuante, quien es el encargado de dirigir las al menor víctima, con lo que se resguarda el principio de igualdad, que impide el establecimiento de privilegios o excepciones que excluyan a unos lo que se les concede a otros en iguales circunstancias.

La manera en que es recibida la declaración del menor en este nuevo sistema bajo la utilización de la herramienta Gesell es considerada de acuerdo al principio de interés superior del niño y corrientes modernas de la criminología y victimología.

Además en el derecho procesal penal de la mayoría de legislaciones existen excepciones respecto de la forma en que algunas personas prestan declaración. Ya que se faculta a que los mismos puedan prestar sus declaraciones por escrito y que solo en forma excepcional concurren en forma personal ante los organismos judiciales.

Este procedimiento no es cuestionado habitualmente ni como violatorio del debido proceso ni desde la doctrina en general, ello significa que se acepta pacíficamente que hay personas que en virtud de su actividad y responsabilidad quedan exentos de presentarse ante un tribunal, tanto en la etapa de instrucción como de juicio oral, siendo que estas personas declaran en su residencia oficial, despacho o bien por escrito.

Resulta lógico entonces pensar en una forma que contribuya a evitar que la víctima menor de edad, por el solo hecho de sus condiciones de víctima y menor, reciba también un tratamiento especial que disminuya la cantidad de veces que debe atestiguar ya que con esto se podría lograr que se minimice su revictimización por el sistema judicial.

En el caso del anticipo de prueba, es aceptada por los tribunales debido a que con ella se logra que la víctima no se enfrente de nuevo con su victimario; por lo que las declaraciones son tomadas con anticipación y posteriormente incorporadas en el debate, teniendo plena validez al momento de ser valoradas. La decisión de incorporar, consecuentemente, por lectura la declaración prestada durante la instrucción vino a ser avalada expresamente por el organismo judicial, con fundamento en la convención sobre los derechos del niño (de la que también fue receptáculo nuestra constitución merced a la reforma del año 1994), con el objetivo de evitar la "doble victimización" o la "victimización institucional" y con fundamento en la norma procesal cuyo examen nos ocupa, esto es en la imposibilidad de declarar de la víctima del delito; estableciendo con esto que en ningún momento se viola el derecho de defensa, solo por el hecho que no esté presente el niño, niña o adolescente víctima.

Como conclusión de lo hasta aquí expuesto, se reitera que la incorporación por lectura al debate de las declaraciones testimoniales prestadas durante la instrucción por el testigo luego fallecido, ausente del país, de paradero desconocido o incapaz de declarar, es perfectamente lícita para el tribunal, por

tratarse de una reglamentación razonable al derecho constitucional al interrogatorio del testigo, al margen de su carácter dirimente; y que otro tema será, según cada caso en particular, el valor convictivo que pueda alcanzar la prueba así introducida al debate y a la sentencia (esencialmente, por la ausencia de inmediatez).

En complemento con la declaración en anticipo de prueba, y en los casos en que no se puede llevar a cabo la declaración bajo estas circunstancias nos encontramos con la figura de la declaración con la utilización de medios audiovisuales, lo que nos lleva a la declaración por videoconferencia, la cual puede realizarse en cualquier etapa del proceso y que permite que la víctima no tenga un contacto directo ni con el agresor, como tampoco con las otras partes, lo cual en el caso de los niños, niñas y adolescentes les permite brindar una declaración más espontánea y relajada.

Otro de los métodos utilizados es el biombo, en aquellos casos en que no se cuenta con la posibilidad de la video conferencia, con el objeto de que las víctimas no se enfrenten a su agresor, sin embargo, dadas las circunstancias de logística y estructura de los juzgados, muchas veces este medio no es realmente efectivo ya que previo a la audiencia o posterior a ella, inevitablemente la víctima tiene un contacto directo o indirecto con el agresor.

Además de los mecanismos procesales, las instituciones y organizaciones han creado alianzas para brindar apoyo integral y garantizar la recuperación de las víctimas de violencia. Las Redes Locales, han generado una nueva cultura de trabajo en colaboración que permite mayores recursos de apoyo a los usuarios al establecer rutas de atención coordinadas, brindar mayor y mejor orientación, optimizar los recursos tanto de las víctimas que acuden a los servicios como de las instituciones y organizaciones mismas, reducir la revictimización, favorecer la

unificación de criterios para realizar estrategias de prevención y atención en pro del derecho de las víctimas.

