

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

**ANÁLISIS JURÍDICO DE LA LEY CONTRA EL FEMICIDIO Y OTRAS FORMAS DE
VIOLENCIA CONTRA LA MUJER LIMITANTES DE SU IGUALDAD Y PLENO
DESARROLLO EN LA SOCIEDAD GUATEMALTECA**

LUIS ALBERTO GIL PALENCIA

GUATEMALA, JUNIO DE 2012

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

**ANÁLISIS JURÍDICO DE LA LEY CONTRA EL FEMICIDIO Y OTRAS FORMAS DE
VIOLENCIA CONTRA LA MUJER LIMITANTES DE SU IGUALDAD Y PLENO
DESARROLLO EN LA SOCIEDAD GUATEMALTECA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

LUIS ALBERTO GIL PALENCIA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, junio de 2012

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

DECANO: Lic. Bonerge Amílcar Mejía Orellana
VOCAL I: Lic. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL II: Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL III: Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV: Br. Modesto José Eduardo Salazar Dieguez
VOCAL V: Br. Pablo José Calderón Gálvez
SECRETARIO: Lic. Marco Vinicio Villatoro López

Primera Fase:

Presidente: Lic. Álvaro Arturo de León Álvarez
Vocal: Lic. Luis Alfredo Valdés Aguilar
Secretario: Licda. Laura Consuelo Montes Mendoza

Segunda Fase:

Presidente: Lic. José Alejandro Alvarado Sandoval
Vocal: Lic. Héctor René Granados Figueroa
Secretario: Lic. David Sentés Luna

RAZÓN: "Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis". (Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).



BUFETE JURIDICO PROFESIONAL
Licda. Angélica Amparo Godoy de Hernández
ABOGADA Y NOTARIA
3ra. Ave. 1-05 Barrio La Cruz, Amatitlán
Teléfono: 6633-1744

Ciudad de Guatemala, Guatemala
14 de Noviembre de 2011

Licenciado
Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho



De mi consideración:

Respetuosamente me pronuncio en relación al nombramiento como Asesor (a) del trabajo denominado **“ANÁLISIS SOBRE LA NECESIDAD DE CONVERTIR EL DELITO DE VIOLENCIA ECONÓMICA CONTENIDO EN LA LEY DEL FEMICIDIO Y OTRAS FORMAS DE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER EN DELITO DE ACCIÓN PÚBLICA DEPENDIENTE A INSTANCIA DE PARTICULAR”**, desarrollado por el Bachiller Luis Alberto Gil Palencia.

El Trabajo consta de cinco capítulos, la asesoría de tesis del presente trabajo se llevó a cabo a través de varias sesiones de trabajo, habiéndose hecho las sugerencias pertinentes, con el objeto de brindarle un mejor y mayor desarrollo a su investigación, respetando siempre el enfoque y criterio sustentado por el autor.

- a) A mi consideración la investigación llena los requerimientos científicos y técnicos, exigidos por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, toda vez que el punto sostenido, se analizó tanto la forma como el fondo del contenido, estableciendo del mismo los siguientes extremos:
- b) La metodología basada en los métodos deductivos, inductivo y descriptivo y las técnicas de investigación utilizadas, documental y bibliográfica, a mi criterio son las adecuadas e idóneas para el tipo de investigación. El trabajo posee en mi opinión, una redacción clara, práctica y de fácil comprensión.
- c) En cuanto a la contribución científica de la presente investigación, radica en realizar un análisis de la necesidad de convertir el delito de violencia económica establecido en el artículo ocho (8) de la Ley del Femicidio y Otras formas de Violencia Contra la Mujer, **en un delito de acción pública dependiente a instancia de particular**, previendo necesario que dicho delito sea perseguido a instancia de particular, y que no sea el Estado el que tenga la potestad de intervenir a la hora de determinar la comisión de dicho delito.
- d) Las conclusiones y recomendaciones formuladas en mi opinión, son el resultado del estudio y análisis del problema y por consiguiente consistentes y congruentes con el mismo.



BUFETE JURIDICO PROFESIONAL
Licda. Angélica Amparo Godoy de Hernández
ABOGADA Y NOTARIA
3ra. Ave. 1-05 Barrio La Cruz, Amatitlán
Teléfono: 6633-1744

- e) Con respecto a la bibliografía utilizada, es la adecuada para que se alcanzaran los objetivos y el desarrollo del presente trabajo. Por las razones ya expuestas, tomando en cuenta lo establecido en el Artículo 32 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales del Examen General Público, y en mi calidad de asesora de tesis me permito rendir **DICTAMEN FAVORABLE**, toda vez que dicho trabajo de tesis por las razones ya indicadas cumple con los requisitos reglamentarios de esa casa de estudios, prosiguiendo en el trámite para su discusión en el Examen Público correspondiente.

Sin otro particular, me es grato suscribirme,

Atentamente,

Licda. Angélica Amparo Godoy de Hernández
Asesor (a) de Tesis
Colegiado No. 9829


Licda. Angélica Amparo Godoy Estupe
ABOGADA Y NOTARIA



**UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES.** Guatemala, veinticuatro de noviembre de dos mil once.

Atentamente, pase al (a la) LICENCIADO (A): **MARÍA MAGDA RAQUEL FIGUEROA GODOY**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante: **LUIS ALBERTO GIL PALENCIA**, Intitulado: **"ANÁLISIS SOBRE LA NECESIDAD DE CONVERTIR EL DELITO DE VIOLENCIA ECONÓMICA CONTENIDO EN LA LEY DEL FEMICIDIO Y OTRAS FORMAS DE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER EN DELITO DE ACCIÓN PÚBLICA DEPENDIENTE A INSTANCIA DE PARTICULAR"**.

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual dice: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y las técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estime pertinentes".


LIC. CARLOS MANUEL CASTRO MONROY
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc.Unidad de Tesis
CMCM/ jrvc.



Licda. María Magda Raquel Figueroa Rodoy
ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, 09 de febrero del año 2012

Licenciado

Carlos Manuel Castro Monroy
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho



Licenciado Castro Monroy:

Le doy a conocer que procedí a la revisión de tesis del bachiller Luis Alberto Gil Palencia, en base al nombramiento recaído en mi persona de fecha veinticuatro de noviembre del año dos mil once; intitulada: "ANÁLISIS SOBRE LA NECESIDAD DE CONVERTIR EL DELITO DE VIOLENCIA ECONÓMICA CONTENIDO EN LA LEY DEL FEMICIDIO Y OTRAS FORMAS DE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER EN DELITO DE ACCIÓN PÚBLICA DEPENDIENTE A INSTANCIA DE PARTICULAR". Después de la revisión prestada, le informo:

- 1) En relación al contenido científico y técnico de la tesis, el mismo es de importancia ya que analiza jurídicamente la discriminación, agresión física y psicológica contra la mujer en la sociedad guatemalteca.
- 2) Al desarrollar la tesis se emplearon los métodos y las técnicas de investigación acordes. Los métodos utilizados fueron: analítico, el cual dio a conocer la violencia contra la mujer; el sintético, estableció sus características; el inductivo, dio a conocer sus efectos negativos; y el deductivo, indicó la problemática de actualidad. El procedimiento para la elaboración de la misma, abarcó las técnicas de fichas bibliográficas y la documental; con las cuales se obtuvo la información jurídica y doctrinaria.
- 3) La redacción de la tesis, se llevó a cabo empleando un lenguaje adecuado. Los objetivos dieron a conocer la importancia de analizar las violaciones a los derechos humanos contra la mujer guatemalteca. Se modificó el título de la tesis, quedando de la siguiente manera: "ANÁLISIS JURÍDICO DE LA LEY CONTRA EL FEMICIDIO Y OTRAS FORMAS DE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER LIMITANTES DE SU IGUALDAD Y PLENO DESARROLLO EN LA SOCIEDAD GUATEMALTECA".




Licda. María Magda Raquel Figueroa Godoy
ABOGADA Y NOTARIA

- 4) La contribución científica del trabajo llevado a cabo por el sustentante, es fundamental para la sociedad guatemalteca, debido a que señala y analiza jurídicamente las consecuencias y efectos negativos de la violencia contra la mujer en el país.
- 5) Las conclusiones y recomendaciones de la tesis, tienen congruencia con los capítulos desarrollados. Personalmente me encargué de guiarlo durante las etapas respectivas al proceso de investigación, empleando los métodos apropiados, que permitieron la comprobación de la hipótesis formulada; relativa a indicar la importancia del combate a la violencia contra el género femenino.
- 6) Se utilizó la bibliografía adecuada y la misma tiene relación con el trabajo de tesis y con el contenido de los capítulos desarrollados.

La tesis reúne los requisitos legales del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, motivo por el cual emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que pueda continuar con el trámite respectivo, para evaluarse posteriormente por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Muy atentamente.


Licda. María Magda Raquel Figueroa Godoy
Abogada y Notaria
Colegiada 1,972
Revisora de Tesis

MARIA MAGDA RAQUEL FIGUEROA GODOY
ABOGADO Y NOTARIO

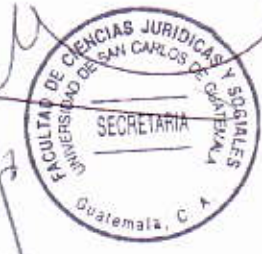


DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, diez de mayo del año dos mil doce.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante LUIS ALBERTO GIL PALENCIA. Titulado ANÁLISIS JURÍDICO DE LA LEY CONTRA EL FEMICIDIO Y OTRAS FORMAS DE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER LIMITANTES DE SU IGUALDAD Y PLENO DESARROLLO EN LA SOCIEDAD GUATEMALTECA Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

LEGM/iyc





DEDICATORIA

A DIOS PADRE Y LA SANTÍSIMA

VIRGEN DEL ROSARIO:

Por haberme dado la oportunidad de llegar a este momento tan importante en mi vida de realizarme profesionalmente.

A MIS PADRES:

Isabel de Gil y Julio Gil, por ser los dos pilares de mi vida, y porque a ellos les debo lo que soy. Gracias por su cariño y amor.

A MI ABUELITA ZOILA:

Gracias por ser como una madre para mi, y por su amor y dedicación, y porque sé que desde el cielo me acompaña.

A MI ABUELITA TEODO:

Por ser también como otra madre, por sus consejos y su gran amor.

A MIS HERMANOS:

Gracias por su apoyo.

A MIS SOBRINOS:

Sofía, Daniela, Angelita y Diego, que este triunfo sea de ustedes.

A MIS AMIGOS:

Pablo (Q.E.P.D.), y Danilo, gracias por su amistad
y apoyo.



A MIS AMIGAS:

Mildred, Carlita y Ehimy, por acompañarme a lo
largo de esta carrera, por su cariño y por estar
juntos en todo momento.

A MIS TÍOS:

Por sus consejos, ayuda y cariño brindados.

**A LA UNIVERSIDAD DE SAN
CARLOS DE GUATEMALA Y A
LA FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES:**

Por haberme brindado los conocimientos
adquiridos a lo largo de estos años.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. Derecho penal.....	1
1.1. Concepto.....	2
1.2. Naturaleza jurídica del derecho penal.....	4
1.3. División del derecho penal.....	5
1.4. Antecedentes.....	5
1.5. Fuentes del derecho penal.....	9
1.6. Principios del derecho penal.....	12

CAPÍTULO II

2. Teoría del delito.....	17
2.1. Criterios para definir el delito	17
2.2. Teoría general del delito.....	20
2.3. Elementos positivos.....	21
2.4. Elementos negativos.....	23
2.5. Iter criminis	24



CAPÍTULO III

	Pág.
3. Proceso penal guatemalteco.....	27
3.1. Sistemas procesales.....	27
3.2. Concepto del proceso penal	30
3.3. Principios del proceso penal	39

CAPÍTULO IV

4. La acción penal.....	47
4.1. Conceptualización.....	47
4.2. Elementos.....	51
4.3. Características.....	52
4.4. Clasificación legal.....	53
4.5. Diferencias entre la acción penal pública y la acción penal pública dependiente de instancia particular.....	58
4.6. Criterios para clasificar la acción penal.....	59
4.7. La instancia de parte o instancia particular.....	61
4.8. Legitimación para otorgar la instancia particular.....	61

CAPÍTULO V



Pág.

5. Importancia de la Ley contra el Femicidio y otras Formas de Violencia contra la Mujer limitantes de su igualdad y pleno desarrollo.....	65
5.1. Antecedentes.....	65
5.2. Objeto de la Ley	68
5.3. Violencia contra la mujer.....	69
5.4. Derecho comparado.....	71
5.5. La Ley contra el Femicidio y otras Formas de Violencia contra la Mujer limitantes de su igualdad y pleno desarrollo en Guatemala.....	74
CONCLUSIONES.....	83
RECOMENDACIONES.....	85
BIBLIOGRAFÍA.....	87



INTRODUCCIÓN

El tema de tesis se eligió, debido a la importancia de hacer un análisis jurídico y doctrinario sobre la aplicación del Decreto número 22-2008 de la Ley contra el Femicidio y otras Formas de Violencia contra la Mujer, específicamente en lo relativo a las limitantes de la igualdad y desarrollo del género femenino, ya que la norma garantiza seguridad a la mujer, así como también la potestad del Estado de intervenir en el momento de la comisión de un delito.

