

UNIVERSIDAD PANAMERICANA
Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia
Programa de Actualización y Cierre Académico



**Desprotección jurídica de la familia de niñas menores de
catorce años de edad por denuncia institucional**

-Tesis de Licenciatura-

Ana Julissa Reinoso Soza

Petén, diciembre 2014

**Desprotección jurídica de la familia de niñas menores de
catorce años de edad por denuncia institucional**

-Tesis de Licenciatura-

Ana Julissa Reinoso Soza

Petén, diciembre 2014

AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD PANAMERICANA

Rector M. Th. Mynor Augusto Herrera Lemus

Vicerrectora Académica Dra. Alba Aracely Rodríguez de González

Vicerrector Administrativo M.A. César Augusto Custodio Cobar

Secretario General M.A. Adolfo Noguera Bosque

AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA

Decano M. Sc. Otto Ronaldo González Peña

Coordinador de exámenes privados M. Sc. Mario Jo Chang

Coordinador del Departamento de Tesis M. Sc. Mario Jo Chang

Coordinador de Cátedra M.A. Joaquín Rodrigo Flores Guzmán

Asesor de Tesis M.A. Joaquín Rodrigo Flores Guzmán

Revisor de Tesis M. Sc. Mario Jo Chang

TRIBUNAL EXAMINADOR

Primera Fase

M. Sc. Mario Jo Chang

Lic. Arturo Recinos Sosa

Dr. Erick Alfonso Álvarez Mancilla

M.A. Joaquín Rodrigo Flores Guzmán

Segunda Fase

M. Sc. Mario Jo Chang

Lic. Arturo Recinos Sosa

Dr. Erick Alfonso Álvarez Mancilla

M.A. Joaquín Rodrigo Flores Guzmán

Tercera Fase

Lic. Arturo Recinos Sosa

M. Sc. Mario Jo Chang

Dra. Vitalina Orellana y Orellana

M.A. Joaquín Rodrigo Flores Guzmán



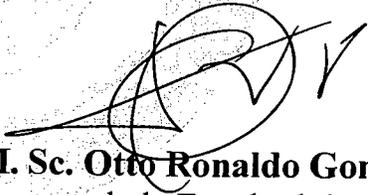
UNIVERSIDAD
PANAMERICANA

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

UNIVERSIDAD PANAMERICANA, FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS
Y JUSTICIA. Guatemala, veintitrés de junio dos mil catorce.-----

En virtud de que el proyecto de tesis titulado **DESPROTECCIÓN JURÍDICA DE LA FAMILIA DE NIÑAS MENORES DE CATORCE AÑOS DE EDAD POR DENUNCIA INSTITUCIONAL**, presentado por **ANA JULISSA REINOSO SOZA**, previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), reúne los requisitos de esta casa de Estudios, es procedente **APROBAR** dicho punto de tesis y para el efecto se nombra como Tutor al Licenciado **JOAQUÍN RODRIGO FLORES GUZMÁN**, para que realice la tutoría del punto de tesis aprobado.




M. Sc. Otto Ronaldo González Peña
Decano de la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Justicia

Sara Aguilar
c.c. Archivo



UNIVERSIDAD
PANAMERICANA

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

DICTAMEN DEL TUTOR DE TESIS DE LICENCIATURA

Nombre del Estudiante: **ANA JULISSA REINOSO SOZA**

Título de la tesis: **DESPROTECCIÓN JURÍDICA DE LA FAMILIA DE NIÑAS MENORES DE CATORCE AÑOS DE EDAD POR DENUNCIA INSTITUCIONAL**

El Tutor de Tesis,

Considerando:

Primero: Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el estudiante ha desarrollado su tesis de licenciatura.

Segundo: Que ha leído el informe de tesis, donde consta que el (la) estudiante en mención realizó la investigación de rigor, atendiendo a un método y técnicas propias de esta modalidad académica.

Tercero: Que ha realizado todas las correcciones de contenido que le fueron planteadas en su oportunidad.

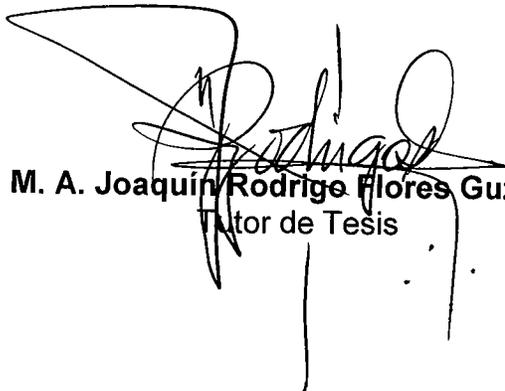
Cuarto: Que dicho trabajo reúne las calidades necesarias de una Tesis de Licenciatura.

Por tanto,

En su calidad de Tutor de Tesis, emite **DICTAMEN FAVORABLE** para que continúe con los trámites de rigor.

Guatemala, 08 de septiembre de 2014

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"


M. A. Joaquín Rodríguez Flores Guzmán
Tutor de Tesis



Sara Aguilar
c.c. Archivo

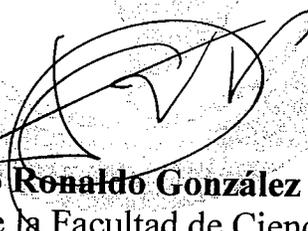


UNIVERSIDAD
PANAMERICANA

"Sabiduria ante todo, adquiere sabiduria"

UNIVERSIDAD PANAMERICANA, FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA. Guatemala, ocho de septiembre de dos mil catorce.-----

En virtud de que el proyecto de tesis titulado **DESPROTECCIÓN JURÍDICA DE LA FAMILIA DE NIÑAS MENORES DE CATORCE AÑOS DE EDAD POR DENUNCIA INSTITUCIONAL**, presentado por **ANA JULISSA REINOSO SOZA**, previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), ha cumplido con los dictámenes correspondientes del tutor nombrado, se designa como revisor metodológico al Licenciado **MARIO JO CHANG**, para que realice una revisión del trabajo presentado y emita su dictamen en forma pertinente.


M. Sc. Otto Ronaldo González Peña
Decano de la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Justicia



Sara Aguilar
c.c. Archivo



UNIVERSIDAD
PANAMERICANA

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

DICTAMEN DEL REVISOR DE TESIS DE LICENCIATURA

Nombre del Estudiante: **ANA JULISSA REINOSO SOZA**

Título de la tesis: **DESPROTECCIÓN JURÍDICA DE LA FAMILIA DE NIÑAS MENORES DE CATORCE AÑOS DE EDAD POR DENUNCIA INSTITUCIONAL**

El Revisor de Tesis,

Considerando:

Primero: Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el estudiante ha desarrollado su tesis de licenciatura.

Segundo: Que ha leído el informe de tesis, donde consta que el (la) estudiante en mención realizó su trabajo atendiendo a un método y técnicas propias de esta modalidad académica.

Tercero: Que ha realizado todas las correcciones de redacción y estilo que le fueron planteadas en su oportunidad.

Cuarto: Que dicho trabajo reúne las calidades necesarias de una Tesis de Licenciatura.

Por tanto,

En su calidad de Revisor de Tesis, emite **DICTAMEN FAVORABLE** para que continúe con los trámites de rigor.

Guatemala, 07 de octubre de 2014

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

M. Sc. Mario Jo Chang
Revisor Metodológico de Tesis



Sara Aguilar
c.c. Archivo



UNIVERSIDAD
PANAMERICANA

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

DICTAMEN DEL COORDINADOR GENERAL DE TESIS

Nombre del Estudiante: **ANA JULISSA REINOSO SOZA**

Título de la tesis: **DESPROTECCIÓN JURÍDICA DE LA FAMILIA DE NIÑAS MENORES DE CATORCE AÑOS DE EDAD POR DENUNCIA INSTITUCIONAL**

El Director del programa de Tesis de Licenciatura,

Considerando:

Primero: Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el estudiante ha desarrollado su tesis de licenciatura.

Segundo: Que el tutor responsable de dirigir su elaboración ha emitido dictamen favorable respecto al contenido del mismo.

Tercero: Que el revisor ha emitido dictamen favorable respecto a la redacción y estilo.

Cuarto: Que se tienen a la vista los dictámenes favorables del tutor y revisor respectivamente.

Por tanto,

En su calidad de Director del programa de tesis, emite **DICTAMEN FAVORABLE** para que continúe con los trámites de rigor.

Guatemala, 10 de noviembre de 2014

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

M. Sc. Mario Jo Chang
Coordinador Facultad de
Ciencias Jurídicas y Justicia



Sara Aguilar
c.c. Archivo



UNIVERSIDAD
PANAMERICANA

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

ORDEN DE IMPRESIÓN DE TESIS DE LICENCIATURA

Nombre del Estudiante: **ANA JULISSA REINOSO SOZA**

Título de la tesis: **DESPROTECCIÓN JURÍDICA DE LA FAMILIA DE NIÑAS MENORES DE CATORCE AÑOS DE EDAD POR DENUNCIA INSTITUCIONAL**

El Director del programa de tesis, y el Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia,

Considerando:

Primero: Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el estudiante ha desarrollado su tesis de licenciatura.

Segundo: Que ha tenido a la vista los dictámenes del Tutor, Revisor, y del director del programa de tesis, donde consta que el (la) estudiante en mención ha llenado los requisitos académicos de su Tesis de Licenciatura, cuyo título obra en el informe de investigación.

Por tanto,

Se autoriza la impresión de dicho documento en el formato y características que están establecidas para este nivel académico.

Guatemala, 03 de diciembre de 2014

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

M. Sc. Mario Jo Chang
Coordinador Facultad de
Ciencias Jurídicas y Justicia



Vo. Bo. M. Sc. Otto Ronaldo González Peña
Decano de la Facultad de Ciencias
Jurídicas y Justicia



Sara Aguilar
c.c. Archivo

Nota: Para efectos legales, únicamente el sustentante es responsable del contenido del presente trabajo.

DEDICATORIA

A DIOS A quien le doy inmensamente gracias por estar siempre conmigo y así podrá lograr mi sueño.

A MIS PADRES Por su amor, paciencia y apoyo incondicional.

A MIS HIJOS Que son la fuerza y motivación para seguir luchando por mis sueños.

A MI ESPOSO Por su apoyo incondicional y motivación para que lograra mi sueño.

A MIS HERMANOS Por preocuparse para que saliera adelante y poder lograr mis metas y ser un ejemplo para ellos.

A LA UNIVERSIDAD PANAMERICANA

Por darme esa oportunidad y abrirme las puertas, con exigencia, calidad y sencillez que junto con mis compañeros de estudio hiciéramos realidad nuestro sueño.

Índice

Resumen	i
Palabras clave	iii
Introducción	iv
La familia	1
Matrimonio	9
Unión de hecho	17
Menor de edad	20
Los derechos sociales	24
Proceso penal guatemalteco	27
Actos introductorios	30
Delito de violación	40
La sentencia	45
Análisis de las denuncias institucionales presentadas ante la Fiscalía de la Mujer de Petén	51
Conclusiones	57
Referencias	59
Anexos	63

Resumen

Con ésta investigación se evidenció la desprotección jurídica de la familia, derivado de una denuncia institucional interpuesta por los hospitales nacionales o el Registro Nacional de las Personas del Municipio de San Benito, Departamento de Petén, por el delito de violación en contra del padre de familia cuando con su cónyuge que es menor de catorce años de edad ha concebido un bebé como producto de esa relación y a raíz de ello se le sigue un proceso penal en su contra.

Como consecuencia se realizó un análisis en los casos ingresados a la Fiscalía de la Mujer de la Fiscalía Distrital de Petén, en donde se pudo observar diversidad de casos de esta naturaleza ingresados en el año dos mil trece en comparación de otros años y que en su mayoría a los sindicados de dichas denuncias institucionales, se les citará a primera declaración o se solicitará la orden de aprehensión en su contra por el delito de violación, cabe señalar que el Ministerio Público de acuerdo al principio de legalidad actuará como ente acusador en dichas denuncias en espera de llegar a la realización del debate oral y público, toda vez que por el delito que se perseguirán, en dichos procesos penales no tienen el beneficio de una medida sustitutiva, solicitando la prisión preventiva hasta que se dicte sentencia condenatoria en su contra, lo que origina una desprotección a la familia de ese bebé concebido mientras el

padre se encuentre en prisión, toda vez, que el único sostén de esa familia formada, el propio Estado la desintegra y viola sus derechos tal como lo son la alimentación, educación, salud, vivienda y una familia integrada y estable.

En el presente trabajo de investigación se estudió al menor de edad como tal, a la familia y la desprotección jurídica de la misma, al matrimonio, los derechos sociales y los diferentes tipos de actos introductorios del proceso penal, se realizó un análisis a las denuncias institucionales ingresadas a la fiscalía de la Mujer de Petén, así como las sentencias dictadas por el Tribunal de Sentencia Penal Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del Municipio de San Benito, Petén, por el delito de violación que iniciaron con una denuncia institucional.

Derivado del análisis realizado se tuvieron las siguientes conclusiones:

- 1) Que la Constitución Política de la República de Guatemala, reconoce y fomenta la organización de la familia, como génesis de la cual parte y se mantiene vigente la sociedad guatemalteca. Sin embargo es evidente cierta contradicción existente entre lo regulado en el artículo 89 del Código Civil y el artículo 173 del Código Penal, pues el primero faculta que una mujer menor de catorce años de edad contraiga matrimonio si ya concibió, contrario a lo que establece el segundo, pues es constitutivo de

delito tener acceso carnal con una mujer menor de catorce años de edad, no obstante haber consentimiento de ésta; es en éste último plano donde procede la denuncia institucional, cuando ésta menor de edad, se presenta al hospital público o registro civil a dar a luz a su bebé o a inscribir su nacimiento; 2) El departamento de Petén debido al aspecto cultural, es uno de los departamentos con mayor índice del delito de violación, por el hecho que una mujer conviva maridablemente con un hombre siendo menor de catorce años de edad. Sin embargo de esa convivencia marital se origina como consecuencia jurídica que el conviviente de ésta, se le siga un proceso penal por el delito de violación; 3) Existe una desprotección jurídica para el menor de edad concebido por una mujer de catorce años de edad con una persona adulta, así como también para esta adolescente, pues el Estado no ha encontrado la forma para garantizar los derechos de ambos, en virtud que al padre de dicho menor se le sigue un proceso penal por el delito de violación, coadyuvando el propio Estado a desintegrar esa familia.