Tal es el caso del Ministerio Público quien para el desarrollo de sus actividades, la Oficina de Atención a la Víctima del Ministerio Público conforma las Redes de Derivación para la atención a personas víctimas de delitos, que se integran por diversas instituciones de justicia, seguridad, salud, educación y sociedad civil principalmente, y tienen la responsabilidad de brindar orientación y atención psicológica, legal, medica, social, laboral, albergues y otras a las personas víctimas de delitos con el fin de restablecer su situación y condición y puedan recuperarse de la situación vivida; integran estas instituciones programas de atención por especialidad e instrumentos para la derivación y monitoreo de la atención brindada. El sistema de derivación que propone establece un enlace directo entre la o las personas víctimas y las instituciones que forman parte de dicho sistema, con el propósito de atenderle en forma integral y acompañarle para que ejercite sus derechos dentro del sistema judicial garantizando una mejor colaboración a lo largo de todo el proceso jurídico.

- La víctima es entrevistada inicialmente para evaluar condiciones, riesgos y problemas que presenta para ser trasladada a la profesional más indicada para su atención.
- Establece la clase de asistencia que la persona necesita para superar o afrontar el problema y si es posible, darle una solución directa e inmediata.
- Dependiendo del caso, informa a la persona víctima sobre 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.
- Si la persona 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, entre otros.

- Todo lo actuado se registra en un expediente que se abre por cada caso, en el cual se anota el seguimiento que se le hace.

CAPITULO V

1. REALIDAD SOBRE LOS MECANISMOS QUE SE APLICAN EN EL PROCESO PENAL PARA EVITAR LA REVICTIMIZACION EN NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES EN EL PROCESO PENAL.

Como parte del trabajo de investigación se realizaron entrevistas a diversos actores en la administración de justicia, en este caso aquellos que intervienen en la aplicación de los mecanismos para prevenir la victimización en los niños, niñas o adolescentes víctimas.

Entre ellos se realizó entrevista a fiscales, jueces, psicólogas de la oficina de atención a la víctima del Ministerio Público y personal de redes de derivación.

En primer lugar se llevó a cabo la entrevista a las psicólogas del Ministerio Público quienes tienen a su cargo el primer soporte psicológico a las víctimas cuando éstas presentan su denuncia. Las preguntas que se les formularon fueron las siguientes:

1. ¿Dentro de sus atribuciones como psicóloga, usted aplica mecanismos para evitar la revictimización de las niñas, niños o adolescentes víctimas?
2. ¿Si la respuesta fue negativa, coordina o promueve usted la aplicación de ellos?
3. ¿Si la respuesta fue afirmativa, Cuales mecanismos aplica usted?
4. ¿Cual considera usted que es el principal objetivo de aplicar esos mecanismos?
5. ¿Ha realizado usted acompañamiento a las víctimas en las diferentes etapas del proceso penal, como seguimiento de la aplicación de dichos mecanismos?
6. ¿Considera usted que los mecanismos ya indicados son eficaces para la víctima en cuanto a disminuir la victimización secundaria?
7. ¿Dan ustedes seguimiento a las víctimas, posterior a su intervención inicial?
8. ¿Cómo considera usted que se podría mejorar la eficacia de los mismos en las víctimas?

En ese orden de ideas se pudo establecer en relación a la primera pregunta, que las profesionales de la psicología todas coincidieron en que, derivado de su trabajo si aplican mecanismos para evitar la revictimización de los niños, niñas o adolescentes víctimas dentro de un proceso penal. En relación a la pregunta número dos, indicaron que además de aplicarlos, también sugieren la aplicación de los mismos, y en la pregunta tres al indagar sobre cuales aplican, se puede observar que los conceptos que manejan no son uniformes ya que la mayoría estableció como tales las técnicas psicológicas como la psicoterapia de energía, las conexiones energéticas, el abrazo sanador, etcétera, pero algunas se refieren al procedimiento utilizado en la toma de la denuncia.

En relación a la cuarta pregunta todas de alguna forma coinciden en que se trata de evitar la revictimización y que no se instale el trauma en la víctima; una pregunta importante es la número cinco, ya que todas las psicólogas coincidieron en que si se da acompañamiento a las víctimas, pero en este caso en las diligencias procesales; y esta pregunta está relacionada con la número siete, en la cual se determina por parte de las psicólogas que no se da seguimiento posterior a las víctimas, ya que si bien es cierto se da acompañamiento a diligencias, no se da durante todo el proceso, lo cual si puede provocar que la efectividad de los mecanismos utilizados inicialmente no tenga el efecto que se espera en las víctimas.

En relación a la pregunta seis, relacionada a la efectividad de los mecanismos, algunas psicólogas consideran que si son efectivos, sin embargo otras indican que son efectivos en cuanto las trabajadoras sociales en relación a recibir la terapia; sin embargo en este caso se observa que tal y como se indicara en la pregunta siete en la cual se indica que no se da seguimiento a la víctima, no existen formas de monitorear que los agraviados reciban la terapia que se menciona o cualquier otro tipo de soporte, lo cual dificulta determinar si efectivamente se está evitando la revictimización.