Las mujeres guatemaltecas tienen derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos y las libertades que se encuentran consagradas constitucionalmente y en los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos.

Los objetivos de la tesis, dieron a conocer que el problema de la violencia y la discriminación en contra de las mujeres, niñas y adolescentes que ha imperado en la sociedad guatemalteca se ha agravado con la impunidad y no ha permitido que las mismas puedan hacer valer su derecho a la igualdad y a desarrollarse de forma plena en el país, debido a las relaciones desiguales de poder existentes entre hombres y mujeres, en el campo social, económico, jurídico, político, cultural y familiar, por lo que se hace necesaria la aplicación de la Ley Contra el Femicidio y otras Formas de Violencia contra la Mujer.



La hipótesis planteada, señaló que la violencia contra la mujer es todo tipo de violencia ejercida contra la mujer por su condición de mujer. Esta violencia contra la mujer presenta numerosas facetas que van desde la discriminación y el menosprecio hasta la agresión física o psicológica, limitantes de la igualdad y el pleno desarrollo en Guatemala. Durante el desarrollo de la tesis se utilizaron los siguientes métodos de investigación: analítico, con el cual se señaló la violencia contra la mujer; el sintético dio a conocer sus características; el inductivo, estableció la importancia de la Ley Contra el Femicidio y otras Formas de Violencia contra la Mujer; y el deductivo analizó su aplicabilidad en el país. Las técnicas empleadas fueron: fichas bibliográficas y documental, con las cuales se recolectó de forma ordenada la información relacionada con el tema investigado y relativo a garantizar el desarrollo e igualdad de la mujer en la sociedad guatemalteca.

Se dividió en cinco capítulos: el primero, se refiere al derecho penal, concepto, naturaleza jurídica, división, historia, fuentes y principios del derecho penal; el segundo, señala la teoría del delito, criterios para su definición, teoría general del delito, elementos positivos y conceptualización; el tercero indica el proceso penal guatemalteco, conceptualización, principios, sistemas procesales y fases del proceso penal; el cuarto determina la acción penal, concepto, elementos de la acción penal, características, clasificación legal, criterios de clasificación y legitimación; y el quinto, analiza la Ley Contra el Femicidio y otras Formas de Violencia contra la Mujer.

CAPÍTULO I



1. Derecho penal

El derecho es la rama del conocimiento humano más antigua, cuya misión es regular la conducta de los hombres a través del tiempo, tratando de alcanzar la justicia, la equidad y el bien común, como los valores fundamentales más altos a los que aspira el derecho, y de las ciencias eminentemente jurídicas, es sin lugar a dudas el derecho penal la disciplina más antigua, cuya misión siempre ha sido primordialmente, proteger valores fundamentales del hombre, tales como: su patrimonio, su dignidad, su honra, su seguridad, su libertad, para gozar y disfrutar de todos los demás, hasta llegar a la protección del Estado y de la sociedad en la medida en que se tutele y se garantice la convivencia humana.

El derecho penal es la ciencia del delito y del delincuente, es aquella rama del derecho que tiene como función principal, proteger a la persona en sus bienes jurídicos, tales como: la vida, el patrimonio, la libertad y seguridad, la salud, el honor, la libertad, la seguridad sexual y el pudor.

"El derecho penal, se presenta como una institución destinada a sistematizar la defensa colectiva contra los individuos inadaptados a la vida en sociedad"¹.

¹ Enciclopedia jurídica Omeba, pág. 963.



1.1. Concepto

Tradicionalmente se ha definido el derecho penal en dos formas, y se considera que esa división aún sigue siendo válida en principio para la enseñanza de la disciplina, ya que ubica al que lo estudia, en un punto en el que lógicamente puede darse cuenta cómo nace y cómo se manifiesta el derecho penal para regular la conducta humana y mantener el orden jurídico en la sociedad.

El derecho penal se puede definir desde dos puntos de vista:

a) Desde el punto de vista subjetivo (*jus puniendi*): es la facultad de castigar que tiene el Estado como único ente soberano y es un fundamento filosófico del derecho penal; es el derecho del Estado a determinar los delitos, señalar, imponer y ejecutar las penas correspondientes o las medidas de seguridad en su caso, si bien es cierto la potestad de pensar no es un simple derecho, sino un atributo de la soberanía estatal, ya que es el Estado con exclusividad a quien corresponde esta tarea, ninguna persona individual o jurídica, puede arrogarse dicha actividad que viene a ser un monopolio de la soberanía de los Estados.

b) Desde el punto de vista objetivo (*jus poenale*): es el conjunto de normas jurídico-penales que regulan la actividad punitiva del Estado, que determinan en abstracto los delitos, las penas y las medidas de seguridad, actuando a su vez como un dispositivo legal que limita la facultad de castigar del Estado, a través del principio de legalidad, de defensa o de reserva que contiene el Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la



República de Guatemala en su Artículo uno (*nullum, crimen, nulla poena sine lege*), y que se complementa con el Artículo siete del mismo Código, relacionado con la exclusión de analogía.

“El derecho penal sustantivo o material se define como el derecho compuesto por un conjunto de normas establecidas por el Estado que determinan los delitos, las penas y/o las medidas de seguridad que han de aplicarse a quienes los cometen.”²

Es importante entender al derecho penal, desde los dos puntos de vista ya que el punto de vista subjetivo explica que el Estado es el único ente encargado de castigar a través de imponer penas, medidas de seguridad, estableciendo el mismo que conductas se determinarán como delitos como lo es el caso del delito de violencia económica, y el punto de vista objetivo que es el conjunto de normas que determinan en si la actividad punitiva del Estado, como lo es el caso de la Ley contra el Femicidio y otras formas de Violencia contra la Mujer.

A continuación, se dan a conocer algunas definiciones de derecho penal:

Derecho penal, es la ciencia que determina el contenido de las facultades que corresponden al Estado como sujeto de la actividad punitiva.

Derecho penal, es el conjunto de reglas jurídicas establecidas por el Estado, que asocian el crimen como hecho, la pena como legítima consecuencia.

² De León Velasco, Héctor Anibal y José Francisco de Mata Vela. **Derecho penal guatemalteco**, pág. 4.

Derecho penal, es el conjunto de normas jurídicas que determina los delitos, las penas, que el Estado impone a los delincuentes y las medidas de seguridad que el mismo establece.

Derecho penal, es la parte del derecho compuesto por un conjunto de normas dotadas de sanción retributiva.

El derecho penal es el conjunto de normas jurídicas que regulan la actividad punitiva del Estado, imponiendo penas y estableciendo medidas de seguridad, determinando que conductas se establecen como delitos, teniendo el mismo la facultad de castigar como ente soberano.

1.2. Naturaleza jurídica del derecho penal

Cuando se habla sobre la naturaleza jurídica del derecho penal, se trata de averiguar el lugar donde éste nace y la ubicación que tiene dentro de las distintas ramas jurídicas, y así determinar si pertenece al derecho privado, al derecho público o si pertenece al derecho social.

El derecho penal, es una rama del derecho público que tiende a proteger intereses individuales y colectivos, la tarea de imponer penas o establecer una medida de seguridad es una función que solamente corresponde al Estado como expresión de su poder que es producto de su soberanía, además de que la comisión de cualquier delito genera una relación directa entre la persona que infringe la ley y el Estado siendo este

el titular del poder punitivo, en tal sentido, se considera que el derecho penal es de naturaleza jurídica pública.

1.3. División del derecho penal

El derecho penal o la ciencia del derecho penal, para el estudio de su contenido, o sea del delito, del delincuente, de la pena y de las medidas de seguridad, tradicionalmente se han dividido en dos partes:

- a) Parte general del derecho penal: se ocupa de las distintas instituciones, principios, categorías y doctrinas relativas al delito, al delincuente, a las penas y las medidas de seguridad, tal es el caso del libro primero del Código Penal guatemalteco.

- b) Parte especial del derecho penal: se ocupa propiamente de aquellas conductas que se han determinado como delitos y faltas, de las penas y las medidas de seguridad que han de aplicarse a quienes los cometen, tal es el caso del libro segundo y tercero del Código Penal.

1.4. Antecedentes

Es de importancia el análisis de los antecedentes del derecho penal, y de las distintas épocas a lo largo de su evolución las cuales son:

a) Época de la venganza privada: en dicha época, no se encontraba organizada jurídicamente la sociedad, es decir no se encontraba organizado el Estado, los individuos que se sentían ofendidos en sus derechos acudían a una defensa individual y cada quien hacía justicia por su propia mano; esto dio origen a graves males y sangrientas guerras privadas, y se hace famosa la ley del talión.

b) Época de la venganza divina: es la época teocrática, se sustituye la voluntad individual del vengador por una voluntad divina a la que corresponde la defensa de los intereses colectivos lesionados por el delito. La justicia penal, se ejerce en el nombre de dios, los jueces juzgan en su nombre.

c) Época de la venganza pública: el poder público ejerce la venganza en nombre de la colectividad o de los individuos, cuyos bienes jurídicos han sido lesionados o puestos en peligro. Esta época se convirtió en una verdadera venganza pública, que llegó a excesos, con la aplicación de penas inhumanas y totalmente desproporcionadas con relación al daño causado, la pena era sinónimo de tormento y se castigaba con severidad y crueldad.

d) Período humanitario: aquí se dio un movimiento a favor de la humanización no sólo de las penas sino del procedimiento penal, además comienza con la corriente intelectual del iluminismo, este período se caracteriza abiertamente por pronunciarse en contra del tormento de las penas para castigar los delitos cometidos especialmente en la época de la venganza pública.

e) Etapa científica: se inicia con la obra de César Bonnesana, el Marqués de Beccaria, y subsiste hasta la crisis del derecho penal clásico con el apareamiento de la escuela positivista, y se establecía que el derecho penal debería desaparecer totalmente como ciencia autónoma para convertirse en una rama de la sociología criminal. En este período, el derecho penal sufre una profunda transformación a causa de la irrupción de las ciencias penales.

f) Época moderna: en esta época, existe unidad de criterio en toda la doctrina en cuanto a que el derecho penal es una ciencia eminentemente jurídica, para tratar los problemas relativos al delito, al delincuente, a la pena y a las medidas de seguridad; mientras que las ciencias penales, que tienen el mismo objeto de estudio lo deben de hacer desde el punto de vista antropológico y sociológico.

g) Crisis del derecho penal guatemalteco: está determinada por la desmedida importación que generalmente se ha hecho de una dogmática jurídico penal, siendo la causa fundamental quizás mas importante de la situación jurídica penal es la escasez de valores humanos en la investigación de las ciencias penales.

Las escuelas del derecho penal son un conjunto de doctrinas y principios que a través de un método tienen por objeto investigar la filosofía del derecho de penar la legitimidad, del *jus puniendi*, la naturaleza del delito y los fines de la pena.

a) Escuela clásica: esta procuró la humanización del derecho penal por medio del respeto a la ley, del reconocimiento a las garantías individuales y de la limitación del poder absoluto del Estado. Dentro de sus postulados se mencionan algunos: el libre albedrío, que establece que todos los hombres nacen con igualdad para actuar conforme a derecho, haciéndolo a su libre elección; la igualdad de derechos, en donde el hombre nace con igualdad de derechos, por lo que la ley debe ser general a todos; la responsabilidad moral, en donde el hombre al nacer con libre albedrío debería actuar conforme a derecho, y si no lo hace hay una responsabilidad social en su decisión; el punto central, sobre el cual giran todos los postulados de la Escuela es el delito, siendo éste una entidad meramente jurídica; su método fue el deductivo, de lo general a lo particular, extremo que no es posible utilizar en las ciencias naturales; la pena, es concebida como un mal y medio de tutela jurídica.

b) Escuela positiva: para los positivistas la ciencia penal, se interesa por el delito como una conducta humana y no como un ente jurídico, considerándolo como un fenómeno natural y social. Entre los postulados de la escuela positiva esta el negar los de la escuela clásica, explicando algunos de los siguientes: niega el libre albedrío, siendo su fundamento que el hombre no escoge libre y conscientemente al cometer un delito; a diferencia de la clásica, postula que la responsabilidad es moral y no social; el delincuente es el eje central del estudio, el delito es una consecuencia; el método empleado es el inductivo, es decir de lo particular a lo general; la pena debe ser proporcional al peligro no al delito; debe prevenirse el delito, en lugar de reprimirlo; las medidas de seguridad tienen mayor importancia que las penas; clasifica a los delincuentes y no al delito.



c) Otras escuelas: ante la situación de la oposición de las dos escuelas descritas, por la situación de evidentes extremismos, dieron lugar al nacimiento de una serie de tendencias intermedias. "Estas escuelas que suelen llamarse eclécticas, adoptan postulados de las escuelas clásica y positiva, y es la corriente que es notoria en el Código Penal Guatemalteco."³

La historia del derecho penal, es importante ya que en ella se puede apreciar la evolución que ha tenido el mismo derecho penal en tiempo y como desde los principios de la sociedad esta se ha ido organizando, ya que en un principio no se tenían límites establecidos acerca de cómo regular la convivencia en sociedad, y hoy en día el mismo Estado se encuentra organizado jurídicamente, de tal manera que el mismo establece que conductas son determinadas como delitos, faltas y además establece penas y medidas de seguridad, así como procedimientos para establecer la culpabilidad de una persona en la posible comisión de un hecho delictivo.