Palabras clave: Menor de edad. Familia. Desprotección jurídica. Actos introductorios. Denuncia institucional. Violación. Análisis.

Introducción

El Estado de Guatemala vela por la protección jurídica de la familia, primordialmente en el ámbito constitucional como derechos sociales de los cuales tiene la obligación de protegerlos para que no sean vulnerados. Sin embargo, a raíz de la reforma del Código Penal, se origina una desprotección familiar al menor de edad concebido por una menor de catorce años de edad con una persona adulta siendo que ambos con autorización de los padres de dicha menor han formado una familia y como consecuencia al padre del menor concebido le es dictada una sentencia condenatoria por el delito de violación, por haberse iniciado un proceso penal por denuncia institucional en su contra.

Esto deviene cuando una menor de catorce años de edad acude a un hospital a dar a luz a su bebé o bien cuando acude al registro civil a inscribir el nacimiento de su hijo, estas instituciones están obligadas a enviar copia certificada de dicho nacimiento o inscripción al Ministerio Público, por ser una menor de edad de catorce años la que dio a luz un bebé, formando una denuncia institucional, a raíz de este problema, se originó un descontrol existente en el Ministerio de Salud y se elaboró una ruta de abordaje para la atención integral de embarazos en niñas y adolescentes menores de catorce años, con el objeto de visibilizar y tipificar como delito de violación toda relación sexual con una niña

menor de catorce años de edad, para lo cual seguidamente el Ministerio Público de conformidad con lo establecido en el Código Procesal Penal y Código Penal, continúan con la investigación, recabando los medios necesarios para seguir un proceso penal por el delito de violación al conviviente de la menor.

Por lo que, derivado de lo anterior, el propio Estado no tomó en cuenta al menor concebido como producto de esa relación, dejándolo sin una familia que anteriormente la tenía integrada, no cumpliendo con lo establecido en la Carta Magna, el de otorgar una protección jurídica de la familia. Es por ello necesario analizar la existencia de esa desprotección jurídica de la familia de dicho menor concebido, específicamente en las denuncias institucionales que ingresan al Ministerio Público, para garantizar una armonía y bienestar a los integrantes de la familia como derechos sociales a los que tienen derecho. Por lo cual se plantearon los siguientes objetivos: 1) Establecer los casos en los que procede la denuncia institucional cuando una menor de catorce años de edad da a luz un bebé; 2) Determinar qué consecuencia jurídica produce la denuncia institucional presentada en contra del denunciado; 3) Determinar los efectos jurídicos que produce el dictar sentencia condenatoria en contra de una persona por la presentación de una denuncia institucional.

La familia

Familia se define “Por linaje o sangre, la constituye el conjunto de ascendientes, descendientes y colaterales con un tronco común, y los cónyuges de los parientes casados”. (Cabanellas, 1997: 166) La palabra familia procede de la voz *famuli*, por derivación de *famulus*, que a su vez procede del osco *famel*, que significa siervo, o sea la gente que vive bajo la autoridad del señor de ella, y el conjunto de ascendientes, descendientes y colaterales de un linaje.

Por su parte Vladimir Aguilar indica que “la relación familiar adquiere un sentido diferente según se le contemple como simple fuente de efectos jurídicos o bien como presupuesto para una concreta regulación”. (2005: 1) La misma Constitución Política de la República protege a un tipo de familia históricamente como base fundamental que es la que se da dentro del marco legal, sin embargo, también abre la posibilidad a la formación de otros tipos de familia que se desarrollan de una manera distinta a la normal, como lo es la unión de hecho.

Es el conjunto de personas unidas por los vínculos del matrimonio, parentesco y adopción, en ese conjunto existe una igualdad de derechos y obligaciones para ambos cónyuges. Además de ello la Constitución Política de la República de Guatemala conceptualiza claramente a la

familia en su artículo 47, que es obligación del Estado darle una protección jurídica y económica a la familia y que a través de instituciones y programas sociales vela por el desarrollo de la misma, evitando una desintegración familiar, ya que se ha observado que de dicha desintegración se originan graves conflictos sociales que actualmente tienen al país, en los más altos niveles de delincuencia a nivel mundial. Es por ello que el Estado debe implementar mejores programas sociales dedicados a la familia, a través del Ministerio de Salud e Higiene y el Ministerio de Educación, para contrarrestar los problemas que inciden en un núcleo familiar.

Históricamente la familia no existía como el conjunto de ascendientes, descendientes y colaterales con un tronco común, solo existían parejas que tenían relaciones sexuales sin ningún reglamento, estatuto o institución, dándose la promiscuidad, la que se divide así según Carlos Pocón citado por Félix González:

a.) La familia consanguínea: En ellas los grupos familiares se clasificaban por generaciones. b.) La familia punalúa: Esta prohibía la unión, entre hermanos y hermanas. Si la familia consanguínea se basaba en la prohibición de una unión sexual descendientes y ascendientes, la familia punalúa presupone la prohibición de esa unión, entre hermanos y hermanas. Este proceso prohibitivo comenzó con la exclusión de los hermanos uterinos (por parte de la madre) y acabó con la exclusión de los hermanos no uterinos (conocidos a la fecha como primos). c.) La familia sindiásmica: En esta clase de familia el hombre vivía con una mujer aún cuando la poligamia, y la infidelidad conyugal, seguía siendo derecho del varón, pero no de las mujeres a quienes se les exigía la más estricta fidelidad. d.) La familia monogámica: Esta se diferenciaba de la familia sindiásmica por los lazos conyugales que eran más profundos, en ella se formaba la familia que no se basaba en condiciones naturales,

sino en condiciones económicas concretas. Esta forma surge en el propio seno de la familia sindiàsmica. Se funda en el predominio del hombre. Su fin expreso es el de procrear hijos cuya paternidad sea indiscutible, lo que en calidad de herederos directos han de entrar un día en posesión de los bienes del padre. La familia monogàmica se diferencia de la familia sindiàsmica por una solidez mayor en los lazos conyugales, pero es el hombre el que tiene derecho a repudiar a la mujer, se le concede además el derecho de infidelidad conyugal. (2005: 11)

Está regulado primordialmente en la Constitución Política de la República en su capítulo II, en donde están establecidos los Derechos Sociales, específicamente en los artículos 47 al 57. Así mismo en el Decreto Ley 106 en su título II, se establecen las diferentes instituciones que conforman a la Familia como lo son el matrimonio, la unión de hecho, el parentesco, la paternidad y filiación matrimonial, paternidad y filiación extramatrimonial, la adopción, la patria potestad, los alimentos, la tutela y el patrimonio familiar.

Derecho de familia

Es el conjunto de normas jurídicas que regulan el nacimiento, modificación y extinción de las relaciones familiares. Luis Girón indica que “derecho de familia comprende el conjunto de normas reguladoras del matrimonio y sus implicaciones, paternidad y filiación, patria potestad y tutela, alimentos, adopción y todo lo referente al estado civil de las personas”. (2006: 1) Por su parte Vladimir Aguilar indica “que el derecho de familia es un conjunto de normas, por lo general imperativas,

que traducen a la legislación ordinaria, los principios constitucionales que se refieren a la familia”. (2005: 7) Así mismo Luis Girón, sustenta:

Hay que tomar en cuenta, que familia y derecho de familia son dos ideas distintas que naturalmente se complementan. La primera es el hecho y su reglamentación jurídica el segundo. Ambas ideas representan a su juicio modalidades de una misma esencia a través de su doble conceptualización, siendo de la competencia del sociólogo jurista la exposición de la primera, auxiliándose de los medios de conocimiento que la historia le presta, correspondiendo exclusivamente a la ciencia del derecho desarrollar el segundo concepto. (2006: 10)

Constitucionalmente se regulan varias instituciones del derecho de familia entre ellas se establecen en el artículo 49 el matrimonio el que podrá ser autorizado por los alcaldes, concejales, notarios en ejercicio y ministros de culto facultados por la autoridad administrativa correspondiente; en el artículo 48 la unión de hecho que establece que el Estado reconoce la unión de hecho y la ley preceptuará todo lo relativo a la misma; en el artículo 47 se encuentra inmersa la filiación ya que el Estado garantiza la protección social, económica y jurídica de la familia. Promoverá su organización, sobre la base legal del matrimonio, la igualdad de derechos de los cónyuges, la paternidad responsable y el derecho de las personas a decidir libremente el número de hijos que desean tener y espaciar el nacimiento de los mismos y por último en el artículo 54 establece la adopción el cual el Estado reconoce y protege. El adoptado adquiere la condición de hijo del adoptante.

De acuerdo al Código Civil se agregarían otras más las que están contenidas en el capítulo III del libro uno de dicha norma el parentesco que establece que es el vínculo que se establece entre dos o más personas en virtud de la consanguinidad, el matrimonio y la adopción; en el capítulo IV del mismo libro establece la paternidad y filiación y que presupone que los hijos procreados fuera de matrimonio, gozan de iguales derechos que los hijos nacidos de matrimonio, sin embargo, para que vivan en el hogar conyugal se necesita el consentimiento expreso del otro cónyuge; en el capítulo VII del relacionado libro indica que patria potestad es la que se ejerce sobre los hijos menores, conjuntamente por el padre y la madre en el matrimonio y en la unión de hecho y por el padre o la madre, en cuyo poder esté el hijo, en cualquier otro; en el artículo 278 del mismo cuerpo legal establece a los alimentos e indica que estos comprenden todo lo indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica y también la educación e instrucción del alimentista cuando es menor de edad; la tutela se encuentra contenida en el capítulo IX del mismo libro y establece la tutela, que es el poder jurídico que el Estado le otorga a una persona capaz para la protección y defensa de los menores de edad o incapacitados y por último en el artículo 352 se encuentra el patrimonio familiar que establece que es la institución jurídica social por la cual se destina uno o más bienes a la protección del hogar y sostenimiento de la familia.

Protección jurídica

Principalmente la Constitución Política de la República de Guatemala en el artículo 1 refiere que el Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia... y en el artículo 47 del mismo cuerpo legal, establece que el Estado debe garantizar la protección social, económica y jurídica de la familia..., por su parte la Convención Sobre los Derechos del Niño de 1989, establece que debe prevalecer el interés superior del niño, siendo un principio fundamental debido a que los niños no solo son sujetos de protección especial, sino plenos sujetos de derecho. El artículo 9 de la misma Convención, establece: ...es un derecho del niño vivir con su padre y su madre, es derecho del niño mantener contacto directo con ambos, si está separado de uno de ellos o de los dos. Corresponde al Estado responsabilizarse de este aspecto, en el caso de que la separación haya sido producida por acción del mismo.... Como puede observarse, existe dentro de la legislación guatemalteca suficientes normas legales que se refieren a la protección jurídica de la familia.

En ese mismo sentido, debido a que en el presente estudio como parte principal del mismo se habla del delito de violación, es menester citar el artículo 173 del Código Penal que establece: Violación. Quien, con violencia física o psicológica, tenga acceso carnal vía vaginal, anal o bucal con otra persona, o le introduzca cualquier parte del cuerpo u

objetos, por cualquier de las vías señaladas, u obligue a otra persona a introducirse a sí misma, será sancionado con pena de prisión de ocho a doce años. Siempre se comete este delito cuando la víctima sea una persona menor de catorce años de edad, o cuando sea una persona con incapacidad volitiva o cognitiva, aún cuando no medie violencia física o psicológica. La pena se impondrá sin perjuicio de las personas que puedan corresponder por la comisión de otros delitos. Y el artículo 89 numeral 2º. del Código Civil en su parte conducente establece: No podrá ser autorizado el matrimonio:... 2º. Del varón menor de dieciséis años o de la mujer menor de catorce años cumplidos, salvo que antes de esa edad hubiere concebido la mujer y presten su consentimiento las personas que ejerzan la patria potestad o la tutela;...

Sin embargo al analizar los artículos antes mencionados así como el Acuerdo suscrito entre la Secretaría Contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas, el Ministerio de Desarrollo Social, Ministerio de Salud y Ministerio de Educación, existe una desprotección jurídica de la familia del niño concebido por una menor de catorce años de edad, cuando ésta ha convivido maridablemente con un hombre, originándose una denuncia interinstitucional, siguiendo los procedimientos que marcan el acuerdo antes referido, al conviviente de dicha menor se le sigue en su contra por el delito de violación, un proceso penal que finaliza hasta en el debate oral y público, donde el

tribunal sentenciador generalmente lo condena, pues al hacerse la prueba de paternidad entre procesado y el niño producto de la relación, se determina que el menor es hijo del procesado, donde le podrían imponer una pena mínima de ocho años y una máxima de doce años de prisión.

Con lo cual se deja al menor concebido, derivado de dicha unión, en una desprotección jurídica, en virtud que su padre tendrá que cumplir una pena en prisión, negándole a dicho niño, el derecho a una familia, a la alimentación, educación y todos los derechos que por ley le corresponde, siendo el propio Estado el responsable de haber desintegrado su familia, aun así que la concepción de dicho niño por una menor de catorce años de edad ha sido voluntariamente con su pareja, formando una familia y estando en armonía cumpliendo con todas las responsabilidades como marido y mujer; esto deviene a que Guatemala es un país de contrastes sociales y diversidad cultural y que en muchas ocasiones a temprana edad como lo es, las menores de catorce años de edad se unen con una persona mayor de edad, para convivir maridablemente, con la autorización de sus padres, formando una familia, que para ellos es normal.