En cuanto a la pregunta ocho, las psicólogas entrevistadas, las respuestas fueron variadas, ya que alguna indica que sería posible mejorar la eficacia de los mecanismos si contaran con más personal; otra posición es que la víctima sea escuchada una sola vez durante todo el proceso penal, y la otra es que se de seguimiento a la víctima.

También se realizaron entrevistas a jueces y fiscales sobre los procesos en que intervienen niños, niñas y/o adolescentes como víctimas, en este caso las preguntas que se les formularon fueron las siguientes:

1. Dentro de sus atribuciones como Fiscal/juez usted aplica mecanismos para evitar la revictimización de las niñas, niños o adolescentes víctimas.
2. Si la respuesta fue afirmativa, Cuales mecanismos aplica usted?
3. Cual considera usted que es el principal objetivo de aplicar esos mecanismos?
4. Como se refleja para usted, en el proceso penal, la aplicación de dichos mecanismos?
5. Considera usted que los mecanismos ya indicados son eficaces para la víctima?
6. Como considera usted que se podría mejorar la eficacia de los mismos en las víctimas?

En ese sentido, al realizar las entrevistas, tanto a fiscales como jueces, las respuestas que se obtuvieron fueron las siguientes:

En relación a la pregunta uno, en el caso de los jueces indicaron que sí, y se refirieron a la cámara Gesell cuando se les presenta un menor a declarar, así mismo el acompañamiento de un psicólogo al momento de la declaración; en el caso de los fiscales, algunos indicaron que si aplicaban mecanismos mientras que otros indicaron que remitían a las víctimas para que fueran atendidas a otras unidades como la de atención a las víctimas.

La pregunta número dos, no fue contestada dado que si se estimó que aplicaban los mecanismos para evitar la revictimización por lo que en la pregunta número tres se coincidió por parte de los entrevistados los mecanismos que se mencionaban era la única declaración de la víctima y el acompañamiento de psicólogas así como el uso de la cámara de Gesell.

Al referirse al objetivo de aplicar los mecanismos, en la pregunta tres, los entrevistados refirieron que era para evitar la revictimización para no afectar más el estado emotivo de la víctima y lograr que colaboraran en el proceso penal.

En cuanto al reflejo de la aplicación de los mecanismos en el proceso penal a que se refiere la pregunta cuatro, los entrevistados indicaron en el caso de los fiscales que son útiles para el desarrollo de la investigación a la vez que es positivo para la víctima ya que es atendida por personas especializadas, y en el caso de los jueces se manifestó que permite resguardar los derechos de las víctimas y favorece el desarrollo del procedimiento penal.

En relación a si consideran que los mecanismos son eficaces para la víctima, que constituye la pregunta cinco, la mayoría de los entrevistados indicaron que en algunos casos sí, que es un proceso el que se está realizando aún, pero ninguno dio certeza de que fueran eficaces, se pudo establecer que no hay mecanismos para ello ya que no se realiza un seguimiento a las víctimas por parte de las instituciones del Estado, únicamente se hace en cuanto tienen la intervención en el proceso pero no luego de ello.

La pregunta seis, al referirse a cómo puede mejorarse la eficacia de los mecanismos para los fiscales se mejoraría si las declaraciones de la cámara Gesell fueran aceptadas como anticipo de prueba por los jueces, mientras que los jueces señalaron que debería existir un seguimiento de las víctimas por parte del Ministerio Público.

Las entrevistas realizadas a los personeros de las redes de derivación, se llevó a cabo de conformidad con el siguiente interrogatorio:

1. Dentro de sus atribuciones como parte de una organización de las redes de derivación, usted aplica mecanismos para evitar la revictimización de las niñas, niños o adolescentes víctimas?
2. Si la respuesta fue negativa, coordina o promueve usted la aplicación de ellos?
3. Si la respuesta fue afirmativa, Cuales mecanismos aplica usted?
4. Cual considera usted que es el principal objetivo de aplicar esos mecanismos?
5. Como considera usted que se podría mejorar la eficacia de los mismos en las víctimas?
6. Dan ustedes seguimiento a las víctimas y si es así que tipo de seguimiento les dan?

En el caso de la primera pregunta, todos coincidieron en indicar que si aplicaban mecanismos para evitar la revictimización de los niños, niñas y adolescentes en el proceso penal, de esa cuenta se establece en la pregunta tres según indicaron los entrevistados que aplican la cámara Gesell y la declaración en anticipo de prueba, y evitar que la víctima declare varias veces durante el proceso.

En relación a la pregunta cuatro indicaron los entrevistados que el objeto de la aplicación de los mecanismos ya relacionados es evitar que las víctimas tengan que revivir el evento criminal traumatizante mediante el relato ante las diferentes instancias del proceso, por otro lado, evitar la victimización secundaria y por ende evitar la revictimización.