La historia también explica como el Estado ha venido protegiendo los derechos y garantías de las personas creando instituciones como el proceso penal para determinar si una persona es culpable de la comisión de un hecho delictivo o no.

1.5. Fuentes del derecho penal

"Se denomina fuente desde el punto de vista amplio (*latu sensu*), al manantial natural de donde brota algo; y desde el punto de vista estrictamente jurídico (*strictu juris*), se

³ Ibid, pág. 4.

refiere al lugar donde se origina donde se produce⁴. Es decir las fuentes del derecho penal es el lugar de donde éste proviene.

Para explicar mejor el origen del ordenamiento jurídico penal, se describen los tipos de fuentes que a lo largo de la historia se han considerado como el principio fundamental del mismo.

- a) Fuentes reales o materiales: tienen su fundamento, en la realidad social de los hombres, son las expresiones humanas, los hechos naturales o los actos sociales que determina el contenido de las normas jurídico penales.
- b) Fuentes formales: se refieren al proceso de creación jurídica de las normas penales, y a los órganos donde se realiza el mencionado proceso legislativo que de acuerdo a la organización política del Estado de Guatemala; corresponde al Congreso de la República.
- c) Fuentes directas: son aquellas que tienen la virtud suficiente para crear normas jurídicas con carácter obligatorio, y emanan directamente el derecho penal. La ley, es la única fuente directa del derecho penal, por cuanto que sólo ésta puede tener el privilegio y la virtud necesaria para crear figuras delictivas y las penas o medidas de seguridad correspondientes.

⁴ Ibid, pág. 89.

d) Fuentes indirectas: son aquellas que sólo en forma indirecta pueden coadyuvar en la proyección de nuevas normas jurídico penales, e incluso pueden ser útiles tanto en la interpretación como en la sanción de la ley penal, pero no pueden ser fuente de derecho penal, ya que por sí solas carecen de eficacia para obligar, y las mismas son las siguientes:

- La costumbre: no es más que un conjunto de normas jurídicas, no escritas, no impuestas por el uso. Actualmente aceptar la costumbre como fuente del derecho penal sería entrar en contradicción con el principio de legalidad, de conformidad con el Artículo uno del Código Penal, Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala.

- La jurisprudencia: consiste en la reiteración de fallos de los tribunales en un mismo sentido. Es el derecho introducido por los tribunales, mediante la aplicación de las leyes, pero en sentido estricto.

- La doctrina: "Es el denominado derecho científico, y consiste en el conjunto de teoría, opiniones y aún especulaciones que realizan en materia o acerca de un punto los *jus* penalistas, los doctos, los especialistas en derecho penal."⁵

Es importante hacer mención de las fuentes del derecho penal, ya que son importantes a la hora de la creación de la ley, son sin duda el origen del mismo derecho penal el que se encuentra conformado por las normas jurídico penales vigentes, que a su vez

⁵ *Ibid*, pág 8.

son fuente del mismo y que tienen a cargo regular todos los hechos y actos hechos de la realidad social. La costumbre, la jurisprudencia así como la doctrina y los principios generales del derecho solamente ayudan a la creación e interpretación de del ordenamiento jurídico.

1.6. Principios del derecho penal

Son todas las garantías y derechos de las personas, los cuales se encuentran plasmados en la ley. En el ordenamiento jurídico guatemalteco se encuentran en el Código Penal Guatemalteco y son los siguientes:

a) Principio de legalidad: regulado en el Artículo uno del Código Penal y establece que nadie podrá ser penado por hechos que no estén expresamente calificados como delitos o faltas, por ley anterior a su perpetración ni impondrán penas que no sean las establecidas en la ley. Conocido en la doctrina como *nullum crimen sine lege*, que quiere decir, no hay crimen ni pena sin ley previa. De conformidad con este principio, no es delito el acto si no ha sido establecido previamente como tal en una norma anterior.

b) Principio de extractividad de la ley penal: de conformidad con lo que establece el Código Penal Guatemalteco en su Artículo dos indica que: si la ley vigente al tiempo en que fue cometido el delito fuere distinta de cualquier ley posterior, se aplicará aquella cuyas disposiciones sean favorables al reo, aun cuando haya recaído sentencia firme y aquel se halle cumpliendo su condena. Este principio, se refiere a la aplicación de la ley penal en el tiempo.



c) Principio de ley excepcional o temporaria: el Código Penal en su Artículo trece establece que la ley excepcional o temporaria se aplicará a los hechos cometidos bajo su vigencia, aún cuando esta hubiere cesado al tiempo de dictarse el fallo, salvo lo dispuesto respecto a la extractividad de la ley penal. En ellas mismas, se fija su ámbito de validez.

d) Principio de territorialidad de la ley penal: establecido en el Artículo cuatro del Código Penal Guatemalteco, el cual indica que salvo lo establecido en tratados internacionales, el Código Penal se aplicará a toda persona que cometa delito o falta en el territorio de la República o en lugares o vehículos sometidos a su jurisdicción. Este principio, explica que el imperio de la ley se extiende a todas las personas que se encuentren en el territorio de la república.

e) Principio de extraterritorialidad de la ley penal: establecido en el Artículo cinco del Código Penal Guatemalteco, el cual indica que el mismo se aplicará también en los siguientes casos: por delito cometido en el extranjero por funcionario al servicio de la República, cuando no hubiere sido juzgado en el país en el que se perpetró el hecho; por delito cometido en nave aeronave o cualquier otro medio de transporte guatemalteco, cuando no hubiere sido juzgado en el país en el que se cometió el delito; por delito cometido por guatemalteco, en el extranjero, cuando se hubiere denegado su extradición; por delito cometido en el extranjero contra guatemalteco, cuando no hubiere sido juzgado en el país de su perpetración siempre que hubiere acusación de parte o del Ministerio Público y el imputado se hallare en Guatemala; por delito que por tratado o convención, deba sancionarse en Guatemala, aun cuando no hubiere sido



cometido en su territorio; por delito cometido en el extranjero contra la seguridad del Estado, el orden constitucional, la integridad de su territorio, así como falsificación de la firma del presidente de la república, falsificación de moneda o de billetes e banco, de curso legal, bonos y demás títulos y documentos de créditos. Este principio establece cuando la ley penal se debe aplicar a hechos cometidos fuera de su territorio.

f) Exclusión de la analogía: se encuentra regulado en el Artículo siete del Código Penal Guatemalteco y establece la exclusión de la analogía indicando que por analogía, los jueces no podrán crear figuras delictivas, ni aplicar sanciones. Entonces se puede explicar que la analogía, requiere entonces de una laguna legal, es decir de un caso que no esté previsto en la ley penal como delito o falta, y luego que exista otro que si estando previsto sea similar o análogo al no previsto y se pretenda juzgarlo de la misma manera, tratando de integrar y no de interpretar la ley penal.

g) Principio de extradición: "Es el acto en virtud del cual el gobierno de un Estado, entrega a otro un sujeto a quien se le atribuye la comisión de un determinado delito; para someterlo a la acción de los tribunales de justicia de éste. Se puede indicar la existencia de diversos tipos de extradición como lo son: la extradición activa, la extradición pasiva, la extradición voluntaria, la extradición espontánea y en transito."⁶

De conformidad con la legislación guatemalteca en el Artículo 27 párrafos dos y tres de la Constitución Política de la República de Guatemala se establece lo siguiente: la extradición, se rige por lo dispuesto en tratados internacionales, y por delitos políticos

⁶ Cuello Calón, Eugenio. **Derecho penal**, pág. 120.

no se intentará la extradición de guatemaltecos, quienes en ningún caso serán entregados a gobierno extranjero, salvo lo dispuesto en tratados y convenciones con respecto a los delitos de lesa humanidad o contra el derecho internacional. Cabe mencionar que el Código Penal en su Artículo ocho establece que la extradición sólo podrá intentarse u otorgarse por delitos comunes, y en ningún caso podrá intentarse ni otorgarse la extradición por delitos políticos, ni por delitos comunes conexos con aquellos.

h) Principio de leyes especiales: el Código Penal en su Artículo nueve establece que las disposiciones establecidas en el mismo, se aplicarán a todas las materias de naturaleza penal reguladas por otras leyes, en cuanto éstas, implícita o expresamente, no dispusieren lo contrario.

En estos principios, se establecen las garantías y derechos de todas las personas, las cuales se deben de tener en cuenta a la hora de iniciar cualquier persecución penal o bien ya iniciada la acción penal dentro del proceso penal, en contra de cualquier persona sindicada de cometer un hecho delictivo, es decir estas garantías son inviolables por lo que se hace necesario su estudio.



CAPÍTULO II

2. Teoría del delito

Para entender la estructura del delito, es muy importante el estudio de la teoría general del delito ya que gracias a ella se determinará si existe o no una conducta delictiva.

2.1. Criterios para definir el delito

A lo largo de la historia del derecho penal, han existido diversos criterios o puntos de vista de cómo definir el delito, siendo los mismos los que a continuación se explican de forma breve:

- a) Criterio legalista: desde la denominada edad de oro del derecho penal, se deja ver un criterio puramente legalista para definir al delito, sobre la base que el delito es lo prohibido por la ley, concepto que por su mismo simplismo se torna en indeterminado, y resulta ser demasiado amplio en la actualidad, porque cuántos actos hay que son prohibidos por la ley, y sin embargo; no constituyen necesariamente una figura delictiva.
- b) Criterio filosófico: la falta de trascendencia del legalismo, posiblemente por los trastornos causados durante casi medio siglo, por los radicales postulados de la escuela positiva en oposición a la escuela de juristas, hizo que los estudiosos del crimen de la época se encaminaran por senderos más filosóficos, tomándolos desde diversos aspectos: primeramente, se hace alusión al aspecto moral, por parte de los



teólogos que identificaban al delito como pecado, en donde ni siquiera utiliza el verbo delinquir sino habla de pecar y seguidamente se hace referencia a la definición del delito como una conducta contraria a la moral y la justicia.

Se hicieron varios intentos para definir el delito bajo el aspecto filosófico, enfocados a la moral y al deber, y posteriormente a la violación del derecho, pero es hasta cuando se plantea una sugestiva teoría de normas, en donde sostiene que no se debe seguir hablando de violación del derecho al realizarse un acto delictivo, puesto que el delincuente no viola el derecho al cometer un delito, sino que precisamente actúa de acuerdo con él; al adecuar su conducta a los que dice la norma.

Se define al delito como un aspecto puramente moral, el cual contradice a los principios establecidos en la religión.

c) Criterio natural sociológico: después de realizar un estudio casi exhaustivo del delincuente desde el punto de vista antropológico, los positivistas italianos, se ven en la imperiosa necesidad de definir el delito, ya que era el presupuesto para que existiera el delincuente, la postura más notable al respecto, quizás es la optada por al plantear la teoría del delito natural, tomando como base dos clases de sentimientos, que fueron los más importantes y son el sentimiento de la piedad y el sentimiento de probidad, sobre los cuales se construye la definición del delito natural y se explica que es la ofensa a los sentimientos altruistas fundamentales de piedad y probidad en la medida en que son poseídos por un grupo social determinado.

d) Criterio técnico jurídico: una vez superada la crisis por la que pasó el derecho penal en la segunda mitad del siglo XIX, cuando estuvo sometido a las más exageradas especulaciones del positivismo, principia a renacer la noción jurídica del delito con el movimiento denominado técnico jurídico. La construcción del delito, debe tomar sus elementos de la legislación positiva, que presenta tipos, o sea el concepto formal que por abstracción hace el legislador de los diversos hechos que son objeto de la parte especial de los códigos penales, basándose en la tipicidad define el delito como una acción típica, contraria al derecho, culpable, sancionada con una pena adecuada y suficiente a las condiciones objetivas de penalidad.

Además, desde otro punto de vista, si no se resuelve el problema de qué es lo que prohíbe la ley; el delito vendría a ser lo que quiera el legislador y ello puede conducir a absurdas exageraciones. El delito, es el injusto determinado en sus elementos por el tipo de la ley penal y conminada con pena, por razón del cual su autor merece un reproche de culpabilidad.