Matrimonio

Esta institución jurídica es de suma importancia para la existencia y perpetuidad de la especie humana, así como pilar fundamental de la sociedad, en algunas acepciones se le considera como institución social, en otras, como un contrato perfecto de manifestación de voluntad. Lo anterior se fundamenta en el artículo 78 del Código Civil que taxativamente define que el matrimonio es una institución social por la que un hombre y una mujer se unen legalmente, con ánimo de permanencia y con el fin de vivir juntos, procrear, alimentar y educar a sus hijos y auxiliarse entre sí. Por lo que se debe comprender que el matrimonio es la base fundamental del derecho de familia por el cual un hombre y una mujer deciden unir sus vidas de manera legal con el ánimo de permanecer juntos contrayendo derechos y obligaciones. Por su parte Lacruz, citado por Vladimir Aguilar lo define como “la unión estable de un hombre y una mujer ordenada a una plena comunidad de vida. De él derivan las relaciones, derechos, funciones y potestades propiamente familiares, fuera de él derivan solo por concesión de la ley”. (2005: 29) De esta definición se derivan varias características como lo son que es una institución social, que implica unidad, que dicha unión debe ser entre un hombre y una mujer y que deben darse auxilio recíproco.

Por su parte Vladimir Aguilar indica que:

El Estado configura las formas del matrimonio, otorgándole validez para constituir el mismo, y para la doctrina a esto se le denomina sistema matrimonial; por lo que existen dos sistemas matrimoniales, el sistema del matrimonio civil facultativo tipo latino, que es el que reconoce que los contrayentes pueden elegir entre la forma civil o la religiosa y elegida una de ellas la legislación se aplica de acuerdo a la norma establecida para cada una; el otro sistema es el denominado matrimonio civil facultativo tipo anglosajón, que es aquel en donde existe un solo tipo de matrimonio con formas diversas. (2005:32)

Al igual en el sistema guatemalteco existe un único matrimonio, el cual solo se puede realizar de conformidad con la ley, específicamente el Código Civil. La Constitución Política de la República de Guatemala establece en el artículo 49, el matrimonio podrá ser autorizado por los alcaldes, concejales, notarios en ejercicio y ministros de culto facultados por la autoridad administrativa correspondiente. En el matrimonio debe de existir igualdad de derechos y obligaciones para ambos cónyuges y para ello llenar todos los requisitos y formalidades esenciales para que el mismo sea válido; dentro de esos elementos esenciales está la manifestación de voluntad de los contrayentes y en su caso la autorización del juez competente. Así mismo entre los requisitos a reunir están los personales y que a falta de ellos tienen impedimento absoluto para contraer matrimonio: a) Los parientes consanguíneos en línea recta, y en lo colateral, los hermanos y medio hermanos; b) Los ascendientes y descendientes que hayan estado ligados por afinidad; c) Las personas casadas y las unidas de hecho con persona distinta de su conviviente

mientras no se haya disuelto legalmente esa unión.

Además están los requisitos formales que para el efecto deben de reunirse de acuerdo a lo que establece el artículo 93 del Código Civil ...lo manifestarán así ante el funcionario competente de la residencia o de cualquier de los contrayentes, quien recibirá bajo juramento de cada uno de ellos, legamente identificado, declaración sobre los puntos siguientes, que se hará constar en acta: nombres y apellidos, edad, estado civil, vecindad, profesión u oficio, nacionalidad y origen, nombres de los padres y de los abuelos si los supieren, ausencia de parentesco entre sí que impida el matrimonio, no tener impedimento legal para contraerlo y régimen económico que adopten si no presentaren escritura de capitulaciones matrimoniales, y manifestación expresa de que no están legalmente unidos de hecho con tercera persona.

Dentro de los requisitos formales también se encuentra la forma de la celebración del matrimonio tomando en cuenta los artículos 93, 98, 99 al 104 del Código Civil, así mismo el funcionario que realizará la ceremonia tiene la obligación de dar lectura a los artículos 78, 108 al 112 del mismo cuerpo legal, en presencia de los contrayentes en donde expresarán su consentimiento de tomarse como marido y mujer respectivamente; de todo lo realizado en la ceremonia constará en acta la cual debe ser aceptada y firmada por los contrayentes y los testigos si los

hubiere, seguidamente del funcionario que lo autorice, les entregará constancia del acto, acta que posteriormente se protocolizara por un notario, enviando los avisos correspondientes.

Por otro lado dentro de la legislación guatemalteca existen los matrimonios excepcionales los cuales se realizan sin la necesidad de reunir ciertos requisitos por la excepcionalidad en sí, en la forma que se da, entre los matrimonios excepcionales están el matrimonio en artículo de muerte establecido en el artículo 105 del Código Civil y el matrimonio de los militares que se hallen en campaña o en plaza sitiada, establecido en el artículo 107 del Código Civil. En Guatemala a diferencia de otros países, el matrimonio debe de realizarse entre personas de diferente sexo o sea únicamente entre hombre y mujer, así como, la relación debe ser monógama y legalmente uno de los cónyuges no puede contraer matrimonio con otra persona distinta hasta que no se haya disuelto el anterior.

Aptitud para contraer matrimonio

La aptitud legal para contraer matrimonio libremente, se determina por la mayoría de edad, sin embargo pueden contraerlo el varón mayor de 16 años y la mujer mayor de 14, siempre que medie la autorización correspondiente, lo anterior de acuerdo al artículo 81 del Código Civil.

Esta aptitud para los contrayentes incluye una aptitud física ya que uno de los elementos del matrimonio es procrear, alimentar y educar a sus hijos, así como tener la capacidad para contraer derechos y obligaciones. Por lo que de acuerdo a la normativa legal se puede determinar que la aptitud física es la base fundamental para la celebración de un matrimonio y por ende el desarrollo del mismo, de allí que Alfonso Brañas indica que “más, podría decirse que la tradición romana y el código tratan de facilitar fundamentalmente, que dada la aptitud física de engendrar, si esto ocurre la nueva familia pueda surgir bajo la protección del marco legal de un matrimonio”. (2007:137) Así mismo este mismo tratadista cita a Fonseca quien refiere que:

La primera condición necesaria para la validez del matrimonio es la capacidad de las partes, es decir, que tanto el hombre como la mujer cuenten con la aptitud física, intelectual y moral indispensable para alcanzar los fines de la unión conyugal. La exigencia de aptitud física fundamentalmente de orden sexual se justifica porque de otra manera no se podría alcanzar uno de los objetivos básicos del matrimonio, como lo es la procreación; la aptitud intelectual, porque el matrimonio supone un estado permanente de responsabilidades y deberes que solo encontrándose en el pleno goce de las facultades intelectivas es posible atender y comprender y la de aptitud moral, porque hallándose el matrimonio, como así ningún otro acto jurídico, directamente vinculado con la sociedad, debe siempre responder a la moralidad media que priva en aquella y respetar sus reglas y sus valores. (2007:135)

Ilicitud del matrimonio

El tratadista Fonseca citado por Alfonso Brañas refiere:

La teoría de los impedimentos matrimoniales tuvo su origen y mayor desarrollo en el Derecho Canónico, el cual hizo de los mismos una clasificación que alcanzó aceptación universal. Conforme a dicha clasificación, los impedimentos se dividen en dos grandes categorías: los llamados impedimentos dirimentes (de dirimunt, anular), constituidos por aquellas prohibiciones cuya violación produce la nulidad del

matrimonio, y los impedimentos impeditivos, formados también por prohibiciones, pero cuya contravención no afecta la validez del acto, aunque sí da origen a la aplicación de sanciones penales a los contraventores. La misma legislación canónica, tomando en cuenta las diversas situaciones en que pueden encontrarse las personas que adolecen de alguna ineptitud de las que dan origen a un impedimento dirimente, dividió éstos en absolutos y relativos. Impedimentos dirimientes absolutos son aquellos que colocan a una persona en imposibilidad de celebrar matrimonio con cualquier otra e impedimentos dirimientes relativos aquellos que impiden a una persona contraer matrimonio con otra persona determinada. La difusión que alcanzó la teoría de los impedimentos hizo que ella pasase del Derecho Canónico a la legislación de casi todos los países, aunque no sin sufrir importantes cambios. Estos consistieron, fundamentalmente en el rechazo de que fue objeto algunos de los impedimentos señalados por aquél, tales como los derivados del bautismo o de la confirmación, de la disparidad de cultos, de los votos solemnes, etc., y en la supresión de ciertas clasificaciones que las leyes civiles no consideraron necesarias, como las que distinguían entre impedimentos de grado mayor y menor o secreto y público. (2007:137)

Establece el artículo 89 del Código Civil en el numeral segundo: ...no puede ser autorizado el matrimonio en el varón menor de dieciséis años o de la mujer menor de catorce años cumplidos, salvo que antes de esa edad hubiere concebido la mujer y presten su consentimiento las personas que ejerzan la patria potestad o la tutela.... Esto significa que una menor de catorce años de edad puede casarse siempre que haya concebido antes de esa edad y que exista el consentimiento de sus padres o del que ejerza la tutela. Esto fue creado por el legislador basado en la edad apta de la mujer para poder procrear por lo que a raíz de ello se habilita el matrimonio; indistintamente de lo que pensó el legislador al crear esta norma, no es lo mejor para un matrimonio, ya que a esa edad una mujer no ha llegado al culmen del desarrollo físico y mental de su cuerpo.

Por otro lado existen en nuestro país costumbres muy arraigadas en áreas rurales, que consisten que la mujer al llegar a cierta edad, en muchos casos hasta menor de catorce años de edad, tiene la capacidad para unirse con un varón, ya sea legalmente o en concubinato y así formar un hogar, costumbres que actualmente se sigue dando día con día. Por su parte Espín Canovas citado por Alfonso Brañas indica que:

...la edad, la enfermedad mental, la impotencia, la ordenación sagrada y profesión religiosa con voto solemne (esto no aplicable a la legislación de Guatemala), así como el ligamen o vínculo matrimonial, son factores determinantes de impedimentos dirimentes absolutos; que la consanguinidad, la afinidad, el parentesco legal o adoptivo y el delito, lo son de impedimentos dirimentes relativos; y que por razón de licencia familiar o de anterior matrimonio o rendición de cuentas de la tutela, establécense los impedimentos impeditivos. (2007:138)

Aunado a ello el Congreso de la República de Guatemala creó el Decreto número 9-2009 con el objeto de reconocer y garantizar el derecho a la integridad personal, prohibiendo procedimientos que originen violencia física, psicológica, sexual o coacción moral, así como de asegurar el derecho a la protección de la niñez y adolescencia, desarrollando el derecho de la niñez contra el abuso, explotación y violencia, para tal efecto se reformo el artículo 173 del Código Penal, del Decreto número 17-73 del Congreso de la República.

El que reformado quedo así: Artículo 173. Violación. Quien, con violencia física psicológica, tenga acceso carnal vía vaginal, anal o bucal con otra persona, o le introduzca cualquier parte del cuerpo u objeto, por

cualquier de las vías señaladas, u obligue a otra persona a introducirse a sí misma, será sancionado con pena de prisión de ocho a doce años. Siempre se comete este delito cuando la víctima sea una persona menor de catorce años de edad, o cuando sea una persona con incapacidad volitiva o cognitiva, aun cuando no medie violencia física o psicológica. La pena se impondrá sin perjuicio de las penas que puedan corresponder por la comisión de otros delitos.

Por lo que es obligación del Ministerio Público dar persecución penal a todos aquellos casos cuando una menor de catorce años de edad haya tenido una relación sexual, pues sea con o sin consentimiento, se comete el delito de violación. Es por ello que al haber reformado este artículo el legislador debió tomar en cuenta el artículo 89 numeral 2º. del Código Civil, toda vez, que aunque sea una menor de catorce años de edad que haya concebido antes de esa edad se haya casado con la debida autorización de los que ejerzan la patria potestad o tutela. Pues el Código Penal establece que se comete el delito de violación y como consecuencia debe seguirse un proceso penal al cónyuge, el cual por el tipo penal, quedaría inmediatamente en prisión preventiva y posteriormente condenado por el delito de violación, reiterando que se deja a su esposa e hijo desprotegidos, lo cual contraría al fin primordial de la Constitución Política de la República, el de garantizar la protección

de la familia, originando una desintegración familiar, causada por el propio Estado.

También es de advertir que en estas dos normas existe antinómica, pues se contradicen, y tomando en consideración que ambas son del mismo rango, surge la duda de cuál debe aplicarse. Aunque debería ser la que más favorezca al menor, de acuerdo al principio del interés superior del niño o niña.