Al analizar la pregunta cinco, se establece por parte de los entrevistados que es necesario contar con mayor divulgación tanto de los instrumentos nacionales e internacionales que regulan el tratamiento que debe darse a la niñez y adolescencia víctima y fortalecer dichos instrumentos para la aplicación por parte de los operadores de justicia; así mismo indican que es necesario crear programas

que permitan a la víctima recobrar o planificar su proyecto de vida, y la concientización de quienes tienen la labor de aplicar los mecanismos para evitar la revictimización.

En relación a la pregunta seis, los personeros de las redes de derivación señalaron que ellos sí dan un seguimiento a la víctima, el cual abarca tres aspectos: el legal (seguimiento del proceso), el psicológico (terapias) y el social (visitas, entrevistas), y que en algunos casos también se les apoya económicamente.

Tomando en consideración la doctrina señalada por los diferentes tratadistas en relación a los derechos de los niños, niñas y adolescentes, así como la conceptualización de la victimización y los tipos de la misma, en confrontación con las entrevistas realizadas, se puede determinar, que en el caso de las psicólogas se difiere sobre lo que se considera mecanismos para evitar la revictimización, en relación a lo que para el efecto manifestaron los jueces, fiscales, y personeros de las redes de derivación, tomando en cuenta además que se mencionan solo algunos de ellos por parte de los entrevistados, de acuerdo al lugar en donde desempeñan sus labores.

De esa cuenta se puede establecer también que si bien es cierto se han creado mecanismos con el objeto de que los mismos eviten o reduzcan la victimización secundaria, lo es también que estos mecanismos se aplican en momentos específicos del procedimiento y no existe un seguimiento hacia las víctimas que tiendan a tener como fin, como lo indicaba uno de los entrevistados que la víctima pueda retomar o realizar su proyecto de vida, superando lo sufrido.

Los mecanismos tienden a la victimización secundaria, en cuanto a la utilidad de su declaración en el proceso penal, ya que luego de que se da la misma, por parte del Estado, termina cualquier ayuda, contacto o seguimiento, siendo en todo caso

las redes de derivación, a quien no todos tienen acceso, las instituciones que permiten dar un seguimiento posterior.

Otro aspecto importante es que con la presente investigación se trató de establecer la efectividad de la aplicación de los mecanismos para evitar la revictimización sin embargo, se encontró la dificultad en el sentido de que no se lleva un control específico de seguimientos de casos en relación a la aplicación de los distintos mecanismos, ya que se desarrollan por diferentes actores dentro del proceso penal y cada uno de ellos tiene sus prioridades estadísticas, no existiendo en realidad un coordinación interinstitucional que permita realizar esta medición.

Dentro de los objetivos que se plantearon dentro de la presente investigación era determinar la efectividad de los mecanismos para evitar la revictimización, cuales son estos mecanismos y si es necesario mejorar en la práctica la utilización de los mismos.

En ese sentido, se pudo recabar la doctrina necesaria para determinar los puntos focales sobre los que giran los mecanismos como es su conceptualización y utilización de acuerdo a normativas tanto institucionales como de desarrollo general, así mismo la percepción sobre los mismos de los actores que intervienen en ellos, y se pudo determinar que de los mecanismos utilizados, solo son una parte de las formas en que se puede evitar la revictimización, la mayoría están enfocados en función de una utilidad dentro del proceso penal, no tienen como eje principal evitar la revictimización en sí, sino la eficacia de la colaboración dentro del proceso penal de la víctima.

Esta situación es entendible desde el punto de vista de la función que ejerce tanto el Ministerio Público como el Organismo Judicial, lo que conlleva a determinar la necesidad que el Estado de Guatemala asuma una política criminal a efecto de brindar a las víctimas la posibilidad de superar la experiencia vivida y retomar o

iniciar su proyecto de vida tomando en consideración las limitaciones de las instituciones ya relacionadas.

Quienes si dan un apoyo más directo y de seguimiento a las víctimas son las organizaciones concentradas en la red de derivación, sin embargo su campo de acción se reducido a comparación del volumen de víctimas, lo que deja a unas pocas con la posibilidad y esto sumado a las diferentes dificultades que cada caso particular representa para asistir a esta ayuda.