·En el delito se ubican los elementos que lo integran y son denominados también elementos positivos, siendo estos: la acción o conducta humana, la tipicidad, la antijuridicidad, la culpabilidad y la punibilidad, quedando así definido el delito como la acción, típica, antijurídica, culpable y punible.”⁷

Estos diversos criterios, son muy importantes debido a que cada uno de ellos explica como a lo largo de la historia de la sociedad, se han venido estudiando diferentes

⁷ De León. *Ob. Cit.*, pág. 126

posturas y diferentes puntos de vista respecto al delito, y es así como partiendo desde el punto de vista legalista en donde el delito es visto como todo lo prohibido, pasando por el criterio filosófico y sociológico, se llega al criterio técnico jurídico en donde la conducta humana ya reúne ciertos elementos para ser determinada como delito, siendo este criterio el más importante para el objeto de estudio debido a que éste es el que prevalece en la actualidad y el cual sirve de base para determinar que tipo de conductas son delictivas.

2.2. Teoría general del delito

"La teoría general se ocupa de las características comunes que debe tener cualquier hecho para ser considerado delito, sea en el caso concreto una estafa, un homicidio o una malversación de carácter público."⁸

Para comprender mejor el concepto a lo que se refiere la teoría del delito, el mismo se establece que es: "Parte de la ciencia penal que se ocupa de explicar qué es el ilícito para tales fines, es decir, tiene la misión de señalar cuales son las características o elementos esenciales de cualquier delito. Razón suficiente por la que no se puede limitar a definirla como una conducta dañosa que afecta intereses de terceros, o que vulnera los derechos de sus semejantes, o peligrosa para la convivencia social, como tantas propuestas que suelen hacerse para significar un hecho o conducta humana

⁸ Muñoz Conde, Francisco. *Teoría general del delito*, pág. 1.

contrario a las costumbres ciudadanas dentro del sistema axiológico socialmente preestablecido por la sociedad dentro de la comunidad.”⁹

“La teoría del delito es una rama de la ciencia, que comprende una serie de elementos, lógicamente estructurados, creados a través de los estudios doctrinarios que permiten analizar si una conducta humana es constitutiva de delito o no.”¹⁰

La teoría general del delito es el camino o construcción lógica, compuesta de varios elementos que se encuentran lógicamente ordenados y que van encaminados a la averiguación o existencia de un delito en un caso concreto.

La teoría general del delito es un conjunto de elementos lógicamente ordenados que permiten encuadrar una conducta humana en delito, por lo tanto los elementos positivos de la teoría general del delito son los siguientes:

2.3. Elementos positivos

a) Acción o conducta humana: “Es todo comportamiento derivado de la voluntad y la voluntad siempre implica una finalidad.”¹¹

Como primer elemento de la teoría general del delito, se encuentra la acción y esta consiste en la conducta humana consciente y voluntaria que produce un efecto en el

⁹ Jáuregui, Hugo Rolando. *Apuntes de la teoría del delito*, pág. 1.

¹⁰ De León. *Ob.Cit.*, pág. 139.

¹¹ *Ibid*, pág. 142.



exterior que se encuentra prohibida por la ley, la cual va en contra del derecho y que la persona ha incumplido a pesar de que conoce y valora la norma y comprende lo ilícito de su acción.

b) **Tipicidad:** como segundo elemento de la teoría general del delito, se encuentra la tipicidad la cual va a consistir en la descripción de la conducta humana la cual se encuentra prohibida y además esta regulada o plasmada en la legislación guatemalteca.

c) **Antijuricidad:** como tercer elemento de la teoría del delito se encuentra la antijuricidad que consiste en: "Realizar una acción que infringe la norma del Estado que contiene un mandato o una prohibición de orden jurídico."¹² Es decir que la conducta va en contra del ordenamiento jurídico.

d) **Culpabilidad:** como cuarto elemento de la teoría general del delito, se encuentra la culpabilidad y consiste en un juicio de reproche que le hace la sociedad a una persona a través de un órgano jurisdiccional que ha cometido una acción típica y antijurídica estando en la capacidad de conocer y valorar las leyes y teniendo la opción de actuar conforme lo que ellas establecen y no lo hace.

e) **Imputabilidad:** como último elemento se encuentra la imputabilidad y esta consiste en la capacidad para comprender el deber de respetar las normas jurídicas.

¹² **Ibid**, pág. 172.

Los elementos positivos de la teoría general del delito sirven para determinar cuando una conducta humana es considerada delito, a su vez existen los elementos negativos de la teoría general del delito, es decir los elementos que hacen que jurídicamente no exista el delito y estos son los siguientes:

2.4. Elementos negativos

- a) Falta de acción: "Es decir no hay una conducta humana consciente y voluntaria."¹³

- b) Atipicidad: otro elemento es la falta de tipicidad, en donde la conducta humana no se encuentra prohibida por la ley, y no existe norma que regule dicha conducta.

- c) Ausencia de antijuricidad: son las causas de justificación y se encuentran reguladas en el Código Penal Guatemalteco en el Artículo 24 y son las siguientes: legítima defensa, estado de necesidad y legítimo ejercicio de un derecho, y justifican o eximen a una persona de su conducta.

Las causas de inculpabilidad reguladas en el Código Penal Guatemalteco en su Artículo 25 son las siguientes: miedo invencible, fuerza exterior, error, obediencia debida omisión justificada. Estas causas eximen a una persona de responsabilidad penal.

¹³ Ibid, pág. 186.



Las causas de imputabilidad, se encuentran reguladas en el Código Penal Guatemalteco en su Artículo 23, en donde se establece que no es imputable el menor de edad y quien en el momento de la acción u omisión, no posea, la causa de enfermedad mental, de desarrollo psíquico incompleto o retardado o de trastorno mental transitorio.

2.5. *Iter criminis*

Es importante hacer mención del *iter criminis*, ya que el mismo es una serie de etapas o de fases que se desarrollan, desde que surge la idea de cometer un delito en la mente del ser humano, hasta que se consuma el mismo.

"En el *iter criminis* se distinguen dos grandes fases. La fase interna, que comprende el dolo y la culpa y la fase externa, que abarca lo relativo al delito consumado, la tentativa, el desistimiento y la tentativa imposible. Estas indican:

La fase interna es aquella etapa del *iter criminis*, en la cual la idea de cometer el delito surge en la mente del sujeto, quien decide cuáles son los medios que va emplear y cuales son las consecuencias de su acción, a todo esto se le conoce como voliciones criminales.

"La fase externa es aquella etapa o fase del *iter criminis* en que el ser humano concretiza sus voliciones criminales."¹⁴

El *iter criminis* constituye una explicación lógica de cómo se origina el delito desde el momento en que se concibe la idea de cometer el delito en la mente del autor hasta cuando este decide materializarla y allí en ese momento es cuando el ordenamiento jurídico actúa por la posible lesión de algún bien jurídico tutelado, por ello es importante su estudio ya que se castiga al infractor hasta que este decide consumir la idea.

El Código Penal Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, establece varias situaciones al darse la fase externa en la forma siguiente. El delito es consumado cuando concurren todos los elementos de su tipificación.

Hay tentativa, cuando con el fin de cometer un delito se comienza su ejecución pero por actos exteriores idóneos y no se consuma por causas independientes de la voluntad del agente.

Si la tentativa se efectuare con medios normalmente inadecuados o sobre un objeto de tal naturaleza, que la consumación del hecho resulta absolutamente imposible, el autor solamente quedará sujeto a medidas de seguridad.

¹⁴ *Ibid*, pág. 155.



Cuando comenzada la ejecución de un delito, el autor desiste voluntariamente de realizar todos los actos necesarios, para consumarlo, sólo se le aplicará sanción por los actos ejecutados si estos constituyen delitos por sí mismos.

Lo anotado, explica la forma de castigar al delincuente a la hora de que este decide cometer cualquier infracción al ordenamiento jurídico.



CAPÍTULO III

3. Proceso penal guatemalteco

Para explicar el origen del proceso penal guatemalteco, se explicarán a continuación los distintos sistemas procesales que han existido:

3.1. Sistemas procesales

a) Sistema inquisitivo: en este sistema, el propio órgano jurisdiccional toma la iniciativa para originar el proceso penal, ante la puesta en peligro de un bien jurídico legalmente protegido, es decir actúa de oficio y el proceso penal es excesivamente formal, riguroso y no público.

“La búsqueda de la verdad, se debe permitir no importando el procedimiento a utilizar, si lo que interesa es poder perseguir a los in fieles, no resulta indispensable que exista la denuncia del hecho, la simple delación es suficiente, con ella se cubre la identidad de quien comunica al investigador el hecho y si resulta necesario, se permite la actuación de oficio; de esa forma se garantiza que todo hecho sea investigado, no importando que al sujeto que se le atribuye la comisión de la acción, pueda o no tener conocimiento detallado sobre lo que se le acusa.”¹⁵

¹⁵ Borja Osorno, Guillermo. *Derecho procesal penal*, pág. 50.



Los principios que conforman este sistema, son totalmente opuestos a los propios del sistema acusatorio, la oralidad, la publicidad y el principio de contradicción no se encuentran con este sistema, y son los principios de la escritura, el secreto y la no contradicción los que caracterizan este sistema. El imputado no es un sujeto del proceso, es su objeto.

“Resulta característico de este sistema, el posibilitar el acceso al expediente, y ni el pueblo puede constituirse en garante de la administración de justicia, de toda forma ésta se administra en nombre de Dios, del monarca o del emperador. La publicidad no es indispensable, se constituye por el contrario en un estorbo”.¹⁶

“El secreto adquiere importancia, pues permite al inquisidor investigar sin los obstáculos que pueda interponer la defensa, al amparo del secreto pueden realizarse toda clase de excesos y aún legitimarse la tortura para arrancar la confesión.”¹⁷

En este sistema cabe mencionar también que la defensa pierde toda importancia, el sistema no puede ser contradictorio, el juez valora la prueba con el sistema de prueba tasada, aquí en este sistema el juez defiende, juzga, acusa, y establece la pena respectiva.

b) Sistema acusatorio: este sistema resulta de la combinación de los siguientes principios: necesidad de una acusación propuesta y sostenida por persona distinta del

¹⁶ *Ibíd.*, pág. 50.

¹⁷ Binder Alberto. *Introducción al derecho procesal penal*, pág. 34.



juez; publicidad; consiguiente oralidad; igualdad absoluta de derechos y deberes entre el acusador e imputado; exclusión de cualquier injerencia del juez en la búsqueda de pruebas tanto de cargo como de descargo; aportación de las pruebas por parte de acusador y de acusado; libertad personal del acusado hasta que se obtenga un pronunciamiento judicial firme de condena.

Por lo que el órgano jurisdiccional se activa, siempre ante la acusación de órgano o una persona, esto es, se acciona motivando al poder jurisdiccional para que actúe ante la puesta en peligro de un bien jurídico legalmente protegido, a este sistema se le denomina sistema acusatorio modernizado ya que el órgano jurisdiccional se activa ante la acusación de un ente ajeno a la administración judicial al producirse un delito.¹⁸

Este sistema, es el que actualmente adopta la mayoría de países ya que aquí ya existe un ente acusador como lo es el Ministerio Público y este se encuentra a cargo de la etapa de la investigación, y el juez se dedica exclusivamente a juzgar, además lo mas importante es que al individuo se le velan y respetan sus garantías y derechos establecidos en el ordenamiento jurídico.

c) Sistema mixto: este sistema tiene parte tanto del sistema acusatorio como del inquisitivo y se considera que en el proceso penal se conjugan ambos: la primera es la etapa de instrucción; la segunda, es la etapa del juicio oral o juzgamiento el sistema acusatorio.

¹⁸ Borja, Ob.Cit., pág. 60.

Entre las principales características de este sistema están: "Características del sistema mixto:

- Separación de la instrucción en dos etapas, la instructora y la de juicio.
- Preponderancia de la escritura en la primera etapa y de la oralidad en la segunda.
- Valor preparatorio de la instrucción.
- Separación de funciones del acusador, el instructor y el juzgado.
- Garantía de inviolabilidad de la defensa.
- El juez no es un mero expectante de la contienda, pues toma contacto directo con las partes y la prueba y dirige el procedimiento."¹⁹

Este sistema es muy importante, ya que es éste el que el ordenamiento jurídico guatemalteco adopta.

3.2. Concepto de proceso penal

Proceso, es el instrumento esencial de la función jurisdiccional del Estado, que consiste en una serie de actos que van dirigidos a la aplicación o realización del derecho en un caso concreto.

¹⁹ *Ibid*, pág. 69.

En otras palabras es el camino, la vía, el ordenamiento o seguimiento legal de los actos que llevarán a emitir una sentencia o un fallo regido por la ley.

“El derecho procesal penal es una rama del derecho público, por cuanto se trata de una parte de la universidad jurídica de que está conformada la legislación guatemalteca. En él se enmarca la función jurisdiccional del Estado, ejercida por medio de los tribunales de justicia, siendo estas normas procesales imperativas y obligatorias para todos los ciudadanos, ya que el Estado las impone mediante su poder de imperio; con el objeto de proteger a la sociedad y restablecer la norma jurídica violada”.²⁰

“El proceso penal es un conjunto de normas encaminadas a la declaración de certeza del delito y declaración de la pena, a la declaración de la peligrosidad social y a la aplicación de la medida de seguridad, a la declaración de certeza de las responsabilidades civiles conexas al delito y a la inflexión de las siguientes acciones, a la ejecución de las providencias”.²¹

“Proceso penal, es un conjunto de normas jurídicas que regulan la disciplina de un proceso, sea en su conjunto o sea en los actos particulares que lo integran”.²²

“El proceso penal es el conjunto de normas que tiene como finalidad obtener la existencia de un delito que ha sido cometido por determinada persona o personas

²⁰ Bobino, Alberto. **Derecho procesal penal guatemalteco**. pág. 12.