Unión de hecho

Es el reconocimiento legal otorgado a la convivencia de un hombre y una pareja por más de tres años, en la que han vivido juntos, procreado hijos, así como adquirido obligaciones y derechos entre sí, como si fueren casados. El artículo 173 del Código Civil establece que la unión de hecho de un hombre y de una mujer con capacidad para contraer matrimonio, puede ser declarada por ellos mismos ante el alcalde de su vecindad o un notario, para que produzca efectos legales, siempre que exista hogar y la vida en común se haya mantenido constantemente por más de tres años ante sus familiares y relaciones sociales, cumpliendo los fines de procreación, alimentación y educación de los hijos y de auxilio recíproco. En la exposición de motivos del Código Civil, se lee:

La Constitución Política de la República expresa que la ley determina lo relativo a las uniones de hecho. La ley que regulaba esta materia es el decreto número 444 del Congreso, de fecha 29 de octubre de 1947, con el nombre de “Estatuto de las Uniones de Hecho”. El código incorpora, con las modificaciones pertinentes, las disposiciones del citado decreto de carácter sustantivo, que las sustituye. La ley reconoce un estado de hecho para darle efectos jurídicos siempre que reúna los requisitos que la misma exige. Esa unión no es otra forma de matrimonio, sino el reconocimiento de una situación que ha durado no menos de tres años, en la que hombre y mujer, con capacidad para contraer matrimonio han vivido juntos, han procreado, han trabajado y adquirido algunos bienes, por lo que es de justicia que se establezcan los derechos de ambos y sus mutuas obligaciones, tal como si fueren casados. Si así no fuera se seguirá consintiendo en el abuso del más fuerte, quien al terminar esa unión, dispondría de los bienes y dejaría en el mayor desamparo al cónyuge con cuya colaboración logró formar el pequeño capital. Las condiciones para que la unión de hecho tenga efectos jurídicos excluyen las uniones delictuosas que la ley no puede aceptar. Requisito primero y esencial es que hombre y mujer sean solteros, para que tengan capacidad para casarse. (2007:203)

Así mismo el artículo 174 del Código Civil establece en su parte conducente...se hará constar en acta que levantará el alcalde, o en escritura pública o acta notarial si fuere requerido un notario. Identificados en forma legal, declararán bajo juramento sus nombres y apellidos, lugar y fecha de nacimiento, domicilio y residencia, profesión u oficio, día en que principió la unión de hecho, hijos procreados, indicando sus nombres, edades, y bienes adquiridos durante la vida en común. En el caso de que sean menores de edad, de conformidad con el artículo 177 del Código Civil los alcaldes o notarios no podrán aceptar declaración de unión de hecho de menores de edad, sin el consentimiento de los padres o del tutor o, en su caso, autorización del juez. Para el reconocimiento judicial de esta institución Alfonso Brañas indica que “puede solicitarse, según el caso, en uno de los dos siguientes supuestos:

si el varón o la mujer se opone a la declaración voluntaria de la unión; o si ha fallecido uno de ellos”. (2007:205)

Declarada la unión de hecho debe darse el aviso al Registro Nacional de las Personas dentro de los quince días siguientes, produciendo los mismos efectos que los del matrimonio, los cuales son de acuerdo al artículo 182 del Código Civil: 1°. Los hijos nacidos después de ciento ochenta días de la fecha fijada como principio de la unión de hecho, y los nacidos dentro de los trescientos días siguientes al día en que la unión cesó, se reputan hijos del varón con quien la madre estuvo unida, presunción contra la cual se admite prueba en contrario; 2°. Si no hubiere escritura de separación de bienes, los adquiridos durante la unión de hecho se reputan bienes de ambos, salvo prueba en contrario que demuestre que el bien fue adquirido por uno solo de ellos, a título gratuito, o con el valor o por permuta de otro bien de su exclusiva propiedad; 3°. Derecho de una de las partes a solicitar la declaratoria de ausencia de la otra y, una vez declarada, pedir la cesación de su unión con el ausente, liquidación del haber común y adjudicación de bienes, al igual que en el caso del inciso anterior; 4°. En caso de fallecimiento de alguno de ellos. El sobreviviente puede pedir la liquidación del haber común y adjudicación de bienes, al igual que en el caso del inciso anterior; y 5°. Sujeción del hombre y la mujer a los derechos y obligaciones de los cónyuges durante el matrimonio.

Y por último la unión de hecho puede cesar por mutuo acuerdo del varón o de la mujer, de la misma forma que se constituyó, o por cualquiera de las mismas causas señaladas para el cese del matrimonio conforme al artículo 155 del Código Civil.

Menor de edad

Para poder entender y dar una mejor definición de menor de edad, se darán como referencias, diferentes acepciones relacionadas a dicho tema, en ese orden de ideas Diana Arévalo cita a Manuel Ossorio e indica que “niño es el ser humano durante la niñez; niñez: es el período de la vida humana desde el nacimiento hasta los siete años cumplidos, en que se sitúa genéricamente el comienzo del raciocinio”. (2001: 44) Otra de las acepciones relacionada al menor de edad está la adolescencia para lo cual el diccionario enciclopédico Océano citado por Diana Arévalo refiere que “adolescencia es fase del desarrollo psicofisiológico de todo individuo, que comienza hacia los doce años, con la aparición de modificaciones morfológicas y fisiológicas, que caracterizan la pubertad”. (2001:44); de igual manera Diana Arévalo indica:

Juventud es el período de la vida humana que media entre la niñez y la edad viril, fisiológicamente de difícil delimitación...Se desprende entonces que no existe unidad de criterios, para determinar o delimitar quién es niño y quién es joven, lo que si es cierto, es que según nuestra ley el ser menor de edad, significa un restringimiento en sus derechos. (2001: 45)

Cabanellas define al menor de edad como “persona que no ha cumplido todavía la edad que la ley establece para gozar de la plena capacidad jurídica normal, determinada por la mayoría de edad”. (1997: 255) De lo anterior, un menor de edad, es aquella persona que no ha cumplido la edad de dieciocho años y que tiene capacidad relativa para adquirir derechos y obligaciones. Dentro de los derechos y obligaciones que puede adquirir un menor de edad, es el de poder contraer matrimonio en el caso de los varones cuando es mayor de dieciséis años y si es mujer mayor de catorce años, con la autorización de sus padres, tutores o bien de un juez competente.

Aunado a ello, un menor de edad, tiene el derecho a la alimentación, educación y por supuesto como toda persona a la vida y es el Estado el obligado a darle una protección jurídica. La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia en el artículo 2 define a la niñez y la adolescencia, en el sentido que se considera como niño o niña a toda persona desde su concepción hasta que cumple trece años de edad y adolescente se considera a toda aquella persona desde los trece hasta que cumpla dieciocho años de edad.

La Convención Sobre los Derechos del Niño en el artículo 1 establece que se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado

antes la mayoría de edad. Es por ello que desde la Constitución Política de la República de Guatemala, las Convenciones Internacionales y Tratados ratificados por Guatemala, hasta la misma ley especial, definen al menor de edad, como parte principal dentro de la sociedad guatemalteca, dándosele un trato especial como tal.

De lo anterior y de acuerdo a la doctrina y la legislación guatemalteca cabe mencionar de manera importante el derecho de menores, para lo cual Diana Arévalo indica “es una disciplina jurídica reciente, da sus primeros pasos, al haber obtenido su autonomía, por poseer un método propio que además ha adquirido autonomía legislativa, didáctica y jurídica”. (2001: 47)

Como antecedente histórico Dina Ochoa indica:

En la antigüedad el derecho de menores se encontraba aniquilado y vedado; aún hasta la vida. Considerado a lo largo de milenios una personalidad propia, diferenciada, y por lo tanto carente de un derecho autónomo que regulara su circunstancia personalísima...Platón, negó el derecho de vivir a quienes nacieran débiles y enfermos, los niños nacían sin garantía a la vida...Aristóteles mantuvo un pensamiento a la defensa de los derechos naturales del hombre, Roma la institución del Pater Familie, es un símbolo de la negación de derechos a todos los que integran la familia; y principalmente el hijo...con el Cristianismo tiene lugar el verdadero reconocimiento de los derechos individuales de la personalidad. La dignificación del niño se encuentra en su más clara exposición en el Nuevo Testamento, el cual se puede conceptualizar como la primera declaración de los derechos del niño...(1997:1)

En Guatemala el derecho de menores surge según Dina Ochoa “como una constante histórica. En efecto, desde las bases constitucionales de 1823 hasta la constitución del 1985, vemos consagrados estos principios como fundamentos del Estado Guatemalteco”.(1997: 7) Como consecuencia el derecho de menores no es más que un conjunto de normas jurídicas, e instituciones que tienen como fin la protección íntegra del menor. De allí que Dina Ochoa lo define como:

Rama del derecho que regula la protección integral del menor para favorecer, en la medida de lo posible el mejor desarrollo de la personalidad del mismo y para integrarlo, cuando llegue a su plena capacidad en las mejores y favorables condiciones físicas, intelectuales y morales a la vida normal.(1997:31)

Como todo derecho el derecho de menores posee ciertas características para tal efecto Dina Ochoa indica:

Características: el derecho de menores tiene sus propias características, dentro de las cuales encontramos las más importantes: Tutelaridad. Es tutelar en virtud de las normas positivas referidas a la minoría de edad, que tiene el interés superior del menor. Por su carácter deber ser interpretado como aquél que regula la protección integral del menor para favorecer el desarrollo de su personalidad. Proteccionista: Otorga a los menores una protección integral para su personalidad evolutiva, comprende el amparo favorecimiento y defensa del menor en todos los ámbitos de su vida, la que se debe abarcar, tanto su preservación física, mental y moral, así como velar por la perfecta y normal conformación de su personalidad. Contempla sin excepción alguna todas las situaciones y circunstancias en que el menor tanto en su persona como en sus bienes, derechos o acciones pueda haberse afectado. Oral: La oralidad del derecho de menores tiene como finalidad ser más rápido en la acción y menos costoso en su aplicación. Secretividad y Privacidad: El derecho de menores debe resguardarlos en todos los asuntos en que fuere perjudicado, en su dignidad en lo relativo a su situación irregular de los mismos, debe ser de carácter secreto, evitando todo tipo de publicidad, con el objeto de que el menor no sea atacado por la sociedad. Aformalidad: Es aformal, ya que intenta quebrantar los esquemas del proceso, en virtud de que tiene el ineludable deber de ofrecer una solución justa a los conflictos jurídicos que en el seno de la sociedad se plantean, entre el mundo adulto y

de los menores. Especial: En virtud de que en el derecho de menores, predomina el interés del menor, protección ésta que va orientada a exigir las garantías de seguridad y estabilidad y que pueden alcanzarse mediante una desmembración cronológica en su plenitud hasta alcanzar su mayoría de edad. (1997:25)

Del estudio del derecho de menores, va inmerso el estudio de la conducta del menor de edad y sus afecciones tanto como físicas, psicológicas, sociales y morales, poniendo en primer plano las afecciones que sufre un menor de edad por desintegración familiar, por delito cometido por el padre de dicho menor, conducta que afecta en la evolución social del mismo, ya que esos cambios familiares tanto económicos como sociales, tienden a desprotegerlo, dejando al menor en un abandono total por la misma vulnerabilidad en la que se encuentra.

Los derechos sociales

Los derechos sociales van inmersos en los derechos humanos de un individuo, estos derechos humanos son aquellos derechos con los que la persona ya nace y que no se le puede quitar, es decir que son inherentes, sin importar raza, nacionalidad, religión, sexo, o cualquier otra condición, consecuentemente estos derechos se dividen así: Los de la primera generación: que contienen los derechos civiles y políticos; los de la segunda generación: que contienen los derechos económicos, sociales y culturales; los de la tercera generación: que incluyen los derechos de

los pueblos. Los derechos sociales son la protección jurídica que el Estado le otorga a todo individuo de una comunidad, a través de servicios públicos, dándoles seguridad económica y social. En la Constitución Política de la República están establecidos en los artículos del 47 al 134, estos derechos fueron creados para lograr el desarrollo integral de la personalidad humana de cada guatemalteco.

Entre los derechos sociales están: que el Estado debe garantizar la protección social, económica y jurídica de la familia; toda persona tiene derecho a participar libremente en la vida cultural y artística de la comunidad, así como a beneficiarse del progreso científico y tecnológico de la Nación; el Estado da protección a los grupos étnicos; el derecho a la educación, la Universidad San Carlos de Guatemala, el derecho al deporte, el derecho a la salud, seguridad y asistencia social, el derecho al trabajo, la protección a los trabajadores del estado; la protección de la economía nacional, es por ello que la Constitución reconoce a las personas como miembros de la sociedad, siendo obligación del Estado proteger a la sociedad en sus diferentes ámbitos como lo son lo económico, familiar, cultural, laboral y social, como derecho mínimo tutelar del mismo Estado. Por su parte Gerardo Prado indica que:

Los derechos humanos nacen con la humanidad misma; siempre han estado en la historia junto con el hombre y han evolucionado de acuerdo a cada época. Hace 2,500 años, en Grecia, había ciudadanos griegos que gozaban de determinados derechos y estaban protegidos por las leyes. ...Pero también había personas que no gozaban de

tales derechos y estaban privados de su libertad, como los esclavos... En América el 12 de junio de 1776 surge el primer antecedente sobre derechos humanos con La Declaración de derechos del buen pueblo de Virginia...en el artículo I aparece la igualdad natural en la libertad y la independencia, derecho al goce de la vida, derecho al goce de la libertad, derecho de adquirir y poseer la propiedad u derecho a obtener la felicidad.... (2003: 65).

Específicamente el artículo 47 de la Constitución Política de la República trata sobre la protección a la familia: El estado garantiza la protección social económica y jurídica de la familia. Promoverá su organización sobre la base legal del matrimonio, la igualdad de derechos de los cónyuges, la paternidad responsable y el derecho de las personas a decidir libremente el número y espaciamiento de sus hijos. Así mismo el artículo 51 establece. Protección a menores y ancianos. El Estado protegerá la salud física, mental y moral de los menores de edad y de los ancianos. Les garantizará su derecho a la alimentación, salud, educación, seguridad y previsión social.” Además el artículo 56 literalmente refiere: Se declara de interés social, las acciones contra el alcoholismo, la drogadicción y otras causas de desintegración familiar. El Estado deberá tomar las medidas de prevención, tratamiento y rehabilitación adecuadas para hacer efectivas dichas acciones, por el bienestar del individuo, la familia y la sociedad.

Los derechos sociales están contenidos en la Constitución Política de la República de Guatemala en el Título II y Capítulo II denominado Derechos Sociales el cual está compuesto de la siguiente manera:

Sección Primera: familia; Sección Segunda: cultura; Sección Tercera: comunidades indígenas; Sección Cuarta: educación; Sección Quinta: universidades; Sección Sexta: deporte; Sección Séptima: salud, seguridad y asistencia social; Sección Octava: trabajo; Sección Novena: trabajadores del Estado; Sección Décima: régimen económico y social.

Proceso penal guatemalteco

Para poder hacer referencia a los actos introductorios del proceso penal guatemalteco, en primer plano se definirá lo que es el proceso penal guatemalteco y según Ramiro Marín citado por Ditmar Canel proceso es:

Es la secuencia o serie de actos que se desenvuelven progresivamente con el objeto de resolver, mediante un juicio de la autoridad, el conflicto sometido a su decisión. Serie ordenada de actos preestablecidos por la ley y cumplidos por el órgano jurisdiccional, que se inician luego de producirse un hecho delictuoso y terminan con una resolución final. En el proceso penal se denuncia la comisión de un delito, luego se actúan todas las pruebas pertinentes para que el órgano jurisdiccional resuelva la situación jurídica del procesado, archivando el proceso, absolviendo al procesado o condenándolo. (2009:15)

Este proceso se desarrolla en varias etapas o fases y según el tratadista Alberto Binder citado por Ditmar Canel, habla de cinco fases del proceso penal ordinario: “1) fase de investigación; 2) fase intermedia; 3) fase del juicio oral y público; 4) fase de impugnación; y, 5) fase de ejecución.” (2009:15)

En la fase de investigación o fase preparatoria, el ente encargado de la persecución penal deberá realizar todas diligencias investigativas para establecer la comisión de un hecho delictivo y de acuerdo al artículo 309 del Código Procesal Penal establece: Objeto de la investigación. En la investigación de la verdad, el Ministerio Público deberá practicar todas las diligencias pertinentes y útiles para determinar la existencia del hecho, con todas las circunstancias de importancia para la ley penal. Asimismo, deberá establecer quiénes son los partícipes, procurando su identificación y el conocimiento de las circunstancias personales que sirvan para valorar su responsabilidad o influyan en su punibilidad. Verificará también el daño causado por el delito, aún cuando no se haya ejercido la acción civil. Para tal efecto, el Ministerio Público al tener elementos de prueba suficientes en contra de una persona podrá solicitar la autorización judicial de la aprehensión o citación a primera declaración de dicha persona.