CONCLUSIONES

1. La víctima primaria de un delito, tomando en cuenta que es la persona a quien se le han violentado o vulnerado sus derechos, es una parte vital del proceso penal, por lo que debe dársele un trato preferencial y especial escuchando sus intereses y atendiendo a los mismos, por parte de los entes involucrados en la administración de justicia.
2. Cuando las víctimas de un ilícito penal, son niños, niñas o adolescentes, se deben de aplicar principios específicos de atención y de resguardo ya que los mismos son un grupo vulnerable, que depende de los adultos para la solución del conflicto en que se encuentran inmersos.
3. Cuando una víctima es sometida a un proceso penal, surge la victimización secundaria, ésta, es el tipo de victimización que se visualiza por parte de los funcionarios e instituciones encargadas de la persecución penal, sin embargo esto no quiere decir que se deje relegada la victimización primaria y la terciaria, las cuales también se viven por la persona agraviada y muchas veces no se atiende a ellas en la práctica.
4. La victimización es el daño que sufre una persona, principalmente de forma psicológica como consecuencia de un delito, y el cual ocurre por ser la víctima directa o indirecta del mismo, o bien como consecuencia de la sustentación de un proceso penal y las secuelas sociales de ello.
5. En el caso de los niños, niñas y adolescentes debe prevalecer el principio de el interés superior del niño, y como consecuencia de éste las decisiones judiciales deben atender al bienestar del menor, sin embargo no se cuenta con entidades estatales que den seguimiento real sobre la recuperación de la víctima como tal.

6. Dentro de los mecanismos con que se cuenta para evitar la revictimización se encuentran la cámara Gesell, la declaración en anticipo de prueba, la declaración por video conferencia, la no confrontación de la víctima con el agresor, así como las redes de derivación. Estas no deben visualizarse como unidades independientes ya que las mismas se complementan para poder lograr el objetivo de la no revictimización.
7. La eficacia de los mecanismos para evitar la revictimización actualmente se puede explicar desde el punto de vista de las personas que participan en su aplicación, sin embargo no existe una institución actualmente que verifique la misma desde las víctimas haciendo un seguimiento de las mismas.
8. El Estado de Guatemala no cuenta con una política criminal encaminada a la protección, resguardo y rehabilitación de víctimas niños, niñas o adolescentes.
9. Se determinó que los mecanismos utilizados, solo son una parte de las formas en que se puede evitar la revictimización, en virtud que la mayoría están enfocados en función de una utilidad dentro del proceso penal, pues no tienen como eje principal evitar la revictimización en sí, sino la eficacia de la colaboración dentro del proceso penal de la víctima.
10. Dentro de las causas que provocan el trato insensible hacia los niños, niñas y adolescentes es el elemento cultural que en algunos casos evidencia inconscientemente dicha conducta, la cual también es importante desarraigar en los funcionarios inmersos en el sistema de justicia relacionado con el tema para que atiendan a los estándares internacionales de derechos humanos.

RECOMENDACIONES

1. Que el Estado de Guatemala, a través de las entidades encargadas de la administración de justicia, asuma una política criminal tendiente a la atención de víctimas, en especial niños, niñas y adolescentes generando la posibilidad de acceso a mecanismos que no solo eviten la revictimización en aplicación a la utilidad de la colaboración de la víctima en el proceso penal, sino además con un seguimiento para la recuperación de la experiencia vivida por la víctima en todos los ámbitos en que se desenvuelve.
2. Es necesario crear una unidad dentro del Ministerio Público, adscrita a la Oficina de atención a la víctima que de un seguimiento a la forma de aplicación de los mecanismos para evitar la revictimización, desde la perspectiva de la víctima ya que esto permitiría mejorar la aplicación de los mismos y procurar mayor eficacia.
3. Para lograr que más víctimas tengan acceso a los mecanismos que permiten disminuir la revictimización, es necesario que se realice la práctica de los mismos no solo en determinados departamentos del país sino ampliar las posibilidades a todo el territorio.
4. Es importante generar talleres de capacitación para las personas que por su trabajo tienen contacto directo con las víctimas, cuando estas son niños, niñas y adolescentes, debido a que no todos tienen claro en qué consisten los mecanismos para evitar la revictimización, y en razón de la victimización vicaria la cual si no es atendida repercute en la atención de las víctimas, en este caso de niños, niñas y adolescentes.

Referencias

Bibliográficas:

1. Alberto Bovino La Participación de la Víctima en el Procedimiento Penal en PDF.
2. Anónimo. *Manual de Atención a la Víctima*. Tomo I Guatemala. 2010.
3. Beloff, Mary. *“Protección integral de los derechos del niño y de la situación irregular: un modelo para armar y otro para desarmar”*. Revista Justicia y Derechos del Niño. Volumen I. Santiago de Chile. 1999. Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF).
4. Binder, Alberto M. *“Ideas y materiales para la reforma de la justicia penal”* Buenos Aires, Argentina. Ad.Hoc S.R.L.2000.
5. Cabanellas, Guillermo. *“Diccionario enciclopédico de derecho usual”*. Buenos Aires. Editorial Heliasta. 1977.
6. Cfr. también: Las Reglas sobre aplicación de medidas no privativas de libertad de Naciones Unidas (Reglas de Tokio).
7. Claria Olmedo, Jorge A. *Derecho procesal* tomo I. Buenos Aires, Argentina: Editorial De Palma. 1982..
8. Corte de constitucionalidad, sentencia del 31 de octubre, 2000.
9. Corte de Constitucionalidad. Gaceta No. 73. Expediente 232-2004. Fecha de Sentencia 30/09/2004.
10. Corte de Constitucionalidad. Gaceta No. 73. Expediente 232-2004. Fecha de Sentencia 30/09/2004.
11. Cosaicov, Eduardo. *Introducción a la psicología*. Cordova, Argentina. Editorial Brujas. 5ta edición.
12. Del módulo de Los Ejes del Plan de Política Victimológica del Ministerio Público operativizados en el Proceso de Investigación Dentro del Proceso Penal.

13. Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, Vigésima Primera Edición, Tomo II.
14. Fernandez, Cecilia Inés. . *Acerca del uso de la cámara de Gesell en el proceso judicial con niños*. Argentina.
15. Fiscal General y jefes del Ministerio Público. *Instrucción general número 07-2008. Modelo de Atención a la víctima en el Ministerio Público*. Guatemala. 2008. Numeral 17.
16. Folleto de la Policía Nacional Civil. *Unidad especializada Atención a la Víctima*. Guatemala. 2005.
17. García Pablos de Molina, A. *El redescubrimiento de la víctima: Victimización secundaria y programas de reparación del daño*. En cuadernos de Derecho Judicial. La Victimología, Madrid. 1993.
18. García Pablos de Molina, Antonio, Catedrático de derecho Penal, *Criminología*, 3ra edición, Tirant lo Blanch, Valencia España, 1996
19. Garcia Ramirez, Sergio. *La Reivindicación del ofendido: un tema de justicia penal*. Revista Mexicana de Procuración de Justicia. Procuraduría General de la República. Vol. 1 núm.1 México 1996.
20. Gimenes Salinas, E. *La conciliación víctima delincuente. Hacia un derecho penal Reparador*. En Revista. Cuadernos del Poder Judicial. La victimología. Consejo del Poder Judicial.
21. González Osorio, Ingrid lissette y Ana Gabriela Gutierrez Alonzo *victimización secundaria en hombres Y mujeres, por la falta de una ley que Regule los derechos de la víctima Del delito.* Guatemala. Universidad de San Carlos de Guatemala. 2008.
22. Gonzalez Vidosa, f. y Morcillo Moreno, P. *La victima y el proceso penal*. En cuadernos de derecho judicial. Madrid. 1997.
23. Instrucción general del Ministerio Público 07-2008 para la implementación del modelo de atención a la víctima en el Ministerio Público.
24. Kronaweter, A., *La víctima en el proceso penal*. Buenos Aires. Depalma 1997.
25. Landrove, G. *Victimología* . Tirant lo Blanch. Valencia, España. 1990.

26. Macedonio Hernández, Carlos, "Profesor de derecho Penal" *Breve Análisis del origen y la Evolución de la Víctima en el derecho Penal*. México.
27. Marchiori, H *Criminología. La víctima del delito*. México. 1998..
28. Messuti de Zabala, Ana. *La víctima y "el no sujeto de derecho"*. Fundación Mexicana de Asistencia a las víctimas IAP. Serie Victimológica, año II, número 1. México 1994.
29. Ministerio Público de la República De Guatemala. *Manual del fiscal, la Víctima*. Guatemala, C.A. 2ª. ed.; 2000.
30. Miranda Estrampes, Manuel. *La mínima actividad probatoria en el proceso penal*. Barcelona, España: J. B. Editor, 1997.
31. Módulo de Medidas de Protección y Seguridad en los Proceso de Niñez y adolescencias Víctimas (De protección y Penal) Según la Ley de Protección Integral de la Niñez y la Adolescencia y otras Relacionadas, Ministerio Público año 2009.
32. No Peace without Justice, UNICEF Innocenti Research Centre. *International Criminal Justice and Children*. September 2002.
33. Polakiewicz Chavennaeanu Maggio, y otros. *Los Derechos del Niño en la Familia. Discurso y Realidad*. Buenos Aires, Argentina. Editorial Universidad. 2005. Editorial: Colegio de Psicólogos de Buenos Aires Distrito XI.
34. Reyes Calderon, J.A y Dell, R. *Victimología*. Guatemala. 1997.
35. Riojas Davila, U. *Aspectos clínicos y radiológicos en el Síndrome del niño golpeado. Maltrato físico del niño*. México. IMSS. 1971..
36. Rodríguez Alejandro, *Sistema Penal y Víctima*, Guatemala julio 1007, Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales de Guatemala.
37. Rodríguez Barillas, Alejandro. *Los derechos de la niñez víctima en el proceso penal guatemalteco*. Guatemala. Organismo Judicial. UNICEF 2002.
38. Rodríguez Manzanera, L. *Victimología. Estudio de la Víctima*. Editorial Porrúa. México 1996.