²¹ Borja **Ob.Cit.**, pág. 23.

²² Florián, Eugenio. **Elementos del derecho procesal penal**, pág. 250.

aplicando la pena contemplada en la ley penal, las medidas de seguridad y las responsabilidades civiles que se deduzcan de dicho delito y por supuesto la ejecución de las mismas”.²³

“El proceso penal es el conjunto de actividades necesarias para la obtención del pronunciamiento jurisdiccional de mérito y su eventual ejecución, para así actuar justamente el derecho penal de fondo”.²⁴

Por tanto, el proceso penal se define como la serie de actos que se encuentran ligados entre sí y regulados por el ordenamiento jurídico guatemalteco, para llegar a imponer una pena cuando se ha violado una norma jurídica tutelada por el Estado.

En relación con los fines del proceso penal, el Código Procesal penal guatemalteco estipula en su Artículo cinco que el proceso penal tiene por objeto la averiguación de un hecho señalado como delito o falta, y las circunstancias en que pudo ser cometido; el establecimiento de la posible participación del sindicado, el pronunciamiento de la sentencia respectiva, y la ejecución de la misma.

Entonces es importante comprender que el proceso penal, es un conjunto de normas jurídicas que tienen carácter procesal, que tienen como finalidad regular cada una de las etapas y actuaciones de los sujetos procesales, velando porque se cumplan todas las garantías y derechos establecidos en la ley, teniendo como objeto la comprobación

²³ Albeño Ovando, Gladis Yolanda, **Derecho procesal penal**, pág. 150.

²⁴ Bartolino, Pedro. **El funcionamiento del derecho procesal penal**, pág. 41.

de la ejecución de un delito, para determinar el grado de culpabilidad del sindicado así como la pena o medida de seguridad; que deben de ser aplicadas en un caso concreto.

3.3. Principios del proceso penal

Los principios del proceso penal, son todas las garantías y derechos de las personas que se encuentran plasmados en las normas jurídicas, por lo que es necesario hacer un análisis de los mismos. Dentro del ordenamiento jurídico penal guatemalteco se encuentran los siguientes:

a) Principio de legalidad: "Este es el principio rector del derecho penal, mediante el cual se limita el poder del Estado como ente encargado de administrar justicia, y constituye una garantía para todo ciudadano, en el sentido de que sus actos no sean objeto de proceso penal si no están contemplados en la ley."²⁵

Este se encuentra establecido en el Artículo uno del Código procesal Penal y señala que nadie puede ser sancionado por un hecho delictivo que previamente no se encuentre establecido en la ley en el momento de su perpetración. Las garantías que se derivan del mismo son:

- Nadie puede ser sancionado si previamente no esta establecido como delito.

²⁵ Borja. Ob. Cit., pág. 80.

- Garantía penal: en el Artículo uno del Código Procesal penal no se puede imponer una pena que previamente no esta establecida en la ley.

- Garantía procesal: en el Artículo dos del Código procesal Penal señala que los tribunales y los sujetos procesales no podrán variar las formas del proceso, ni las de sus diligencias ni sus incidencias.

Este principio es el fundamental, ya que establece que a nadie se le puede iniciar un proceso sino por hechos que no este calificados como delitos o faltas por ley anterior a su comisión.

b) Principio de debido proceso: señala que durante la tramitación de un proceso, deben observarse todas las garantías establecidas en la ley para una persona que esta sindicada de haber cometido un hecho delictivo. Las garantías de este principio son:

- Imperatividad: en el Artículo dos del Código Procesal Penal, establece que los tribunales y los sujetos procesales no podrán variar las formas del proceso, ni la de sus diligencias o incidencias.

- Juicio previo: en el Artículo cuatro del Código Procesal Penal, se señala que solamente puede ser condenada una persona, o sometida a medidas de seguridad a través de una sentencia.

- Posterioridad del proceso: en el Artículo seis del Código Procesal Penal establece que solamente después de cometido un hecho delictivo se iniciará un proceso por el mismo.

c) Principio de juez natural: en el Artículo siete del Código Procesal Penal indica que el juzgamiento y decisión de las causas penales, se llevará a cabo por jueces imparciales e independientes sometidos a la Constitución y a la ley. Entre sus garantías están:

- Exclusividad jurisdiccional: indica que única y exclusivamente imparte justicia la Corte Suprema de Justicia y los tribunales establecidos en la ley.

- Independencia: nadie puede dar órdenes al juez, para que resuelva de tal manera tiene independencia institucional e interna.

Se señala que el juez que conoce del proceso penal, debe ser el más idóneo e imparcial, y tiene que encontrarse preestablecido en la ley.

d) Principio acusatorio: este principio se encuentra plasmado en el Artículo ocho del Código Procesal Penal y establece que: "El Ministerio Público como institución, goza de plena independencia para el ejercicio de la acción penal y la investigación de los delitos en la forma determinada en este Código salvo la subordinación jerárquica establecida en la ley.

Ninguna autoridad podrá dar instrucciones al jefe del Ministerio Público o a sus subordinados respecto a la forma de llevar adelante la investigación penal o limitar el ejercicio de la acción, salvo las facultades que esta ley concede a los tribunales de justicia”.

Este principio establece, que tiene que existir un órgano específico el cual va a acusar e investigar, ya que estas dos funciones son delegadas por el juez al Ministerio Público.

e) Principio de inocencia: “Es un principio universal reconocido que se remonta al siglo IV de nuestra era. Posteriormente en 1215, fue consagrado en la Carta magna de Inglaterra y luego reconocido por la Revolución Francesa.”²⁶

Actualmente se ha consagrado como un principio constitucional al estar regulado en la Constitución Política de la República de Guatemala, en el Artículo 14: Toda persona es inocente, mientras no se haya declarado responsable judicialmente en sentencia debidamente ejecutoriada”. Garantía que se complementa con el principio procesal de que la duda favorece al imputado, conocido como *in dubio pro reo*.

Es alrededor de esa presunción que gira todo el proceso penal y las demás garantías judiciales.

²⁶ Herrarte González, Alberto. *Derecho procesal penal: el proceso penal guatemalteco*, pág. 88.

La presunción de inocencia, además de ser una garantía enunciada en la Constitución Política de la República de Guatemala, se desprende y hace parte de la garantía general del derecho a la vida, a la libertad, a la seguridad y dignidad de la persona.

f) Principio de non bis in idem o de única persecución: establece la prohibición de juzgar dos veces por el mismo hecho.

El principio a que se refiere el Artículo 17 del Código Procesal Penal, comprende la garantía de que nadie podrá ser juzgado nuevamente por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme, y de que nadie pueda ser penado dos veces por el mismo hecho.

g) Principio in dubio pro reo: este principio se caracteriza por la obligación que tienen los jueces en la aplicación del principio de que en caso de duda debe fallarse en beneficio del reo. En caso de cualquier duda en el órgano jurisdiccional, ésta, la duda favorece al reo.

Este principio se encuentra implícitamente regulado en la Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 15, en donde se establece que la ley no tiene efectos retroactivos, salvo en materia penal cuando favorezca al reo.

h) Principio de ejecución: este principio dentro de la legislación guatemalteca, no se encuentra taxativamente desarrollado, pero en el Código Procesal Penal ha desarrollado todo lo relativo a la ejecución penal.

Con la sentencia firme, se inicia el procedimiento de ejecución, el cual se encuentra a cargo de un juez denominado juez de ejecución. Su función, es controlar el cumplimiento de la pena de prisión. Con la creación de los juzgados de ejecución, se cumple con una actividad constitucional, pues compete al poder judicial juzgar y ejecutar lo juzgado.

i) Principio de defensa: "El derecho de defensa del imputado comprende la facultad de intervenir en el proceso penal abierto, para decidir acerca de una posible reacción penal contra él y la de llevar acabo en él, todas las actividades necesarias para poner en evidencia la falta de fundamento de la potestad penal del Estado o cualquier circunstancia que la excluya o atenúe."²⁷

Es un derecho constitucional, que pertenece a toda persona a la que se le imputa o atribuye la comisión de un hecho delictivo.

Se encuentra regulado en el Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala, y el 20 del Código Procesal Penal, el cual se refiere a que la defensa de la persona o de sus derechos es inviolable en el proceso penal. Nadie puede ser

²⁷ Barrientos Pellecer, César Ricardo, **Derecho procesal penal guatemalteco**, pág. 34.

condenado, sin haber sido citado, oído y vencido en procedimiento preestablecido y ante tribunal en el que se hayan observado formalidades y garantías de ley.

Todos estos principios, el de legalidad, debido proceso, juicio previo, independencia e imparcialidad de los jueces, juez natural, defensa, inocencia, obligatoriedad, gratuidad y publicidad de la función jurisdiccional, declaración libre del imputado, prohibición de ambiente de intimidación, cosa juzgada, retroactividad de la ley, igualdad en el proceso, libertad, acceso a la justicia, son las garantías y derechos inherentes a las personas, de acuerdo a los cuales los jueces deberán vigilar que en cualquier proceso penal estos no sean afectados, además de ser la base del proceso penal guatemalteco ya que si alguno de estos es violado el mismo proceso penal carecerá de eficacia y validez.

3.3. Fases del proceso penal

El proceso penal tiene diferentes etapas o fases las cuales son:

a) Fase preparatoria o de instrucción: se encuentra regulada en el Código Procesal Penal en los artículos 309 al 331, y tiene como objetivo principal determinar la existencia del delito, la forma en que fue cometido, el o los autores del delito.

Tiene como objeto desarrollar la investigación para recabar las pruebas y así determinar el grado de culpabilidad del sindicado. En la fase de instrucción, o preparatoria, interviene el Ministerio Público como auxiliar de los tribunales y su función



es la averiguación del hecho punible y el recabar los distintos elementos de convicción para vincular o no al proceso al sindicado.

Según el Artículo 323 del Código Procesal Penal, se establece que tiene que concluir lo antes posible, procediéndose con celeridad que el caso amerita, y deberá practicarse en un plazo de tres meses, transcurrido el tiempo indicado en donde termina esta fase ya con la presentación de la acusación o de cualquier otro medio conclusivo.

b) Fase intermedia: regulada en el Artículo 332 del Código Procesal Penal el cual indica que vencido el plazo concedido para la investigación, el fiscal deberá formular la acusación y pedir la apertura del juicio.

Es decir esta etapa inicia con la acusación y solicitud de petición de apertura a juicio, como se establece, al indicar que con dicha solicitud el Ministerio Público formulará la acusación.

El objeto de la etapa intermedia, es que juez evalúe si existe o no fundamento necesario para someter a una persona a juicio oral, por la probabilidad de ella haya cometido un hecho delictivo, el Ministerio Público deberá de demostrar si existe o no los elementos de convicción suficientes para acusar.

c) Fase del juicio: es la fase más importante, porque es precisamente aquí donde se materializa el juicio oral; durante el desarrollo del debate deben de tenerse en cuenta principios específicos. De acuerdo al Libro II del Código Procesal Penal la etapa del juicio se divide en dos partes: la primera es la preparación del debate y la segunda que es el debate en sí.

"Al celebrarse la audiencia del debate, el tribunal debe de tener en cuenta que no se violen los principios específicos, es la fase más importante ya que se observa la intervención de las partes y del tribunal. Así como se materializa la defensa, la acusación, la apreciación directa del tribunal que conoce del caso, es en ésta fase que se dicta un fallo resolutorio de carácter final."²⁸

Esta es la fase más importante dentro del proceso penal guatemalteco ya que en ella se da la intervención de todos los sujetos procesales y es aquí donde se determina si la persona es culpable o no de la comisión de un hecho delictivo.

En el capítulo II del título III del libro II del Código Procesal Penal se establecen los principios específicos que se deben de tomar en cuenta son:

- Inmediación.

- Publicidad.

²⁸ Bobino. Ob. Cit., pág. 70.



- Oralidad.

- Continuidad.

- Igualdad.

- No auto incriminación.

- Imputación.

- Intimación.

- Inocencia.

- In dubio pro reo.

- Preclusión.

- Celeridad.

- Concentración.

- Libre apreciación de la prueba.