En la fase intermedia el ente acusador presenta el acto conclusivo de acuerdo a los medios de investigación realizados de conformidad con el principio de objetividad y con el mismo se decide el curso del proceso en el caso concreto. Dentro de estos actos conclusivos están los siguientes conforme al artículo 324 del Código Procesal Penal como lo son:

- a. La apertura a juicio mediante la acusación
- b. El sobreseimiento
- c. La clausura provisional
- e. El archivo

Así mismo el Código Procesal Penal tiene establecido otras alternativas como actos conclusivos del proceso penal, entre ellos están de acuerdo al artículo 464 el procedimiento abreviado, en el artículo 25 está establecido el criterio de oportunidad y en el artículo 27 del mismo cuerpo legal la suspensión condicional de la persecución penal, estas medidas de alguna manera también le ponen fin al proceso penal en un caso concreto.

En la fase del juicio oral y público, el que está establecido en el artículo 354 del Código Procesal Penal y es en la que se lleva a cabo el desarrollo del debate oral y público, el cual después de haberse dictado el auto de apertura a juicio, porque existen suficientes medios de prueba para llevar a juicio a una persona que se le acusa de haber cometido un delito, es aquí en donde las partes deberán demostrar al Tribunal o juez colegiado la responsabilidad del acusado en el caso concreto y en donde el Tribunal o juez colegiado decidirá si condena o absuelve al acusado.

En la fase de ejecución, de acuerdo al artículo 492 del Código Procesal Penal, se conocerán todo lo relacionado a la ejecución y cumplimiento de las penas, a la rebaja de las mismas y siendo responsables de conocer estos casos los juzgados de ejecución, de los cuales en Guatemala únicamente hay dos para todo el país.

Y por último está la fase de impugnación la cual se fundamenta a partir del artículo 398 del Código Procesal Penal y en la misma se conocen todas las impugnaciones o recursos que se pueden plantear en contra de las sentencias, decretos o autos dictados por los Jueces o Tribunales de la Corte Suprema de Justicia.

Actos introductorios

Dentro de un proceso penal existen diferentes medios de cómo iniciar una investigación, Alberto Herrarte indica:

La noticia criminis puede llegar al encargado de instruir la averiguación por distintos medios. De ahí que los actos de iniciación de este período sean diversos, según la forma en que el instructor tenga conocimiento del hecho. Fundamentalmente se distinguen tres formas de iniciación del proceso: de oficio, por denuncia o por querrela. (1993: 129)

Según Wilfredo Valenzuela “Es la noticia que se da sobre un hecho del que hay obligación de investigar” (2003: 161). Sin embargo el Código Procesal Penal guatemalteco establece a partir de los artículos 297 al 302

los diferentes tipos de actos introductorios, los cuales son la denuncia, la querrela, la prevención policial y el conocimiento de oficio. Es decir que todo proceso penal se inicia con el conocimiento de una acción u omisión y que existe la posibilidad de ser punible. Los actos introductorios no son más que las diferentes formas de cómo se puede iniciar una acción penal ante la autoridad competente. Dentro de los actos introductorios están:

Denuncia

Para Herrarte “La denuncia es una declaración de conocimiento sobre un hecho que reviste los caracteres de delito o falta, que se hace en forma mediata o inmediata al órgano encargado de instruir la averiguación que corresponda”. (1993: 130) Por su parte para el tratadista Wilfredo Valenzuela la denuncia consiste en “que cualquier persona, ofendido o no, hace del conocimiento, de la policía, del Ministerio Público o de tribunal, la perpetración de un hecho que se considera delito de acción pública”. (2003: 162) De acuerdo al Código Procesal Penal guatemalteco existe una clasificación de la denuncia la que puede ser denuncia pública, que es la que se hace del conocimiento a un órgano jurisdiccional por la comisión de un delito, siendo ésta perseguible de oficio, este conocimiento puede darse de manera escrita o verbal de conformidad con el artículo 297 del Código Procesal Penal, y denuncia privada, es

aquella que se conoce en los delitos cuando la acción es privada, específicamente en los delitos relativos al honor, daños, los relativos al derecho de autor, la propiedad industrial y delitos informáticos, violación y revelación de secretos, estafa mediante cheque.

De conformidad con el artículo 297 del Código Procesal Penal, cualquier persona deberá comunicar, por escrito u oralmente, a la policía, al Ministerio o al tribunal el conocimiento que tuviere acerca de la comisión de un delito de acción pública. Toda denuncia debe contener el relato circunstanciado del hecho, indicación de los partícipes, agraviados, testigos, elementos de prueba y antecedentes o consecuencias conocidos. Sin embargo, la denuncia puede interponerse oralmente o hasta por teléfono, de la forma que resulte más expedita, pues es anti formalista.

Querrela

Fenerech citado por Wilfredo Valenzuela indica que la querrela consiste en:

una declaración de voluntad dirigida al titular del órgano jurisdiccional, por la que el sujeto, además de poner en conocimiento la noticia de un hecho que reviste de caracteres de delito o falta, solicita la iniciación de un proceso frente a una o varias personas determinadas o determinables y se constituye en parte acusadora en el mismo, proponiendo que se realicen los actos encaminados al aseguramiento y comprobación de los elementos de la futura pretensión punitiva y de resarcimiento en su caso. (2003: 165)

Para Alberto Herrarte la querrela “es un acto por medio del cual se pone en conocimiento del órgano jurisdiccional la comisión de un hecho delictuoso y a la vez se le pide que instruya la averiguación correspondiente”. (1993:133) Por otro lado Wilfredo Valenzuela indica:

Para otros tratadistas es el medio de comenzar el sumario como acto solemne y único, contenido en escrito autorizado por abogado, en cuya virtud una persona con capacidad legal ejercita en juicio la acción criminal correspondiente para conseguir el descubrimiento de un delito y el castigo de su autor (2003: 166).

Si bien es cierto el Código Procesal Penal no define a la querrela, pero si establece los requisitos para realizarla, por lo que de lo anterior se puede conceptualizar que la querrela no es más que una iniciación de un proceso penal, en donde se insta a la investigación y que da origen al mismo, por derecho que le corresponde a la parte interesada, la cual es presentada ante un órgano jurisdiccional, debiendo llenar ciertos requisitos para su validez y que a diferencia de la denuncia la parte querellante se somete a un tribunal y que en cualquier momento puede desistir o abandonar el trámite. Así mismo cuando la denuncia o la querrela sean presentadas ante un juez, será remitidas de forma inmediata al Ministerio Público, para que éste ente, le dé curso inmediato a la investigación. De conformidad con el artículo 302 del Código Procesal Penal debe contener:

- 1) Nombres y apellidos del querellante y, en su caso, el de su representado
- 2) Su residencia
- 3) La cita del documento con que acredita su identidad
- 4) En el caso de entes colectivos, el documento que justifique la personería
- 5) El lugar que señala para recibir citaciones y notificaciones
- 6) Un relato circunstanciado del hecho con indicación de los partícipes,, víctimas y testigos
- 7) Elementos de prueba y antecedentes o consecuencias conocidas y
- 8) La prueba documental en su poder o indicación del lugar donde se encuentre

Si faltara alguno de estos requisitos, el juez, sin perjuicio de darle trámite inmediato, señalará un plazo para su cumplimiento. Vencido el mismo si fuese un requisito indispensable, el juez archivara el caso hasta que se cumpla con lo ordenado, salvo que se trate de un delito público en cuyo caso procederá como en la denuncia.

Prevención policial

La prevención policial es el informe detallado que rinden al Ministerio Público, funcionarios y agentes policiales cuando tengan noticia de un hecho punible perseguible de oficio, habiendo practicado una investigación preliminar y evitar la fuga de sospechosos y en los lugares donde no exista Ministerio Público o agentes de policía, dicha función la tendrán los jueces de paz, conforme a lo establecido en el artículo 304 del Código Procesal Penal. Para tal efecto dicha prevención debe contener ciertas formalidades, como lo es la enunciación precisa de todas las diligencias practicadas, la fecha, hora, lugar en que se realizaron los mismos y cualquier otra investigación que puede ser útil en la investigación que posteriormente realizará el Ministerio Público; de este informe se dejará constancia en acta y firmada por el oficial que dirigió la investigación, enviándole copia al Ministerio Público o al juez jurisdiccional cuando corresponda.

Conocimiento de oficio

El conocimiento de oficio deviene cuando el órgano jurisdiccional, el Ministerio Público o la policía tienen conocimiento de un hecho punible y sin requerimiento de parte interesada, obligándose así a realizar las diligencias preliminares. El artículo 289 del Código Procesal Penal

establece que tan pronto el Ministerio Público tome conocimiento de un hecho punible, por denuncia o por cualquier otra vía fehaciente, debe impedir que produzca consecuencias ulteriores o promover su investigación para requerir el enjuiciamiento del imputado. El ejercicio de las facultades en los tres artículos anteriores no lo eximirá de la investigación para asegurar los elementos de prueba imprescindibles sobre el hecho punible y sus partícipes. Alberto Herrarte indica que “la actividad del instructor puede iniciarse de oficio, en virtud de conocimiento que tenga de la comisión de un delito por medios diferentes de la transmisión que pueda hacerle en forma directa una persona distinta”. (1993: 129). Por su parte Wilfredo Valenzuela indica que “esta forma de iniciación procesal penal, no debe confundirse con el principio de impulso de oficio, que significa la prosecución procesal sin instancia de parte o a petición de alguien”. (2003: 168)

Denuncia institucional

Esta denuncia es la que a raíz del acuerdo interinstitucional de actuación por parte del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social a través de los hospitales nacionales, Ministerio Público, Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala –Inacif- y la Procuraduría de los Derechos Humanos en la atención de víctimas de violencia sexual y/o maltrato, se realiza por parte de todos los centros asistenciales públicos,

al tener conocimiento que una menor de catorce años de edad, asiste a dicho centro, ya sea por consulta de control pre natal o a dar a luz, inmediatamente se llena un formulario especial que es enviado al Ministerio Público y ésta pasa a formar una denuncia institucional, toda vez que anteriormente no se tenía un control estricto sobre las menores gestantes que acudían a un hospital público.

Lo que se pudo establecer con el informe realizado de embarazos de niñas y adolescentes a través del sistema de Información Gerencial en Salud del Ministerio de Salud –SIGSA-, en donde se analizaron todos los registros de los hospitales a nivel nacional en relación a los embarazos de niñas y adolescentes de 10 a 14 años de edad, en el año 2011 se reportaron 1076 embarazos a nivel nacional, mientras que en el año 2012 la cifra alcanzo 3,646 casos; de enero a junio del año 2013 los casos sumaron 2,906, cifra significativa que a diferencia de los casos recibidos el año anterior; solo en el primer semestre del año 2013 se registraron más del doble de lo registrado en el año 2011. Así mismo se analizaron los casos a nivel departamental en donde se pudo establecer que en el año 2011 el departamento de Petén tuvo un registro de ciento sesenta y nueve casos de embarazos en niñas y adolescentes de diez a diecinueve años de edad, en el año 2012 se registraron 1,961 casos. (Informe temático, 2013)

Cifras que no fueron de mayor trascendencia para que el departamento de Petén se colocara en los cinco departamentos a nivel nacional con más incidencia, sin embargo a raíz del acuerdo interinstitucional en el primer semestre del año 2013 en el departamento de Petén se registraron 4,343 casos, colocando al departamento de Petén como el segundo departamento con mayor incidencia, esto se originó al mayor control que se realizó en los hospitales en base a los acuerdos interinstitucionales. A nivel nacional del registro obtenidos de estos casos se reconocieron 457 casos que fueron consecuencia de abuso sexual, de estas 457 denuncias 335 fueron en niñas menores de 14 años las que fueron presentadas al Ministerio Público, todos estos casos actualmente están siendo investigados por el Ministerio Público, algunos ya cuentan con orden de aprehensión, sin embargo ninguno de ellos ha llegado a Debate Oral y Público. (Informe temático, 2013)

Así mismo esta norma fue implementada en el Registro Nacional de las personas, cuando una persona acude al registro a inscribir el nacimiento de su hijo y la madre es menor de catorce años de edad, de igual forma, esa institución está en la obligación de enviar copia certificada de dicha inscripción al Ministerio Público, por ser una menor de catorce años la que dio a luz un bebé y que también forma parte de una denuncia institucional. Posteriormente el Ministerio Público de conformidad con lo establecido en el Código Procesal Penal y Código Penal, continúan

con la investigación, recabando los medios necesarios para seguir un proceso penal por el delito de violación al conviviente de la menor.

Derivado al descontrol existente en el Ministerio de Salud, en el mes de octubre del año dos mil doce como parte de la coordinación interinstitucional en el marco de la Carta de entendimiento entre la Secretaria contra la violencia sexual, explotación y trata de personas, el Ministerio de Desarrollo Social, Ministerio de salud y Ministerio de Educación, se elaboró la ruta de abordaje para la atención integral de embarazos en niñas y adolescentes menores catorce años, con el objeto de visibilizar y tipificar como delito de Violación toda relación sexual con una niña menor de catorce años de edad, posteriormente en el mes marzo del año dos mil trece, se lanza una campaña denominada “protégeme del embarazo” por parte de autoridades del actual gobierno y representantes de la sociedad civil, el Observatorio en Salud Reproductiva (OSAR) y el Fondo de Poblaciones Unidad (UNFPA), con el apoyo de la agencia de los Estados Unidos de América para el Desarrollo Internacional (USAID).