39. Rodríguez Manzanera, Luis. (2007). *“Victimología: estudio de la víctima”*. Editorial: Porrúa. Edición: 10ª. México.
40. Rosales Barrientos, Moisés Efraín. *El juicio oral en Guatemala. Técnicas para el Debate*. Guatemala. Impresos GM. 2000.
41. Sangrador, José Luis. *La Victimología y el Sistema Jurídico Penal*. Madrid, Siglo XX, 1997.
42. Solórzano, Justo Vinicio. *“Los derechos humanos de la niñez y su aplicación judicial”*. Guatemala. Ediciones Superiores S.A. 2003.
43. Solórzano, Justo Vinicio. *“La ley de protección integral de la niñez y la adolescencia: una aproximación a sus principios, derechos y garantías”*. Guatemala. Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF). 2006. Pág. 27.
44. Solórzano, Justo Vinicio. *“Procedimiento de justicia penal juvenil: principios y garantías”*. Guatemala. Ediciones Superiores. 2000.
45. Castañer Poblete, Analía. Modelo Especializado para la toma de declaraciones infantiles. Oficina de Defensoría de los derechos de la Infancia ODI. Primera Producción. Constituyente 947 Colonia Belén de las Flores México DF.

Electrónicas:

46. Collazos Marisol, *Victimología*. Disponible en: www.marisolcollazos.es/victimologia. Fecha de consulta: 20 de junio de 2012.
47. Derechos de la Infancia UNICEF Guatemala. Disponible en: http://www.unicef.org/guatemala/spanish/childhood_rights.html Fecha de consulta: 09 de julio de 2012.
48. Fundaciones Sobrevivientes. Disponible en: <http://www.sobrevivientes.org/presentacion.html> fecha de consulta: 20 de junio de 2012.

49. *La no revictimización*. Disponible en: www.poderjudicial-gto.gob.mx/pdfs/ifsp_conceptosjuridicosfundamentales-1.pdf Fecha consultada: 30 de mayo de 2012.
50. Naciones Unidas. *Trabajando para Guatemala*. Disponible en: <http://www.onu.org.gt/contenido.php?ctg=1413-1399-1338-unicef> Fecha de consulta: 21 de junio de 2012.
51. S.O.S. *Mujeres. Recursos de Orientación y atención*. Disponible en: <http://www.sosmujeres.com/?ban=strategy> Fecha de consulta: 20 de junio de 2012.
52. UNICEF *¿Cuánto estamos invirtiendo en la niñez y adolescencia guatemalteca?* Serie de documentos de análisis. Análisis del presupuesto del Gobierno central, 2009-2011. Disponible en: http://www.unicef.org.gt/1_recursos_unicefgua/publicaciones/contamos_3.pdf Fecha de consulta 12 de julio de 2012.
53. UNICEF *Derechos de la niñez*. Disponible en: orientacionandujar.files.wordpress.com/2008/11/d_ninez_unicef.ppt Fecha de consulta: 18 de julio de 2012
54. Vocabulario de la mujer. Versión electrónica. Disponible: <http://www.ciudaddemujeres.com/vocabulario/Q-Z.htm#REVICTIMIZACIÓN>. Fecha consultada: 30 de marzo de 2009.
55. http://www.drugs.com/cg_esp/maltrato-infantil-abuso-psicol%C3%B3gico-aftercare-instructions.html. Fecha consultada el 3 de octubre de 2013.

Legislación:

56. Asamblea Nacional Constituyente. *Constitución Política de la República de Guatemala*. 1985.
57. Congreso de la República. *Código Procesal Penal*. Decreto número 51-92.
58. Congreso de la República. *Ley de protección integral de la niñez y adolescencia*. Decreto número 23-2003.

59. Congreso de la República. *Ley orgánica del Ministerio Público*. Decreto número 40-94.
60. Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del Abuso de Poder.
61. Fiscal General y jefes del Ministerio Público. *Acuerdo 34-2003*.
62. Fiscal General y jefes del Ministerio Público. *Instrucción General 09-2008 sobre el Protocolo para la Atención de la Niñez y Adolescencia Víctimas Directas y Colaterales*. Guatemala. 2008.
63. Naciones Unidas. *Convenio 182 de la Organización Internacional del Trabajo*.
64. Naciones Unidas. *Convención de los derechos del niño*. 1989.
65. Protocolo para la Atención de la Niñez y la Adolescencia Víctimas Directas y Colaterales.
66. Directrices sobre la Justicia en Asuntos Concernientes a los Niños Víctimas y Testigos de Delitos del Consejo Económico y Social de Naciones Unidas. 47º Sesión Plenaria de Naciones Unidas 21 de julio de 2004.
67. Bautista G. Jaime E. Interrogatorios Técnicos. Módulo Instruccional. Programa de Justicia/AID Guatemala 2000.