Estos son los principios rectores, que se deben de tener en cuenta a la hora de llevarse a cabo el debate, ya que estos son los derechos que tienen las partes, dentro del proceso penal.

d) Fase de impugnación: esta fase, se encuentra regulada en el libro III del Código Procesal Penal, siendo la misma muy importante ya que con los recursos las partes podrán atacar las resoluciones dictadas por el órgano jurisdiccional; cuando consideren afectados sus derechos por las mismas. Por lo tanto los recursos que establece el Código Procesal Penal son los siguientes:

- Reposición: el Artículo 402 del Código Procesal Penal establece que procede contra las resoluciones dictadas sin audiencia previa y que no sean apelables a fin de que el mismo tribunal que las dicto, examine nuevamente la cuestión y dicte la resolución que corresponda.

- Apelación: el Artículo 404 del Código Procesal Penal establece que procede contra los autos dictados por los jueces de primera instancia que resuelvan conflictos de competencia, los impedimentos, excusas y recusaciones, la admisión, denegación o declaración de abandono de la intervención del querellante adhesivo o actor civil, la admisión o denegación sobre la intervención del tercero civilmente demandado, la autorización de la abstención del ejercicio de la acción penal por el Ministerio Público, la denegación de la practica de la prueba anticipada, la declaración de la suspensión condicional de la persecución penal, la declaración del sobreseimiento o clausura del proceso, la declaración de la prisión preventiva o del otorgamiento de medidas



sustitutivas y sus modificaciones, la denegación o restricción de la libertad, la fijación del término al procedimiento preparatorio, la resolución de las excepciones u obstáculos a la persecución penal, los que declaren falta de mérito, y el Artículo 405 del mismo cuerpo legal señala las sentencias que resuelvan el procedimiento abreviado.

- Recurso de queja: en los Artículos 412, 413 y 414 del Código Procesal Penal se establece que procede cuando el juez de primera instancia haya negado el recurso de apelación procediendo éste, se interpone ante el tribunal de apelación dentro del tercer día de notificada la denegatoria, pidiendo que se le otorgue el recurso denegado.

- De conformidad con el Artículo 415 del Código Procesal Penal, su objeto es repeler las sentencias o resoluciones dictadas por el tribunal de sentencia, así como las resoluciones que dicte el tribunal de ejecución, cuando pongan fin a la pena o a una medida de seguridad o de corrección, imposibilitando que continúen, o las que impidan el ejercicio de la acción o deniegan la extinción, conmutación o suspensión de la pena.

- En los Artículos 437 y 439 del Código Procesal Penal se establece que procede contra las sentencias o autos definitivos dictados por las salas de la Corte de Apelaciones, el recurso de casación puede ser de forma o de fondo.

Es necesario hacer ver que en los casos de aplicación de la pena de muerte, el recurso podrá interponerse sin formalidad alguna por escrito o telegráficamente y el tribunal queda obligado a analizar la sentencia recurrida.



- En el Artículo 453 del Código Procesal Penal se puede encontrar este recurso y es un recurso extraordinario que persigue la anulación de la sentencia penal ejecutoriada, cualquiera que sea el tribunal que la haya dictado, aún en casación, solamente procede a favor del condenado por cualquiera de las penas previstas para los delitos o de aquel a quien se le hubiere impuesto una medida de seguridad y corrección.

Esta etapa de impugnación, es una de las mas características dentro del sistema procesal acusatorio ya que en ella se encuentra inmerso el derecho y la garantía de poder recurrir ante un órgano superior o bien el mismo órgano que dicto la resolución, cuando alguna de las partes se encuentra inconforme con las resoluciones dictadas en cualquier estado del proceso, garantizando así los derechos de las mismas regulados en el ordenamiento jurídico.

e) Fase de ejecución: la fase de ejecución, consiste en que los jueces de ejecución harán cumplir la sentencia dictada, ya que desde ese momento el condenado pasa a la disposición de ellos, para que controlen su respectivo cumplimiento.

En el actual Código Procesal Penal, se ha tomado en cuenta la intervención de los jueces de ejecución que son los encargados de hacer cumplir las sentencias dictadas en el juzgado o tribunal penal respectivo.





CAPÍTULO IV

4. La acción penal

En términos jurídicos, especialmente en el derecho penal, el término acción puede utilizarse tanto en el estudio del derecho penal sustantivo, como elemento positivo del delito, así como puede utilizarse como en el derecho procesal penal.

4.1. Conceptualización

En términos jurídicos, especialmente en el derecho penal, el término acción puede utilizarse tanto en el estudio del derecho penal sustantivo, como elemento positivo del delito, así como puede utilizarse como en el derecho procesal penal.

"El origen del término acción, se encuentra en la voz latina *agere*, que significa hacer u obrar; y que equivale en su interpretación como el ejercicio de una potencia o facultad"²⁹.

Al definir la acción, se indica que: "Dicha institución se resumía en *aliud est actio, quam jus quod sibi debentur iudicio persequendi*, la acción no es sino el derecho de pedir en juicio lo que a uno se le debe. Los modernos procesalistas de mayor relieve

²⁹ Cabanellas, Guillermo. *Diccionario enciclopédico de derecho usual*, pág. 71.



internacional definen la acción como el derecho público subjetivo, que tiene el individuo como ciudadano, para obtener del Estado la composición del litigio”³⁰.

“La acción ha sido considerada a través de la historia por diferentes teorías que tratan no sólo de definirla sino de encontrarle su naturaleza jurídica; de esa manera se encuentra que las teorías mas importantes son la teoría del derecho subjetivo, indicando que quienes postulaban dicha teoría concebían a la acción penal como el derecho subjetivo en movimiento, es decir que el derecho que se pretendía hacer valer era la misma acción, lo cual era inconcebible pues la acción era independiente del resultado de la declaración del juzgador a cerca del derecho que se pretendía valer”.³¹

“La acción es el poder jurídico de activar proceso, para obtener el pronunciamiento jurisdiccional sobre determinada relación de derecho penal”³².

“Se define a la acción como el poder jurídico de excitar y promover la decisión del órgano jurisdiccional sobre determinada relación de derecho penal”.³³

“Acción penal es el remedio jurídico por el cual una persona o el Ministerio Publico pide a un tribunal la aplicación de la ley a un caso determinado”.³⁴

³⁰ *Ibid.* Pág. 73.

³¹ Herrarte. *Ob.Cit.*, pág. 59.

³² Ossorio, Manuel. *Diccionario de ciencias jurídicas y sociales*, pág. 16.

³³ Florián Eugenio. *Elementos del derecho procesal penal*, pág. 179.

³⁴ Ossorio. *Ob.Cit.*, pág. 16.

"La acción es el poder jurídico de promover la actuación jurisdiccional a fin de que el juzgador se pronuncie acerca de la punibilidad de hechos que el titular de la acción reputa como constitutivos de la acción preparatoria o accesoria, es decir que de aquella con carácter preliminar de la acción principal remueve obstáculos; o bien procura la adopción de medidas encaminadas a su eficacia".³⁵

Por lo tanto, la acción penal se puede definir como la facultad que tiene el estado a través del Ministerio Público.

En algunos casos de los particulares, pone en movimiento a los órganos jurisdiccionales, solicitando su intervención para determinar la responsabilidad penal de una persona señalada de cometer un delito.

El ejercicio de la acción penal, se realiza cuando el Ministerio Público ocurre ante el juez y le solicita que el conocimiento de un asunto en particular.

La acción penal pasa durante el proceso, por tres etapas bien diferenciadas que son: investigación o averiguación previa, persecución y acusación.

La investigación, tiene por objeto preparar el ejercicio de la acción que se fundará en las pruebas obtenidas, para estar el representante social en posibilidad de provocar la actividad jurisdiccional.

³⁵ Cabanellas. *Ob.Cit.*, pág. 84.



En esta etapa, basta con la consignación que del reo haga el Ministerio Público, para que se entienda que este funcionario ha ejercido la acción penal, pues justamente es la consignación lo que caracteriza el ejercicio de dicha acción, a reserva de que, después y ya como parte dentro de la controversia penal, el Ministerio Público, promueva y pida todo lo que a su representación corresponda.

En la persecución, hay un ejercicio de la acción ante los tribunales y se dan los actos persecutorios que constituyen la instrucción y que caracterizan este período: en la acusación, la exigencia punitiva se concreta y el Ministerio Público puede ya establecer con precisión las penas que serán objeto de análisis judicial.

Por lo mismo, esta etapa es la que constituye la esencia del juicio, ya que en ella pedirá el representante social, en su caso, la aplicación de las sanciones privativa de libertad y pecuniarias, incluyendo en ésta la reparación del daño sea por concepto de indemnización o restitución de la cosa obtenida por el delito.

"Por tanto, es durante el juicio, en que la acción penal obliga a que se concreten en definitiva los actos de acusación, al igual que los de defensa; de esa manera, con base en ellos, el juez dictará la resolución procedente. Dicho de otra forma, el ejercicio de la acción penal se puntualiza en las conclusiones acusatorias."³⁶

³⁶ Florián. *Ob.Cit.*, pág. 179.



La acción penal le corresponde con exclusividad al Ministerio Público y en algunos casos que establece la ley a los particulares, siendo el Ministerio Público el encargado de reunir los elementos de convicción suficientes para poder dar fundamento a la acusación, materializándose así la acción penal durante el juicio, determinado la posible participación o no de una persona sindicada de haber cometido un hecho delictivo.

4.2. Elementos

Los elementos de la acción penal son:

a) Exigencia de una actividad: en virtud que la acción penal tiene como objetivo principal la petición ante un órgano jurisdiccional competente para la aplicación de la ley

En el mismo se considera el agraviado que se ha cometido un ilícito penal, y por medio del cual pretende obtener un fallo definitivo favorable.

b) Petición de la aplicación de la ley penal: el agraviado al considerar que el hecho o acto es motivo de la comisión de un ilícito penal, hace valer la acción solicitando la aplicación de la ley penal y para el efecto se debe de solicitar la misma ante la autoridad jurisdiccional competente.

c) Imposición de una pena al delincuente: "Siendo está, la finalidad del ejercicio de la acción penal y el motivo por el cual el agraviado acude ante la autoridad competente,

para lo cual la autoridad deberá valorizar las pruebas presentadas por las partes decidiendo lo que en derecho corresponda.³⁷

Por lo tanto, los elementos de la acción penal como ya se expuso, tendrán como objetivo principal instar la petición a un órgano jurisdiccional de la aplicación de la ley a un caso determinado; con la finalidad de la imposición de una pena al infractor.

4.3. Características

Las características de la acción penal son las siguientes:

- a) Pública: puede ser ejercida por cualquier persona a través de Ministerio Público en caso que sea acción pública, o bien cuando es por instancia de particular, e individualmente cuando es de acción privada y considere que es afectada en cualquiera de sus derechos por medio de hechos o actos que sean punibles penalmente.
- b) Oficial: en el caso de que el delito imputado, sea de acción pública será perseguible de oficio por el Ministerio Público, quien deberá participar en todas las fases del proceso a efecto de realizar una eficaz averiguación de las circunstancias acaecidas en el hecho y poder obtener la sentencia que para el efecto se solicita.

³⁷ Herrarte. *Ob.Cit.*, pág. 63.



c) Única: puesto que la acción penal, se podrá ejercer una sola vez y habiéndose obtenido un fallo final el proceso tendrá el carácter de cosa juzgada, y no podrá volverse a interponer denuncia por el mismo hecho.

d) Irrevocable: "Cuando el delito es perseguible de oficio por el Ministerio Público, o bien cuando se dan las circunstancias para que sea perseguible de oficio luego de que particularmente se efectuara la denuncia, la misma no podrá revocar y por lo tanto se deberá llevar hasta el fin del proceso."³⁸

Como ya se indicó, la acción penal puede ser pública cuando es ejercida por el Ministerio Público la cual seguirá perseguida de oficio por el mismo en virtud de que así lo establece la ley, puede ser instada también por cualquier particular, además las características explican de que la acción penal es ejercida una sola vez y no podrá interponerse denuncia querrela o prevención policial, mas de una vez por el mismo hecho, es decir que una vez iniciada la acción penal adquiere efectos de cosa juzgada. La misma acción penal, una vez iniciada esta adquiere efecto de irrevocabilidad hasta fenecer el proceso penal.

4.4. Clasificación legal

Al respecto se tiene que indicar que la acción penal, doctrinariamente ha sido clasificada generalmente en acción pública, privada acción mixta.

³⁸ Florián. *Ob.Cit.*, pág. 186



En la acción pública, el Estado es quien persigue, investiga y procesa, es el que tiene la personalidad para iniciar el proceso penal.

En la acción privada, se ve limitada a la voluntad del sujeto pasivo del delito quien es el único que posee la personalidad jurídica suficiente para la investigación, persecución y acusación, personalidad que se hace efectiva dentro del campo procesal, a través de un acto de iniciación llamado querrela.

En la acción mixta, se encuentra la naturaleza jurídica de la acción privada y pública, pues el ejercicio procesal es público, bastando la simple denuncia del ofendido y/o de su representante legal para que se inicie el proceso respectivo, sin que sea necesario formular acusación e incluso es factible seguirlo de oficio³⁹.