El cual tiene como objetivo el prevenir la gestación en niñas y adolescentes en Guatemala, así como concientizar a la población al considerar que el embarazo de menores de catorce años es un delito; por lo que en el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social existe un

proceso de atención para niñas y adolescentes embarazadas que abarca: la gestación y el parto, la denuncia del delito, el seguimiento de casos desde la Secretaria contra la violencia sexual, explotación y trata de personas-SVET- y la inclusión de niñas y adolescentes en programas sociales de los ministerios de Desarrollo Social y de Educación (Informe temático, 2013).

Delito de violación

Para poder entender la definición del delito de violación, en primer plano se definirá lo que es delito y tal como lo indica Reyes Echandia citado por Eduardo González que la definición de delito se clasifica en tres grupos de la siguiente manera:

a.) Definición formal: “Delito es aquello que la ley describe como tal, toda conducta que el legislador sanciona con una pena.” Esta definición, aún siendo cierta, no aclara el concepto por cuanto no deja de ser una fórmula vacía y tautológica; b.) Definición sustancial: “Delito es el comportamiento humano que a juicio del legislador, compromete las condiciones de existencia, conservación y desarrollo de la comunidad y exige como respuesta una sanción penal.” Esta definición explica, el fundamento del delito y los motivos que impulsan al legislador a sancionar unas conductas. Sin embargo, no responde a la naturaleza concreta del delito; c.) Definición dogmática: “Delito es la acción (o conducta) típica, antijurídica y culpable.” Algunos autores añaden el requisito de “punible”. Esta definición sirve para determinar en concreto si una conducta es delictiva. (2006:27)

Por su parte Leonel Mendizábal indica que “el delito como tal encuadra directamente en la rama del Derecho Público denominada Derecho Penal, es por ello, que el delito es la razón de ser del Derecho Penal y de

la actividad punitiva del Estado”.(2012:1) Así mismo Reyes Calderón citado por Leonel Mendizábal refiere que:

...en el Antiguo Oriente, comprendido por Persia, Israel, Grecia y Roma primitiva, se tomó en consideración en primer lugar, la valoración objetiva del delito, castigándolo en relación al daño causado. Se juzgaban hasta cosas inertes como las piedras y en la edad media, todavía se juzgaba a los animales. Fue en la culta Roma donde surge por primera vez la valoración subjetiva del delito, es decir, la intención dolosa o culposa del agente. (2012:1)

Además de lo anterior para que se de un delito deben tomarse en cuenta la regla general de la teoría del delito y para tener una claridad de lo que es la teoría general del delito Muñoz Conde citado por Leonel Mendizábal indica que “la teoría general del delito es la que se ocupa de las características comunes que debe tener cualquier hecho para ser considerado delito, sea este en el caso concreto de una estafa, un homicidio o una malversación de caudales públicos”. (2012:4) y Leonel Mendizábal establece que “la función de esta teoría es diferenciar los delitos, pues cada uno presenta particularidades distintas y atendiendo a ellas, se aplican penas más o menos graves incluso para algunos autores existe distinción en los fines del delito”. (2012:4)

En consecuencia el delito no es más que una conducta humana que se conceptualiza a través de un cuerpo legal que establece una prohibición, es decir, que no es aceptada por ninguna norma legal. En la comisión del delito existen dos sujetos que la doctrina generalmente considera siendo

el primero denominado sujeto activo y es el que realiza o comete el delito y el segundo denominado sujeto pasivo quien es el que sufre las consecuencias del mismo.

Por lo que habiendo ya definido claramente lo que es delito, es necesario hacer referencia sobre el delito de violación y como antecedente de la historia del delito de violación, en el derecho romano no se tenía establecido en si como una definición o un apartado especial con la denominación de violación, sino que lo sancionaban como delito de coacción incluso de injuria, en el caso del Derecho Canónico la violación se consideraba como desfloración de una mujer contra o sin su voluntad. El delito de violación se encuentra regulado en el título III capítulo I artículo 173 del Código Penal. Por su parte Iris Portillo indica:

La violación bajo el derecho internacional está constituida por la invasión sexual sin el consentimiento de la víctima, aunque sea leve, de la vagina, el ano o la boca de la víctima por el pene del perpetrador, o cualquier objeto utilizado. Esta es la definición que el Estatuto de la Corte Penal Internacional incorporó en la definición de violación, un término mucho más amplio que el de penetración, la invasión, para que resultara neutro en cuanto al sexo. La definición de invasión incluye no sólo la penetración de un órgano sexual, sino también cualquier tipo de abuso sexual a una persona con objetos o con partes del cuerpo. (2010: 7)

Dentro de este delito se dan dos características como lo son la violencia, que es el hecho de ejercer violencia ya sea física o psicológica con el objeto de cohibir a la víctima y obtener su cometido; la otra característica es la del acto sexual, ya sea de manera

vaginal, anal o bucal, es decir, la introducción de cualquier parte del cuerpo o cualquier tipo de objeto en las vías antes señaladas. Lo anterior es la diferencia con la norma legal derogada, ya que la anterior, únicamente hacía mención sobre el acceso carnal por vía vaginal, además era contundente en indicar que el sujeto activo debía ser hombre y el sujeto pasivo debía ser mujer, lo cual con la reforma dicho extremo fue neutralizado, a que tanto el sujeto activo o pasivo pueden ser de diferente sexo, además ampliándose las vías de acceso carnal y por cualquier parte del cuerpo.

Toda vez que el legislador pudo darse cuenta que existían acciones inhumanas y degradantes que quedaban en la impunidad por no estar normados muy claramente. El bien jurídico tutelado es la libertad sexual, en virtud que cada persona tiene la capacidad de disponer, decidir y elegir la persona con quien desea tener una relación sexual. Para Iris Portillo existe otro bien jurídico tutelado refiriendo que:

Es la indemnidad sexual la cual se relaciona directamente con la necesidad de proteger y garantizar el desarrollo normal en el ámbito sexual de quienes aún no han alcanzado el grado de madurez suficiente para ello, como es el caso de niñez y adolescencia. (2010: 7)

Este tipo de delito atenta contra la libertad y seguridad sexual de las personas, deviniendo que el Estado debe garantizar la seguridad de los ciudadanos y el derecho de libertad de acción, consecuentemente el bien jurídico tutelado también es la libertad y seguridad sexual.

Sujeto activo y sujeto pasivo

El Código Penal guatemalteco regulaba hasta mayo del dos mil nueve que el delito de violación lo cometía quien yaciere con mujer, en cualquier de los siguientes casos: 1°. Usando de violencia suficiente para conseguir su propósito; 2°. Aprovechando las circunstancias, provocadas o no por el agente de encontrarse la mujer privada de razón o de sentido o incapacitada para resistir; 3°. En todo caso, si la mujer fuere menor de doce años. En los casos prescritos la pena a imponer era de seis a doce años. Si bien es cierto al principio del artículo se indicaba que el sujeto activo era de manera neutral, toda vez que no especificaba que el que cometía el delito debía ser hombre o mujer, también lo es que en los numerales segundo y tercero, era bien claro en establecer que la víctima debía ser mujer. Algunos tratadistas como Irma Requena son de la opinión que “la mujer no puede ser sujeto activo porque es incapaz de imponer la cópula por medio de violencia, dada su naturaleza”. (1993: 299), porque el hombre al ser intimidado no podría copular.

Además de ello se mencionaba únicamente a la mujer como víctima y no al hombre, toda vez que estaba establecido el delito de abusos deshonestos en donde abría la puerta para encuadrarlo cuando la víctima fuera hombre. Actualmente el Código Penal guatemalteco es bien claro, toda vez, que establece al sujeto activo y al sujeto pasivo de manera

neutral, es decir, que tanto sujeto activo y pasivo pueden ser hombre o mujer no importando que sea menor o mayor de edad, en el caso de la mujer, si es soltera, casada, doncella o prostituta; según González de la Vega citado por De Mata Vela indica que “sea virgen o desflorada, casada o soltera, de buena o mala fama, incluso una prostituta”. (2011: 390). Lo común ha sido que la víctima sea mujer, pero la norma establece que cuando se obligue a otra persona, y como bien lo determina la doctrina persona es todo ser susceptible de ser sujeto de derechos y obligaciones no especifica que sea mujer u hombre, sino puede ser ambos, no importando que tipo de sexo, de ello se establece que la violación puede ser de un hombre a una mujer, de un hombre a otro hombre, de una mujer a otra mujer o bien de una mujer a un hombre.

La sentencia

Según el tratadista Alberto Herrarte la palabra “sentencia viene del latín *decaedere*, cortar en dos y significa decidir. La sentencia ha sido considerada como el modo normal determinar el procedimiento, ante formas anormales como el sobreseimiento”. (1993: 250). Hilda Segura, refiere que:

La sentencia es una resolución judicial dictada por un juez o tribunal que pone fin a la *litis* (civil, de familia, mercantil, laboral, contencioso-administrativo, etc.) o bien, pone fin a una causa penal. La sentencia declara o reconoce el derecho o razón de una de las partes, obligando a la otra a pasar tal declaración y cumplirla. En derecho penal, la sentencia absuelve o condena al acusado, imponiéndole la pena correspondiente (2007).

Por su parte Wilfredo Valenzuela indica que:

La sentencia es un hecho jurídico que resulta de lo registrado procesalmente, para razonarlo y llegar a conclusiones escritas y orales en un acto que corresponde al juez, de modo que se puede definir como el acto procesal escrito que, en el proceso penal debe contener una declaración final de condena o de absolución. (2000:255)

En síntesis la sentencia es un acto procesal definitivo emitido por un órgano jurisdiccional y que da por finalizado normalmente un proceso penal. De conformidad con el artículo 389 del Código Procesal Penal la sentencia debe contener ciertos requisitos para formularla entre ellos están:

- a. La mención del tribunal y la fecha en que se dicta la sentencia, el nombre y apellido del acusado y los demás datos que sirvan para determinar su identidad personal, la mención del Ministerio Público si fuere por parte de él la acusación, si existiere querellante adhesivo también debe ser mencionado con nombre y apellidos y en su caso el tercero civilmente demandado.
- b. La indicación de los hechos y circunstancias que fueron motivo de la acusación o de su ampliación.

- c. La determinación precisa y circunstanciada del hecho que el tribunal estime acreditado.
- d. Los razonamientos que motivan al tribunal a condenar o absolver.
- e. La parte resolutive, con mención de las disposiciones aplicables y
- f. La firma del juez o de los jueces.

Al redactar la sentencia siempre debe ser pronunciada en el nombre del pueblo de la República de Guatemala, la que al finalizar su redacción y de haber sido convocadas las partes, será leída ante las personas que comparezcan en la que quedarán notificadas las partes, en el caso de que por la complejidad del proceso o lo avanzado del horario se podrá diferir la redacción de la sentencia y se leerá tan solo la parte resolutive y sintéticamente los motivos que motivaron la decisión del juez o del tribunal; posteriormente de la lectura de la sentencia se deberá llevar a cabo a más tardar dentro de los cinco días siguientes el pronunciamiento de la parte resolutive.

Clasificación

La sentencia se puede clasificar según Hilda Segura de la siguiente manera:

- a.) Sentencia condenatoria o estimatoria: cuando el juez o tribunal acoge la pretensión del demandante, es decir, cuando el dictamen del juez es favorable al demandante o acusador.
- b) Sentencia Absolutoria o desestimatoria: cuando el órgano jurisdiccional da la razón al demandado o acusado.
- c.) Sentencia firme: aquella contra la que no

cabe la interposición de ningún recurso, ordinario o extraordinario. d.) Sentencia no firme recurrible: es aquella contra la que se pueden interponer recursos. (2007:19)

Sin embargo para Wilfredo Valenzuela hay una clasificación más común, que las divide, en absolutorias, condenatorias y anulativas definiendo cada una de ellas de la siguiente manera:

Las absolutorias son aquellas en que el juez no encuentra prueba; si el hecho no constituye delito; cuando se haya demostrado que no hubo participación del o los encartados o les beneficie causal de exención; si su conducta no es sancionable o, habiendo causado el hecho, éste no es ilícito penado por la ley. En las condenatorias, el juez ha de examinar la prueba de la responsabilidad del procesado y encuadrar el acontecimiento juzgado dentro de la figura delictual que define y tipifica la ley sustantiva, aparte de asegurarse que se ha tramitado un proceso legal. Las sentencias anulativas corresponden a los tribunales de segunda instancia si el proceso estuviere sustancialmente viciado y a la Corte Suprema de Justicia, en casación, cuando se haya infringido precepto constitucional o legal. También procede por sentencia ejecutoriada objeto de revisión. (2003: 257)

En consecuencia una sentencia condenatoria es la que el juez o tribunal fija las penas y medidas de seguridad y corrección que corresponda, resolviendo con lugar la acción iniciada; la sentencia absolutoria es aquella en donde el juez o tribunal declara sin lugar la pretensión del acusador, en forma definitiva y la sentencia firme es aquella que habiéndose dictado no se encuentra pendiente de recurso alguno a interponer; en este caso sería el recurso de apelación especial conforme al artículo 418 del Código Procesal Penal establece: El recurso de apelación especial será interpuesto por escrito, con expresión de fundamento, dentro del plazo de diez días ante el Tribunal que dictó la

resolución recurrida. Esto quiere decir que después de dictada una sentencia por un tribunal de sentencia, los sujetos procesales tienen el plazo de diez para interponer el recurso de apelación especial, pasado ese plazo, si no hubiere recurso alguno interpuesto, la sentencia quedará firme.

Después del desarrollo del debate oral y público, de haber recibido todas las pruebas ofrecidas por las partes, el Tribunal o Juez colegiado, inmediatamente dan por clausurado el debate y pasan a deliberar en sesión secreta la toma de decisión sobre la conclusión a la que van a llegar en el proceso penal, es decir, si van a condenar o a absolver a la persona acusada. Según Guillermo Cabanellas “Deliberación es la consulta entre varios, a fin de adoptar una resolución o seguir un parecer”. (1997: 115) En la deliberación el juez o los jueces valorarán toda la prueba recibida en el desarrollo del debate, tomando en cuenta, el sentido común, la psicología, la experiencia, para llegar a un criterio de acuerdo a los principios del derecho y la justicia y así obtener los elementos del hecho y una adecuada elección de la ley para que se origine su encuadramiento jurídico.