ANEXOS

UNIVERSIDAD RAFAEL LANDIVAR

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

MAESTRIA DE DERECHO PROCESAL PENAL

CUESTIONARIO DE ENTREVISTA

Realizo una investigación que servirá para elaborar una tesis profesional sobre el tema “MECANISMOS UTILIZADOS PARA EVITAR LA REVICTIMIZACION DE ÑINAS, NIÑOS Y/O ADOLESCENTES VICTIMAS EN EL PROCESO PENAL” y para ello solicito fuera tan amable de contestar unas preguntas que no le tomarán más de 15 minutos. La información que proporcione será manejada de forma confidencial. Lea cuidadosamente las instrucciones, ya que existen preguntas de una opción, otras de varias opciones y también se incluyen preguntas abiertas.

Nombre _____ **Cargo** _____

Fecha _____

1. Dentro de sus atribuciones como Fiscal/juez usted aplica mecanismos para evitar la revictimización de las niñas, niños o adolescentes víctimas
2. Si la respuesta fue afirmativa, Cuales mecanismos aplica usted?
3. Cual considera usted que es el principal objetivo de aplicar esos mecanismos?
4. Como se refleja para usted, en el proceso penal, la aplicación de dichos mecanismos?
5. Considera usted que los mecanismos ya indicados son eficaces para la víctima?
6. Como considera usted que se podría mejorar la eficacia de los mismos en las víctimas?

**UNIVERSIDAD RAFAEL LANDIVAR
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
MAESTRIA DE DERECHO PROCESAL PENAL**

CUESTIONARIO DE ENTREVISTA PARA PSICOLOGAS

Realizo una investigación que servirá para elaborar una tesis profesional sobre el tema “MECANISMOS UTILIZADOS PARA EVITAR LA REVICTIMIZACION DE ÑINAS, NIÑOS Y/O ADOLESCENTES VICTIMAS EN EL PROCESO PENAL” y para ello solicito fuera tan amable de contestar unas preguntas que no le tomarán más de 15 minutos. La información que proporcione será manejada de forma confidencial. Lea cuidadosamente las instrucciones, ya que existen preguntas de una opción, otras de varias opciones y también se incluyen preguntas abiertas.

Nombre _____ **Cargo** _____

Fecha _____

1. Dentro de sus atribuciones como psicóloga, usted aplica mecanismos para evitar la revictimización de las niñas, niños o adolescentes víctimas?
2. Si la respuesta fue negativa, coordina o promueve usted la aplicación de ellos?
3. Si la respuesta fue afirmativa, Cuales mecanismos aplica usted?
4. Cual considera usted que es el principal objetivo de aplicar esos mecanismos?
5. Ha realizado usted acompañamiento a las víctimas en las diferentes etapas del proceso penal, como seguimiento de la aplicación de dichos mecanismos?
6. Considera usted que los mecanismos ya indicados son eficaces para la víctima en cuanto a disminuir la victimización secundaria?
7. Dan ustedes seguimiento a las víctimas posterior a su intervención inicial?
8. Como considera usted que se podría mejorar la eficacia de los mismos en las víctimas?

**UNIVERSIDAD RAFAEL LANDIVAR
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
MAESTRIA DE DERECHO PROCESAL PENAL**

**CUESTIONARIO DE ENTREVISTA PAR PERSONEROS DE REDES DE
DERIVACION**

Realizo una investigación que servirá para elaborar una tesis profesional sobre el tema “MECANISMOS UTILIZADOS PARA EVITAR LA REVICTIMIZACION DE NIÑAS, NIÑOS Y/O ADOLESCENTES VICTIMAS EN EL PROCESO PENAL” y para ello solicito fuera tan amable de contestar unas preguntas que no le tomarán más de 15 minutos. La información que proporcione será manejada de forma confidencial. Lea cuidadosamente las instrucciones, ya que existen preguntas de una opción, otras de varias opciones y también se incluyen preguntas abiertas.

Nombre _____ **Cargo** _____

Fecha _____

1. Dentro de sus atribuciones como parte de una organización de las redes de derivación, usted aplica mecanismos para evitar la revictimización de las niñas, niños o adolescentes víctimas?
2. Si la respuesta fue negativa, coordina o promueve usted la aplicación de ellos?
3. Si la respuesta fue afirmativa, Cuales mecanismos aplica usted?
4. Cual considera usted que es el principal objetivo de aplicar esos mecanismos?
5. Como considera usted que se podría mejorar la eficacia de los mismos en las víctimas?
6. Dan ustedes seguimiento a las víctimas y si es así que tipo de seguimiento les dan?