Doctrinariamente, ya se expuso de que la acción penal puede clasificarse en pública, privada y mixta, pero el ordenamiento jurídico guatemalteco regula la acción penal de la siguiente manera:

a) Acción pública: de conformidad con el Artículo 24 Bis del Código Procesal Penal Guatemalteco, es aquella que es ejercida de oficio por el Ministerio Público, en representación de la sociedad, y comprende todos los delitos excepto los delitos contra la seguridad del tránsito y aquellos cuya sanción principal sea la pena de multa que serán tramitados y resueltos por denuncia de autoridad competente conforme al juicio de faltas que establece el Código.

³⁹ Monzón Paz, Guillermo Alfonso. *Introducción al derecho penal guatemalteco*, pág.123.

Como es evidente éste Artículo estipula en forma clara que al Ministerio Público le corresponde perseguir de oficio los delitos de acción pública, en virtud de considerarse que estos delitos son de interés público y que la seguridad ciudadana está afectada o amenazada.

b) Acción pública dependiente de instancia de particular o que requiera autorización estatal: el Artículo 24 Ter del Código Procesal Penal Guatemalteco establece: Para su persecución por el órgano acusador del Estado dependerán de instancia particular, salvo cuando mediaren razones de interés público, los delitos siguientes:

1. Lesiones leves o culposas.
2. Declarado inconstitucional.
3. Amenazas, allanamiento de morada.
4. Hurto, alzamiento de bienes y defraudación en consumos, cuando su valor no excediere diez veces el salario mínimo más bajo para el campo al momento de la comisión del delito, excepto que el agraviado sea el Estado, caso en que la acción será pública.
5. Estafa que no sea mediante cheque sin provisión de fondos; o cuando el ofendido sea el Estado, en cuyo caso la acción será pública.
6. Apropiación y retención indebida.
7. Los delitos contra la libertad de cultos y el sentimiento religioso.
8. Alteración de linderos.
9. Usura y negociaciones usurarias.

La acción para perseguir los delitos a que se refiere este Artículo será de acción pública cuando fueren cometidos por funcionario o empleado público en ejercicio o con ocasión de su cargo.

En caso de que la víctima fuere menor o incapaz, la instancia particular podrá efectuarla quien ejerza su representación legal o por su guardador. Sin embargo, se procederá de oficio cuando el delito fuere cometido contra un menor que no tenga padres, tutor ni guardador, o contra un incapaz que no tenga tutor ni guardador, o cuando el delito fuere cometido por uno de sus parientes dentro de los grados de ley, tutor o guardador.

La instancia de parte obligará a la acción pública, excepto el caso de conciliación que amerite la aplicación de un criterio de oportunidad o la autorización de la conversión de la acción pública en privada.

En casos de flagrancia, la policía deberá intervenir para evitar que continúe la lesión del bien jurídico tutelado o la comisión de otros delitos y para asegurar los medios de investigación.

Para los casos en que se requiere de autorización estatal para el inicio de la acción penal, el Ministerio Público procederá como se establece en este Código para el trámite del antejuicio. Este inciso es muy importante, debido que aquí la clave es que autoridad competente declare con lugar a formar causa en contra de una persona para que al funcionario o empleado se le siga un proceso.

La ley en este Artículo estipula que si bien es cierto la acción penal la ejercerá el Ministerio Público, la persona en este caso, el agraviado lo debe instar a través de una denuncia o querrela, siguiéndose normalmente el proceso penal. El Ministerio Público, no puede actuar de oficio en estos delitos si el particular no lo solicita.

c) Acción privada: de conformidad con lo que el Código Procesal Penal Guatemalteco establece en su Artículo 24 Quáter: Serán perseguibles, sólo por acción privada, los delitos siguientes:

- Los relativos al honor.
- Daños.
- Violación y revelación de secretos.
- Estafa mediante cheque.

En todos los casos anteriores, se procederá únicamente por acusación de la víctima, conforme al procedimiento especial regulado en este Código.

Si carece de medios económicos, se procederá conforme el Artículo 539 de este Código. En caso de que la víctima fuere menor o incapaz, se procederá como lo señala el párrafo tercero del Artículo anterior.

Consiste en la acción penal, por medio de la cual es necesario que el agraviado presente una querrela ante el tribunal de sentencia, el Ministerio Público no tiene ningún tipo de intervención.

A estos delitos se les inicia un procedimiento específico denominado juicio por delito de acción privada regulado en el Código Procesal Penal.

4.5. Diferencias entre la acción penal pública y la acción penal pública dependiente de instancia particular

Aún cuando se establece que ambas clases de acciones el Estado es el titular de la acción, se puede encontrar una diferencia muy importante entre las mismas; y es que en la acción pública, el Estado interviene como titular de la acción penal proveniente directamente de la ley, sin que medie consentimiento de alguna persona en particular, pues es su obligación perseguir y accionar en contra de los infractores de la ley, por lo que al producirse un hecho delictivo es interés y obligación del Estado corregir dicho quebrantamiento del orden jurídico penal.

En la acción pública dependiente a instancia de particular, el Estado de igual forma debe proceder a perseguir y accionar en contra de los infractores, pero dicha legitimación no proviene únicamente de la ley, pues si bien es cierto el orden jurídico ha sido quebrantado, el Estado debe respetar la voluntad de las personas afectadas directamente por el hecho delictivo, es decir que la legitimación proviene en primer lugar de la ley y en segundo lugar por parte de las personas afectadas por el delito.

Este orden se indica de tal forma, porque se considera que la ley es quien en primer lugar le da la facultad al Estado para poder ejercer la acción penal, es decir que la ley le otorga la legitimación de titularidad al Estado aún antes de que se haya producido el hecho concreto, y al producirse éste, la o las personas afectadas por el hecho otorgarán o no la legitimación al Estado para que pueda ejercer dicha acción.

4.6. Criterios para clasificar la acción penal

Los criterios para clasificar la acción penal son:

a) **Gravedad del delito:** este criterio hace referencia al daño que se provoca con el hecho delictivo a la persona en particular, es decir el sujeto pasivo del delito y/o a sus familiares, sin embargo este criterio no debe analizarse en forma separada pues debe relacionarse con otros criterios para no caer en injusticias.

b) **Razones de interés público:** para complementar el criterio anterior, surge también este criterio, el cual señala que además de la gravedad del delito debe tenerse en cuenta que el hecho delictivo trascienda el límite del daño o peligro a una sola persona o grupo de personas, sino que el interés general también se vea afectado, para que sea perseguido por acción pública, un ejemplo de este criterio es el delito de secuestro, en el cual no solo es afectado el sujeto pasivo y sus familiares, sino toda la sociedad pues la seguridad y la paz social se ven vulneradas. Dentro de este criterio, se ha incluido lo que se refiere al denominado impacto social o la trascendencia social.

c) Probabilidad de causar un daño mayor: este criterio, es el que mas se utiliza para seleccionar a los delitos que han de ser perseguidos por acción pública dependiente de instancia particular. "Hay delitos en los que al ser perseguidos, causan mayor daño a la víctima y a los suyos que a la satisfacción o reparación que del fallo condenatorio resulte factible obtener"⁴⁰.

"Este daño debe ser medido por la víctima del delito o sus familiares o encargados, pues no puede el Estado medir ese daño posterior y decidir si hay probabilidad de que ese daño sea realmente mayor que el ya causado pues esto es algo personal y el Estado se ve en la necesidad de no ejercitar la acción penal si la víctima o agraviados no lo autorizan."⁴¹

Los criterios analizados, suponen que para clasificar si un delito debe ser perseguido a instancia pública o a instancia pública dependiente de particular.

Es esencial, tener tener en cuenta el daño que se ha provocado con la comisión del hecho delictivo al agraviado, así como si este hecho delictivo trasciende o pone en peligro el interés de la sociedad.

También suponen si el delito causa un mayor daño a la víctima y a sus familiares, pues en estos casos el Estado no puede establecer la intensidad del daño causado y por ende no puede ejercitar la acción penal si la víctima no insta la acción penal.

⁴⁰ Borja. *Ob.Cit.*, pág. 128.

⁴¹ *Ibid.*, pág. 130.



4.7. La instancia de parte o instancia particular

"La palabra instancia significa súplica o iniciativa procesal."⁴²

"La iniciativa procesal que a los particulares corresponde en determinados delitos, en que el poder público entrega a la resolución de los agraviados el comprender un juicio que, aún tramitado con las reservas debidas puede originar, por inevitable trascendencia, mayor daño a la víctima y a los suyos, que a la satisfacción o reparación que del fallo condenatorio resulte factible obtener."⁴³

La instancia de particular es entonces la facultad que tiene el agraviado o la víctima en este caso de instar la acción penal, solicitando en este caso al Ministerio Público su intervención, para que así los órganos jurisdiccionales puedan determinar la posible participación y comisión del infractor en un hecho delictivo.

4.8. Legitimación para otorgar la instancia particular

"La legitimación consiste, en la determinación de las personas que pueden intervenir como partes en un proceso concreto y determinado".⁴⁴

⁴² Cabanellas. Ob.Cit., pág. 443.

⁴² Borja Osorno, Guillermo, *Derecho procesal penal*. Pág. 130.

⁴³ Cabanellas. Ob.Cit., pág. 443.

⁴⁴ Mascareñas, Carlos. *Nueva enciclopedia jurídica*, pág. 14.

"La legitimación, aparece como uno de los presupuestos que además de la capacidad, pero independientemente de ella, deben concurrir para la plena producción de efectos de un acto. Además indica que la diferencia entre legitimación y capacidad es que la primera tiene carácter objetivo mientras que la segunda es de carácter subjetivo, la legitimación es una posición de la persona respecto de su objeto y la capacidad es una cualidad de la persona, la legitimación produce ineficiencia del acto y que la falta de capacidad produce la anulabilidad del acto."⁴⁵

Lo que mas interesa resaltar, es se hace referencia a que la legitimación es una posición de la persona respecto de su objeto, es decir que aplicado al campo procesal penal, se debe entender que la legitimación es esa posición o situación en la que se encuentra la persona que le permite estar facultado para otorgar la instancia particular al haberse cometido ciertos delitos.

La legitimación para otorgar la instancia de particular, entonces hace referencia a las condiciones que deben existir en las personas con relación a la comisión del hecho delictivo, que la facultan para realizar un acto procesal denominado instancia particular.

Actualmente, se mantienen debates en el ámbito internacional para determinar mecanismos encargados de vigilar la violencia ejercida contra la mujer, utilizando encuestas periódicas.

⁴⁵ Landarra, Clansí. *Legitimación y apariencia jurídica*, pág. 17.



Es fundamental la eliminación de la violencia contra la mujer y de tomar medidas concertadas y coordinadas que permitan el desarrollo del género femenino.



CAPÍTULO V



5. Importancia de la Ley contra el Femicidio y otras formas de violencia contra la mujer limitantes de su igualdad y pleno desarrollo

La explicación del femicidio, se encuentra en el dominio de género, caracterizado tanto por la supremacía masculina como por la opresión, discriminación, explotación y, sobre todo, exclusión social de niñas y mujeres.

Todo ello, legitimado por una percepción social desvalorizadora, hostil y degradante de las mujeres.

5.1. Antecedentes

La arbitrariedad e inequidad social se potencian con la impunidad social y judicial en torno a los delitos contra las mujeres. La violencia, está presente de formas diversas a lo largo de la vida de las mujeres antes del homicidio. Después de perpetrado el homicidio, continúa como violencia institucional a través de la impunidad que caracteriza casos particulares, por la sujeción de asesinatos de niñas y mujeres a lo largo del tiempo.

En el país ha habido periodos feminicidas ligados a territorios específicos, en los que la impunidad favorece las condiciones que permiten los crímenes y se da en contra de mujeres.



Son el producto de una organización social, basada en la dominación de hombres sobre mujeres, caracterizada por formas agudas de opresión de las mujeres con sus constantes mecanismos de desvalorización, exclusión, discriminación y explotación a las que son sometidas las mujeres por el solo hecho de serlo.

"Femicidio es la muerte intencional y violenta de mujeres, entre los que se encuentran los asesinatos, homicidios y parricidios, por el hecho de ser mujeres, constituye la máxima violación a los derechos humanos de las mujeres por tratarse de la eliminación de la vida, principal bien jurídico protegido por los sistemas jurídicos nacionales y el internacional."¹⁶

Si bien este tipo de muertes no es reciente, sí lo es su magnitud y efectos, y a pesar de que la literatura sobre el tema se empezó a producir sobre todo desde principios de los años noventa, no es sino hasta finales de esa misma década en que el problema empieza a ser evidente en la región de América Latina, donde el femicidio empezó a adquirir dimensiones insospechadas, a causa no solamente de las acciones directas de violencia de hombres contra mujeres, sino además por la inacción de las autoridades y la impunidad de la mayoría de estas muertes.

Si es escasa la producción conceptual en la región, más escaso aún es su análisis en la región centroamericana, en donde apenas empieza a entenderse el femicidio como un problema de derechos humanos, en el contexto de la violencia de género contra las mujeres.

¹⁶ Donoso López, Silvia. *El femicidio en Guatemala, las víctimas de la impunidad*, pág. 6.