El artículo 383 del Código Procesal Penal norma que la deliberación se realizará inmediatamente después de clausurado el debate, por lo que los jueces que hayan intervenido en él pasarán a deliberar en sesión secreta,

a la cual sólo podrá asistir el secretario. El artículo 386 del Código Procesal Penal establece: Orden de liberación. Las cuestiones se deliberarán, siguiendo un orden lógico en la siguiente forma: a.) Cuestiones previas; b.) Existencia del delito; c.) Responsabilidad penal del acusado; d.) Calificación legal del delito; e.) Pena a imponer; f.) Responsabilidad civil; g.) Y todo lo demás que dicho código u otras leyes señalen.

Es en este orden de deliberación que el juez o tribunal deberá aplicar lo valorado en la deliberación para poder condenar o absolver, concatenado al grado de responsabilidad del acusado en el hecho jurídico para ponderar la pena más adecuada a la ley y a la justicia. Así mismo las sentencias deben ser congruentes con la pretensión, o sea, que en la sentencia debe resolverse todos los asuntos que hayan sido objeto de debate en el proceso; el fallo no debe contener más, ni algo distinto, de lo pedido por las partes.

Análisis de las denuncias institucionales presentadas ante la Fiscalía de la Mujer de Petén

Se procedió a realizar un análisis de las denuncias institucionales presentadas ante la Fiscalía de la Mujer de Petén, durante el año 2013 fueron recibidas cuarenta y cuatro denuncias por el delito de violación presentadas por denuncia institucional, de las cuales treinta y cuatro por denuncia institucional en donde la víctima es menor de catorce años de edad y quienes se encontraban en estado de gestación, de esas treinta y cuatro denuncias, veintiocho fueron presentadas por el Hospital Regional Dr. Antonio Penados del Barrio, de San Benito, Petén, cinco presentadas por el Registro Nacional de Personas del Municipio de San Benito, departamento de Petén y una por la Procuraduría General de la Nación; dentro de los números de casos de algunas de ellas están:

MP270/2013/3580,	MP270/2013/3588,	MP270/2013/3851,
MP270/2013/3895,	MP270/2013/4126,	MP270/2013/4233,
MP270/2013/4234,	MP270/2013/4235,	MP270/2013/4287,
MP270/2013/4552,	MP270/2013/4637,	MP270/2013/4638,
MP270/2013/4912,	MP270/2013/5040.	

Al realizar un análisis exhaustivo de cada una de las denuncias antes descritas, se pudo establecer, que dichas denuncias fueron presentadas por el Hospital Regional Dr. Antonio Penados del Barrio, de San Benito,

Petén o Registro Nacional de las Personas, siendo la agraviada una menor de catorce años, encontrándose en estado de gestación o bien por presentar la inscripción del hijo de dicha menor en el Registro Nacional de las Personas.

Todas las denuncias coinciden con el mismo antecedente, que las menores agraviadas con el consentimiento de sus padres se unieron con su novio, que es una persona mayor de edad, para convivir maridablemente y así formar una familia, manifestando que su pareja ha sido responsable y que ha cumplido con todas sus obligaciones, así mismo en algunas denuncias que ya contienen la declaración de la agraviada manifestaron que deseaban que se archivara el caso, ya que ellas estaban bien, conviviendo con su marido y su hijo y si metían preso a su marido, no tenían quien los mantuviera, además de ello se pudo observar que todas las denuncias se encuentran en el status de investigación, derivado de lo anterior se consultó con la auxiliar fiscal a cargo de dichos expedientes sobre el procedimiento a seguir en dichos procesos, manifestando que en todos los casos serán citados a primera declaración o solicitar orden de aprehensión de los sindicados, dependiendo de la minoría de edad de la agraviada, es decir, si la menor era menor de catorce años, se solicitaría orden de aprehensión y si la menor de catorce años de edad al sindicado se le citaría a primera declaración. Además dichas denuncias al tener control jurisdiccional se

continuaran con la persecución penal en todos los casos hasta llegar al debate oral y público, como lo establece la ley, por estar tipificadas como delito de violación.

Se puede determinar que las instituciones públicas, el Ministerio Público y los órganos jurisdiccionales, están actuando dentro del marco legal que le corresponde a cada uno de ellos, sin embargo, la norma creada con un fin específico, el de proteger a las menores de edad, para garantizar su libertad e indemnidad sexual, es disfuncional, toda vez, que por un lado se protege y al mismo tiempo desprotege a la familia del menor concebido en esta problemática, ya que al darle una persecución penal a estos casos, por la pena que norma este tipo de delito, ya que en todos los casos ya relacionados es tipificado por el delito de violación y de acuerdo al Código Penal este tipo de delito no tiene beneficio de que al sindicado le sea otorgada una medida sustitutiva al de la prisión, aunado a ello es importante resaltar que en el departamento de Petén solo existe un Tribunal de Sentencia Penal Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente; lo que hace que el mismo se encuentra con una bastedad de procesos en espera a la realización del debate oral y público, que incluso ya tienen señalados debates hasta el año dos mil quince, originando un gran retraso en los procesos y los sindicados de estos casos continuarían en prisión por largo tiempo sin que se les resuelva su situación jurídica,

ya que por el tipo de delito que se les acusa existe una certeza de que sean condenados.

Mientras tanto el menor nacido a consecuencia de estos hechos, continúa con una desprotección jurídica, siendo que el mismo Estado le ha desintegrado su familia y que implica en su crecimiento afecciones psicológicas, por la misma desintegración, que puede llegar hasta que dicho menor cuando se encuentre en la etapa de la adolescencia se integre a grupos delincuenciales, lamentablemente, es el mismo Estado que propicia que los menores se inmiscuyan en grupos antisociales, por no tener una familia integrada, en donde se le brinde amor de sus padres, educación, alimentación y vivienda, ya que en la mayoría de los casos, son personas de escasos recursos, en donde la mujer en base a la costumbre y cultura que ha sido educada para ser ama de casa es dependiente de su marido.

Derivado de lo anterior se observa que aunque un buen número de denuncias institucionales ha recibido la Fiscalía de la Mujer de San Benito, Petén, las mismas no han sido remitidas al juzgado correspondiente para sujetar a proceso penal a los sindicados.

Con lo cual se observa que hay negligencia por parte del Ministerio Público, específicamente por la fiscalía especializada, pues siendo una fiscalía de esa naturaleza, debería ser más eficiente y por lo menos a un setenta y cinco por ciento de esas denuncias ya le hubiera dado la salida procesal correspondiente, o por lo menos judicializar esos procesos. En consecuencia, esa situación es muy seria pues no se cumple con el mandato constitucional que establece que el Ministerio Público debe velar por el estricto cumplimiento de las leyes del país, pues aunque con anterioridad se acotó que una de las consecuencias para la familia, respecto de las denuncias institucionales a que se ha hecho referencia a lo largo de la presente indagación científica, es la desintegración familiar y la desprotección jurídica. En estos casos atendiendo a lo que la ley penal regula, procesalmente a las víctimas del delito se les vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva, que es obligación del Estado garantizar.

Como puede establecerse, las instituciones públicas, entiéndase Hospital Regional Dr. Antonio Penados del Barrio, de San Benito, Petén y Registro Nacional de las Personas, si están cumpliendo con el mandato legal, referido a la denuncia obligatoria, es decir que presentan ante el Ministerio Público las denuncias correspondientes cuando tienen conocimiento de un hecho de esta naturaleza. En suma, al analizar el delito de violación y las denuncias institucionales relacionadas

anteriormente, que constituye también la parte total de la presente investigación, hay un grado elevado de certeza que los procesados por estos hechos saldrán condenados, pues una de las diligencias principales que se practica es la extracción de sangre del procesado y del menor que se procrea producto de la relación marital entre un hombre y una adolescente menor de catorce años de edad, con la finalidad que se practique un cotejo de perfiles genéticos por ADN, que da como resultado un elevado resultado que el sindicado efectivamente es el progenitor del niño, por lo tanto es la prueba reina en esos procesos y al ser prueba científica el margen de error si es que existe es ínfimo.

Conclusiones

La Constitución Política de la República de Guatemala, reconoce y fomenta la organización de la familia, como génesis de la cual parte y se mantiene vigente la sociedad guatemalteca. Sin embargo es evidente cierta contradicción existente entre lo regulado en el artículo 89 del Código Civil y el artículo 173 del Código Penal, pues el primero faculta que una mujer menor de catorce años de edad contraiga matrimonio si ya concibió, contrario a lo que establece el segundo, pues es constitutivo de delito tener acceso carnal con una mujer menor de catorce años de edad, no obstante haber consentimiento de ésta; es en éste último plano donde procede la denuncia institucional, cuando ésta menor de edad, se presenta al hospital público o registro civil a dar a luz a su bebé o a inscribir su nacimiento.

El Departamento de Petén debido al aspecto cultural, es uno de los departamentos con mayor índice del delito de violación, por el hecho que una mujer conviva maridablemente con un hombre siendo menor de catorce años de edad. Sin embargo de esa convivencia marital se origina como consecuencia jurídica que el conviviente de ésta, se le siga un proceso penal por el delito de violación.

Existe desprotección jurídica para el menor de edad concebido por una mujer de catorce años de edad con una persona adulta, así como también para esta adolescente, pues el Estado no ha encontrado la forma para garantizar los derechos de ambos, en virtud que al padre de dicho menor se le sigue un proceso penal por el delito de violación, coadyuvando el propio Estado a desintegrar esa familia.

Referencias

Aguilar Guerra, Vladimir Osman (2005). *Derecho de Familia*. Guatemala: Editorial Serviprensa.

Arévalo García, Diana Lucrecia (2001). *Estudio sobre la desprotección jurídica social de los hijos menores de edad de los sujetos activo y pasivo del delito y la necesidad de una legislación específica*. Guatemala: (s/e).

Brañas, Alfonso (2007). *Manual de derecho civil*. Guatemala: Editorial Fénix

Cabanellas de Torres, Guillermo (1997). *Diccionario Jurídico Elemental*. Argentina: Editorial Heliasta S.R

Canel García, Ditmar Alexander (2009). *La inadecuada utilización de la clausura provisional como un núcleo problemático de violación al debido proceso en el derecho penal guatemalteco*. Guatemala: (s/e).

De León Velasco, Héctor Aníbal y De Mata Vela, José Francisco (2011). *Derecho Penal Guatemalteco, Parte General y Parte Especial*. Guatemala: F&G editores..

Girón Rosales, Luis Ángel (2006). *La dispensa judicial y la necesidad de que a través de su reforma se adecúe a la realidad social guatemalteca*. Guatemala: (s/e).

González Cauhapé-Cazaux, Eduardo (2006). *Apuntes de derecho penal guatemalteco*. Guatemala: Fundación Myrna Mack.

González López, Félix Rafael (2005). *La necesidad de impartir el curso de fundamentos de derecho de familia en el segundo grano del nivel básico de estudios, como propuesta de solución a los embarazos en adolescentes*. Guatemala: (s/e).

Herrarte, Alberto (1993). *El Proceso Penal Guatemalteco*. Guatemala: Editorial Vile.

Informe temático (2013). *Análisis de la situación de embarazos en niñas y adolescentes en Guatemala 2011-2013*. Guatemala: (s/e).

Mendizábal Portillo, Leonel Armando José (2012). *Delitos contra el derecho de autor, la propiedad industrial y delitos informáticos*. Guatemala: (s/e).

Ochoa Escriba, Dina Josefina (1997). *Las leyes de protección al menor y su aplicación en Guatemala*. Guatemala: (s/e).

Portillo Aragón, Iris Elena (2010). *Análisis jurídico de las causas de impunidad en los delitos de violación sexual*. Guatemala: (s/e).

Prado, Gerardo (2003). *Derecho Constitucional*. Guatemala: Editorial Fénix.

Requena, Irma G. Amuchategui. (1993). *Derecho Penal*. México. Editorial Harla. S.A.

Segura Pacheco, Hilda (2007). *El control judicial de la motivación de la sentencia penal*. Guatemala: (s/e).

Valenzuela O., Wilfredo (2003). *El Nuevo Proceso Penal*. Guatemala: Editorial e Impreofset Óscar de León Palacios.

Constitución Política de la República de Guatemala

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

Código Procesal Penal, Decreto número 51-92 del Congreso de República de Guatemala.

Código Civil, Decreto Ley número 106 del Jefe de Gobierno de la República.

Código Civil con exposición de motivos, Decreto Ley número 106 del Jefe de Gobierno de la República.

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

Convención sobre los derechos del niño.

Acuerdo interinstitucional de actuación por parte del Ministerio de Salud Pública y asistencia social a través de los hospitales nacionales, Ministerio Público, Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala –INACIF- y la Procuraduría de los Derechos Humanos en la atención de víctimas de violencia sexual y/o maltrato.

ANEXOS

Anexo 1



Acuerdo interinstitucional de actuación por parte del Ministerio de Salud Pública y asistencia social a través de los hospitales nacionales, Ministerio Público, Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala –INACIF- y la Procuraduría de los Derechos Humanos en la atención de víctimas de violencia sexual y/o maltrato

1. Objeto. El presente acuerdo interinstitucional tiene por objeto garantizar y proteger la vida humana al establecer acciones de coordinación permanente entre el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, a través del personal de los Hospitales, Ministerio Público, Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala – INACIF-, y la Procuraduría de los Derechos Humanos, proporcionando atención digna e integral a víctimas de violencia sexual y/o maltrato que ingresen al sistema de justicia penal por los hospitales de la red pública nacional.

2. Niveles de Coordinación. Se concebirá como todos aquellos mecanismos de trabajo que permiten dentro de cada institución trabajar en coordinación hacia un mismo objetivo, con relación a los casos de violencia sexual y/o maltrato en contra de la niñez, adolescencia y personas adultas, cuyo conocimiento de la comisión de estos delitos es obligatorio denunciar al Ministerio Público, en virtud que la legislación nacional, los regula como delitos de acción pública.

3. Definiciones: Para fines del presente acuerdo se entenderá por:

a. Atención Digna. Los funcionarios, empleados y personal en general, hombres o mujeres, deberán tratar a las víctimas de violencia sexual y/o maltrato con el respeto inherente a su dignidad humana, dándoles una atención como sujetos de derechos. En consecuencia procurarán evitar cualquier sufrimiento, sentimiento de inseguridad, frustración y cualquier otra situación o circunstancia que pueda provocar victimización secundaria, tales como demoras injustificadas en la atención, negativas a dar información a que tiene derecho la víctima, comentarios que puedan dar lugar o ser percibidos como vergonzosos, que vuelvan a narrar el hecho sucedido, exponerlas innecesariamente a comentarios que pueden humillarla, entre otras.

- b. Cadena de Custodia:** Conjunto de procedimientos que garantizan la identidad e integridad del indicio o evidencia.
- c. Embalaje:** Es el envoltorio o mecanismo de protección que se coloca a los indicios, según su naturaleza, para guardarlos y preservar su identidad e integridad; debe incluir datos que individualicen el indicio.
- d. Evidencia:** Todo elemento que aporte datos útiles a la investigación.
- e. Fiscal:** Personal, hombre o mujer, del Ministerio Público que puede ser: Fiscal Distrital, Fiscal de Distrito Adjunto, Fiscal Municipal, Fiscal de Sección, Fiscal Especial, Agente Fiscal y Auxiliar Fiscal del Ministerio Público.
- f. Identidad:** Es la característica que garantiza que se trata del indicio o evidencia inicialmente recolectado.
- g. Indicio:** Todo elemento levantado del cuerpo de la víctima, sus prendas o sitio relacionado con el hecho, susceptible de llevarnos a identificar a la o las personas responsables del crimen, a través de una pericia científica.
- h. Integridad:** Es la característica que garantiza que el indicio o evidencia recolectado no se ha alterado por descuido, mal embalaje o dolo.
- i. Maltrato:** Cualquier acción u omisión contra la niñez, adolescencia y personas adultas, con o sin capacidad volitiva o cognitiva, que les

provoquen daño físico, psicológico, enfermedad o lo exponga a riesgo de padecerlos.

j. Médico: Profesional de la medicina, hombre o mujer, que presta servicios en los Hospitales.

k. Perito: Personal, hombre o mujer, del Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala –INACIF- especialista en rama de ciencia técnica o arte para la que está nombrado, que realizará el proceso correspondiente y emitirá su dictamen investido con la responsabilidad del cargo que tiene la cual asumió bajo juramento de Ley.

l. Violencia Sexual: Acciones de violencia física o psicológica cuya finalidad es vulnerar la libertad e indemnidad sexual, incluyendo la violación, agresión sexual, humillación y la humillación sexual, la prostitución forzada y la denegación del derecho a hacer uso de métodos de planificación familiar, tanto naturales como artificiales o adoptar medidas de protección contra enfermedades de transmisión sexual.

4. Acciones que deberá ejecutar el personal del Hospital. Las acciones que deberá ejecutar el personal del hospital son las siguientes:

- a. Comunicación al Ministerio Público.** El personal del hospital, hombre o mujer, obligatoriamente deberá poner en conocimiento inmediato al Ministerio Público vía telefónica, de un hecho relacionado con violencia sexual y/o maltrato, a efecto de que un fiscal se apersona a realizar las diligencias de investigación pertinentes. La comunicación será a la Unidad de Monitoreo del Ministerio Público y en el caso que la víctima sea menor de edad, obligatoriamente se debe notificar también a la Procuraduría General de la Nación. En todo caso se debe dejar constancia escrita dentro del expediente clínico del paciente. (Anexo 1: Directorio telefónico a las dependencias y unidades a donde realizar la comunicación).
- b. Atención inmediata y digna.** En el momento de atender a una persona que ha sido víctima de violencia sexual y/o maltrato, deberá proteger su vida, integridad y dignidad tomando las medidas pertinentes necesarias, garantizando la atención integral.
- c. Recolección de objetos y prendas.** El personal del Hospital pondrá a disposición del personal del Ministerio Público todos los objetos y prendas de la víctima. Para lo cual el personal del Ministerio Público determinará cuáles son útiles para la investigación dejando constancia escrita, con firma y sello en los registros del hospital a través del acta correspondiente.

d. Toma y embalaje de muestras durante la práctica de examen médico. El médico que practique el reconocimiento a la víctima con el apoyo del personal de enfermería, tomará las muestras necesarias debiendo considerar que las mismas se subdividirán en dos grupos:

d.1. Muestras en resguardo de la salud y la vida de la víctima.

Las muestras cuya utilidad son de carácter clínico que deban ser analizadas con carácter inmediato serán remitidas al laboratorio del hospital y pasarán a formar parte de su registro, debiendo proporcionar y/o facilitar el expediente clínico para su reproducción, cuando sea requerido por el Ministerio Público.

d.2. Muestras útiles para la investigación penal. Las muestras que sean útiles para ser entregadas al Ministerio Público, deberán ser tomadas por personal médico con el apoyo del personal de enfermería, embalarlas y entregarlas al personal que el Fiscal del caso indique para su traslado al Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala –INACIF- y sean sometidas al peritaje correspondiente. (Anexo 2: guía para el manejo de evidencia)

Bajo ningún concepto se pondrá en riesgo la vida y la salud de la víctima, por la obtención de alguna de las muestras útiles para la investigación, ya que el médico al realizarle examen clínico, evaluará y priorizará sus heridas, lesiones y/o padecimientos, a efecto de no comprometer su salud.

e. Facilitar el acceso a las instalaciones del Hospital. El personal del Hospital que se encuentre de turno en la emergencia, deberá facilitar el acceso de la autoridad del Ministerio Público en cualquier horario, previa identificación, de conformidad con lo establecido en las normas de seguridad del mismo.

f. Entrega de muestras, objetos y prendas al Fiscal del Ministerio Público. El personal de admisión, médico o enfermería, deberá entregar directa e inmediatamente las muestras, objetos y prendas al fiscal del Ministerio Público, para su resguardo, custodia o remisión a los laboratorios correspondientes según proceda a los laboratorios correspondientes para su análisis.

g. Informar de sus derechos a la víctima. El personal del hospital orientará a la víctima sobre la importancia del trabajo que realiza el Ministerio Público y la Procuraduría General de la Nación, en caso de niñez y adolescencia, ya que son las instituciones encargadas de investigar, asesorar y gestionar las medidas de seguridad y protección, según sea el caso. Asimismo, explicará a la víctima la importancia de colaborar con el Ministerio Público entregando los objetos relacionados al hecho que tenga en su poder.

h. Requerimiento de insumos. El personal del Hospital, deberá requerir al Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala – INACIF- los insumos necesarios para la toma y embalaje de muestras

biológicas. Asimismo, deberá requerir al Ministerio Público los insumos necesarios para el embalaje de prendas y objetos debiendo llevar los controles administrativos y de logística.

i. Presencia de Médicos ante las autoridades correspondientes. En caso de orden de Juez competente, el médico que atendió a la víctima en el hospital, deberá acudir al requerimiento respectivo.

5. Acciones que deberá ejecutar el Ministerio Público. Además de las propias del cargo, deberá ejecutar las acciones siguientes:

a. Presencia en el Hospital. El personal del Ministerio Público debidamente identificado mostrando su carné oficial, deberá hacerse presente en el hospital para la recolección de evidencias cuando sea notificado por la Unidad de Monitoreo del Ministerio Público.

b. Entrevista a la persona que atendió. El fiscal, o la fiscal, que asista al hospital debe en lo posible contar con la información para formular la hipótesis criminal preliminar de conformidad con la información que proporcione la persona que atendió a la víctima.

c. Custodia de muestras, objetos y prendas. De conformidad con la ley, el fiscal desde el momento de recibir las muestras, objetos y prendas, será responsable de su custodia y traslado.

d. Coordinación para traslado de indicios. De conformidad con los protocolos de actuación internos, el fiscal deberá coordinar el traslado

de aquellas muestras, objetos y prendas recabados en el Hospital, quedando responsable de su custodia y traslado al lugar donde quedarán para su resguardo o de su entrega al Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala –INACIF- para el peritaje correspondiente, los cuales serán ingresados a éste por el personal del Ministerio Público, a través de las ventanillas de recepción, control y distribución de indicios, con las formalidades de manejo de cadena de custodia, debiendo anexar copia del expediente clínico o bien de la hoja de urgencia.

e. Requerimiento al Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala –INACIF- para la realización de reconocimiento clínico de la víctima y en su defecto evaluación de expedientes clínicos. El, o la fiscal requerirá al Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala –INACIF- la realización de los peritajes oportunos; siendo lo deseable que se haga el reconocimiento a la víctima teniendo a la vista el expediente original. En situaciones que por razones extremas no sea factible el reconocimiento a la víctima, se evaluará únicamente el expediente clínico, copia del cual será ingresado al INACIF, por personal del Ministerio Público, a través de las ventanillas de recepción de indicios, con las formalidades de manejo de la cadena de custodia.

f. Requerimiento al Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala –INACIF- para que el, o la perito del área médica, previa identificación, asista a los hospitales a fin de evaluar a víctimas atendidas que permanezcan hospitalizadas.

g. Insumos. Para el adecuado embalaje, identificación, preservación de la identidad e integridad de los objetos y prendas, así como el manejo de la cadena de custodia proporcionará los insumos, previo requerimiento del hospital.

6. Acciones que deberá ejecutar el personal del Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala –INACIF-

a. Peritaje de reconocimiento a la víctima y en su defecto y por razones extremas evaluación del expediente clínico. El Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala –INACIF-, deberá asignar a un perito profesional de la medicina para que atienda el requerimiento puntual del Fiscal de realizar el peritaje técnico científico en materia médica, biológica, genética, toxicológica, según proceda y emitir dictamen pericial correspondiente.

b. Insumos. Para la adecuada toma de muestras, embalaje e identificación, preservación de la identidad e integridad de los indicios biológicos, y manejo de la cadena de custodia, proporcionará los insumos necesarios, previo requerimiento del hospital.

c. Realización de peritajes y emisión de dictámenes correspondientes a los análisis de los indicios que sean ingresados por personal técnico del Ministerio Público, a través de sus ventanillas de recepción.

7. Acciones que deberá ejecutar el personal de la Procuraduría de los Derechos Humanos

a. Remisión de denuncia inmediata. Cuando una persona víctima de violencia sexual y/o maltrato acuda a la Procuraduría de los Derechos Humanos, el personal que la atiende comunicará al Ministerio Público y en caso de niñez víctima dará aviso a la Procuraduría General de la Nación y le acompañará al hospital más cercano para su atención inmediata.

b. Niveles de Coordinación. El personal de Procuraduría de los Derechos Humanos, deberá generar los espacios de comunicación entre las instituciones que suscriben el presente acuerdo a efecto del cumplimiento del mismo.

c. Verificación, seguimiento y monitoreo. La Procuraduría de los Derechos Humanos, realizará la verificación cumplimiento, seguimiento y monitoreo del presente acuerdo y entregará un informe semestral a las instituciones que suscriben el mismo.

8. Coordinaciones interinstitucionales. Las instituciones que suscriben el presente acuerdo desarrollarán las acciones propias de su competencia para dar cumplimiento al mismo.

9. Programa permanente de sensibilización, capacitación y divulgación a nivel nacional. Las instituciones que suscriben el presente acuerdo participarán en desarrollar y ejecutar, programas permanentes de sensibilización y capacitación a personal de los hospitales nacionales, para la adecuada toma de muestras, embalaje e identificación, preservación de la identidad e integridad de los objetos, prendas y muestras de la víctima de violencia sexual y maltrato, así como del manejo de la cadena de custodia y contenidos a valorar en una evaluación médico legal, propiciando su abordaje integral.

La distribución del material de apoyo (ver anexo 2: guía de manejo de evidencias relacionada con delitos de violencia sexual y cualquier otro material o anexo), serán proporcionados por el Ministerio Público, el Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala –INACIF-, el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social y la Procuraduría de los Derechos Humanos.

Asimismo, se desarrollarán talleres a nivel nacional para la divulgación de los derechos de las víctimas, elaborando y distribuyendo material informativo y/o de apoyo, los que serán proporcionados por el

Ministerio Público, el Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala –INACIF-, el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social y la Procuraduría de los Derechos Humanos.

10. Fases de Implementación. El presente acuerdo se desarrollará inicialmente en los Hospitales General San Juan de Dios y Roosevelt, previa capacitación del personal correspondiente de los referidos hospitales, la cual dará inicio inmediatamente después de la firma del presente acuerdo y posteriormente, se pondrá en ejecución en otros hospitales previa aprobación por escrito por parte del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social y capacitación correspondiente.

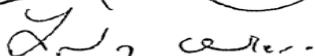
11. Anexos. Serán parte integral del presente acuerdo, los anexos adjuntos, así como otros que se incluyan posteriormente.

12. Vigencia. El presente Acuerdo será de observancia para las instituciones intervinientes, a partir de la suscripción del mismo.

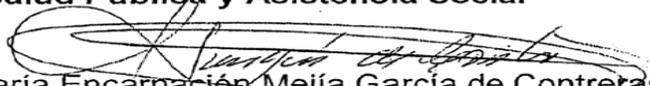
Guatemala, 18 de noviembre del 2010.



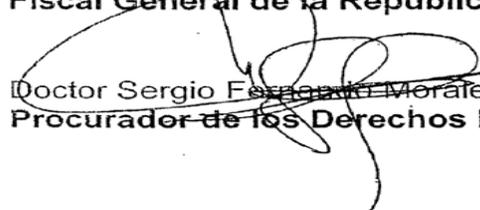
Doctora Miriam Dolores Ovalle Gutiérrez de Monroy
Directora General Instituto Nacional de Ciencias Forenses de Guatemala



Doctor Ludwig Werner Ovalle Cabrera
Ministro de Salud Pública y Asistencia Social



Licenciada María Encarnación Mejía García de Contreras
Fiscal General de la República y Jefe del Ministerio Público a.i.



Doctor Sergio Ferrer Morán Alvarado
Procurador de los Derechos Humanos