El concepto de femicidio, fue utilizado por primera ante el Tribunal Internacional sobre crímenes contra las mujeres, para denominar el asesinato de mujeres por el hecho de ser mujeres.

La Ley contra el Femicidio de Guatemala en su Decreto 22-2008 en el recorrido analítico es un avance para el desarrollo jurídico del país, viene a garantizar la vida libre de violencia a todas las mujeres guatemaltecas así mismo este instrumento jurídico es una herramienta política legislativa y judicial que respalda intereses sociales para un desarrollo integral de las familias guatemaltecas, con la respectiva aplicabilidad efectiva y transparente.

El Congreso de la República de Guatemala elevó a la categoría de ley vigente el femicidio.

Es una ley específica y su contenido se encuentra desarrollado en el Decreto número 22-2008. Fue publicado en el Diario de Centro América el 7 de mayo del 2008 y entró en vigencia 8 días después de dicha publicación.

Se destaca en la normativa el aspecto que Guatemala es parte de los países que han ratificado la Convención Sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Contra la Mujer, así como de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer.



En dichos instrumentos internacionales se obliga al Estado de Guatemala a adoptar todas las medidas necesarias para modificar o derogar leyes, reglamentos, usos y prácticas que constituyan discriminación contra la mujer y emitir todas las leyes que permitan llegar a ese fin, lo cual se cumple con la publicación del Decreto número 22-2008 del Congreso de la República.

5.2. Objeto de la Ley

La Ley contra el Femicidio, tiene por objeto garantizar la vida, la libertad, la integridad, la dignidad y protección y la igualdad de todas las mujeres ante la ley, particularmente cuando por condición de género, en las relaciones de poder o confianza.

Lo anotado, en el ámbito público o privado quien arremete, cometa en contra de ellas prácticas discriminatorias, de violencia física, psicológica, económica o de menosprecio a sus derechos.

Su fin es promover e implementar disposiciones orientadas a la erradicación de la violencia física, psicológica, sexual, económica o cualquier tipo de coacción en contra de las mujeres, y se aplica cuando sea vulnerado el derecho de la mujer a una vida, libre de violencia en sus deferentes manifestaciones, tanto en el ámbito público como en el privado.



La Ley del Femicidio, busca que exista una asistencia integral, la mujer que es víctima de violencia, así como sus hijos e hijas, tienen derecho a servicios sociales de atención, de emergencia, de apoyo, de refugio, así como de recuperación.

La atención multidisciplinaria implicará especialmente: atención médica y psicológica, apoyo social, seguimiento legal de las reclamaciones de los derechos de la mujer, apoyo a la formación e inserción laboral, asistencia de un intérprete cuando éste sea necesario.

Para el efecto, está obligado el Estado a dotar a las instituciones del reglón justicia de recursos económicos que permitan cumplir con el mandato legal, de lo contrario, todo queda en simple buenas intenciones.

5.3. Violencia contra la mujer

La violencia económica se expresa en los ámbitos público tanto en el mercado como a través de las políticas del Estado generadoras de exclusión y privado y familia.

En ambos espacios se caracteriza por privar o restringir a las personas el manejo de los recursos tierra, dinero y fuerza de trabajo.

Le impide a la persona el ejercicio de sus derechos y por consiguiente la limita en sus posibilidades de desarrollo integral y en la realización plena de sus capacidades. Además, la violencia económica afecta de manera severa a los grupos más excluidos



en razón de su sexo, origen social, racial y étnico, que por ser más vulnerables, enfrentan mayores obstáculos para acceder a la protección del Estado y a la justicia, por lo que deben enfrentar una forma adicional de violencia producto de la no aplicación de las normas: la violencia institucional. Dentro de estos grupos se encuentran las mujeres.

La implementación de las políticas neoliberales, desencadenó un aumento creciente del desempleo, el subempleo y el empleo desregulado, concentrando en estas ocupaciones a un mayor número de mujeres.

De otro lado, la reducción del gasto público y de los programas sociales, han trasladado el costo a las familias, donde son las mujeres, por extensión de su rol de madres, las responsables de la carga adicional.

En términos generales, la violencia es resultado de la restricción severa a las personas del acceso efectivo a sus derechos.

Al punto, que los organismos de derechos humanos internacionales reconocen que la superación de la pobreza y como tal de la violencia económica, exige el fortalecimiento de los derechos humanos fundamentales, entendido este fortalecimiento, como igualdad en el acceso a los derechos económicos, sociales, culturales y civiles.



5.4. Derecho comparado

a) México: el Instituto Nacional de las Mujeres de México, indica que su normativa de las mujeres, les otorga el derecho a una vida libre de violencia y establece que la violencia económica es toda acción u omisión que afecta la supervivencia económica de las mujeres.

La legislación penal, ha considerado esta conducta como la negativa de entregar o aportar los recursos necesarios para la subsistencia de la cónyuge, concubina o de los hijos, de ahí que se encuentre establecida en los códigos penales como abandono de la cónyuge o concubina, incumplimiento de las obligaciones de asistencia familiar e insolvencia dolosa para cumplir las obligaciones alimentarias.

El delito sólo se perseguirá a petición de parte ofendida, o del legítimo representante de los menores.

b) Venezuela: el Instituto Nacional de la Mujer en Venezuela en su Artículo sobre la Ley Orgánica del derecho de las mujeres, establece un gran avance en la tipificación de las formas de violencia hacia las mujeres y la lucha contra ella, se encuentra en la Ley Orgánica de la República de Venezuela sobre el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia.

Se considera violencia patrimonial y económica, toda conducta activa u omisiva que directa o indirectamente, en los ámbitos público y privado, esté dirigida a ocasionar un daño a los bienes muebles o inmuebles en menoscabo del patrimonio de las mujeres víctimas de violencia o a los bienes comunes, así como la perturbación a la posesión o a la propiedad de sus bienes, sustracción, destrucción, retención o distracción de objetos, documentos personales, bienes y valores, derechos patrimoniales o recursos económicos destinados a satisfacer sus necesidades; limitaciones económicas encaminadas a controlar sus ingresos; o la privación de los medios económicos indispensables para vivir.

En la normativa se dictan normas de sensibilización, prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres, se reforman los Códigos Penal, de Procedimiento Penal, y se dictan otras disposiciones ya que reconoce la violencia contra las mujeres como una expresión de discriminación y violación de sus derechos humanos, lo cual implica una responsabilidad inexcusable del Estado en la prevención, la protección, la atención, la sanción, la reparación y el restablecimiento de derechos.

La violencia contra la mujer se entiende cualquier acción u omisión, que le cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual, psicológico, económico o patrimonial por su condición de mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, bien sea que se presente en el ámbito público o en el privado.

Por violencia económica, se entiende cualquier acción u omisión orientada al abuso económico, el control abusivo de las finanzas, recompensas o castigos monetarios a las mujeres por razón de su condición social, económica o política. Esta forma de violencia puede consolidarse en las relaciones de pareja, familiares, en las laborales o en las económicas.

c) Argentina: las disposiciones son de instancia pública dependiente a instancia de particular y las agresiones de tipo económico hacia la mujer son de orden público.

La violencia económica y patrimonial es la que La que se dirige a ocasionar un menoscabo en los recursos económicos o patrimoniales de la mujer, a través de:

a) La perturbación de la posesión, tenencia o propiedad de sus bienes.

b) La pérdida, sustracción, destrucción, retención o distracción indebida de objetos, instrumentos de trabajo, documentos personales, bienes, valores y derechos patrimoniales;

c) La limitación de los recursos económicos destinados a satisfacer sus necesidades o privación de los medios indispensables para vivir una vida digna.

d) La limitación o control de sus ingresos, así como la percepción de un salario menor por igual tarea, dentro de un mismo lugar de trabajo.



La flamante norma define violencia como toda conducta, acción u omisión que de manera directa o indirecta, tanto en el ámbito público como en el privado, basada en una relación desigual de poder, afecte la vida, libertad, dignidad, integridad física, psicológica, sexual, económica o patrimonial de las mujeres, así como su seguridad.

En España en la ley de protección a la mujer se indica que la violencia económica, es la desigualdad en el acceso a los recursos económicos que deben ser compartidos, al derecho de propiedad, a la educación y a un puesto de trabajo, derechos reconocidos en la Constitución. Se establecen definiciones de violencia contra las mujeres.

También se habla de violencia moral simbólica y de formas concretas en que se manifiesta como doméstica, institucional, laboral, obstétrica, contra la libertad reproductiva y mediática. En el caso de Guatemala, se trata de una Ley de Femicidio.

5.5. La Ley contra el Femicidio y otras Formas de Violencia contra la Mujer limitantes de su igualdad y pleno desarrollo en Guatemala

De conformidad con el Decreto 22-2008 del Congreso de la República de Guatemala, Ley contra el Femicidio y otras formas de Violencia contra la Mujer, se establecen las formas de violencia contra la mujer, con la finalidad de proteger su igualdad y garantizar su pleno desarrollo.



En relación al delito de violencia económica contra la mujer, lo comete quien, dentro del ámbito público o privado, incurra en una conducta comprendida en cualquiera de los siguientes supuestos:

- a) Menoscabe, limite o restrinja la libre disposición de sus bienes o derechos patrimoniales o laborales.
- b) Obligue a la mujer a suscribir documentos que afecten, limiten, restrinjan su patrimonio o lo pongan en riesgo; o que lo eximan de responsabilidad económica, penal, civil o de cualquier otra naturaleza.
- c) Destruya u oculte documentos justificativos de dominio o de identificación personal, o bienes, objetos personales, instrumentos de trabajo que le sean indispensables para ejecutar sus actividades habituales.
- d) Someta la voluntad de la mujer por medio del abuso económico al no cubrir las necesidades básicas de ésta y la de sus hijas e hijos.
- e) Ejercer violencia psicológica, sexual o física sobre la mujer, con el fin de controlar los ingresos ó el flujo de recursos monetarios que ingresan al hogar.

La persona responsable de este delito será sancionada con prisión de cinco a ocho años, sin perjuicio de que los hechos constituyan otros delitos estipulados en leyes ordinarias.



Los elementos que conforman el delito de violencia económica son los siguientes:

a) Elemento objetivo: la acción o conducta es la violencia económica que significa la limitación patrimonial o de sus derechos laborales. Siendo el bien jurídico tutelado la libertad económica de la mujer.

Otro aspecto importante dentro de este elemento son los sujetos, el activo que en este caso siempre sería el hombre, en tanto que el sujeto pasivo es la mujer la víctima de dicha violencia.

b) Elemento subjetivo: es el dolo, que es la conciencia y voluntad de realizar el tipo objetivo de un delito, conocer y querer la conducta y el resultado típico, y el resultado exigido en la descripción típica.

La violencia económica se plantea dentro del ámbito público o privado, describe unos supuestos sobre el límite los derechos patrimoniales o laborales, y describe circunstancias de las conductas las cuales son parte del tipo objetivo del delito.

Este tipo penal nace como producto de la creación del Decreto 22-2008 del Congreso de la República de Guatemala, Ley contra el Femicidio y otras formas de Violencia contra la Mujer.

De acuerdo con algunos casos consultados en los juzgados de femicidio, este delito es muy común y la mayoría de veces se falla a favor de la mujer, pero en algunos de los mismos la mujer ya no presenta interés en el asunto o bien ya no quiere continuar con el proceso, pero se termina dictando sentencia condenatoria en contra de los hombres, por lo que esto es incongruente, causando en la mayoría de casos que el hombre sea condenado a prisión, y por ello dejar sin protección y sustento económico al hogar, causando graves problemas al núcleo familiar como lo son la desintegración familiar, el descuido de los niños además de tener la mujer que buscar el soporte económico del mismo.

La violencia contra la mujer consiste en la práctica de actos que violentan los derechos básicos de toda mujer, es decir, que es una acción u omisión ejercida por una o varias personas en donde se somete de manera intencional al maltrato, presión, sufrimiento, manipulación u otra acción que atente contra la integridad tanto físico como psicológica de las mujeres.

Ello, tiene consecuencias devastadoras para las féminas que lo sufren, deslegitima a los estados que no la impiden y empobrece a las sociedades que la toleran, es conocida también como violencia intrafamiliar, violencia de género, violencia doméstica, violencia sexista, etc.



El Decreto 69-94 del Congreso de la República de Guatemala aprobó la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, Convención de Belém do Pará la cual fue ratificada el 5 de enero de 1995 indicando en el Artículo uno que: "...debe entenderse por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer tanto en el ámbito público como privado".

Los tipos de violencia contra las mujeres que se practican con frecuencia son:

- a) Física: comprende las acciones u omisiones intencionales que causan un daño en la integridad física de las mujeres, como golpes, heridas, mutilaciones, cachetadas, pellizcos y empujones.
- b) Sexual: son todas acciones u omisiones que amenazan, ponen en riesgo o lesionan la libertad, seguridad, integridad y desarrollo psicosexual de las mujeres, como miradas o palabras lascivas, hostigamiento, prácticas sexuales no voluntarias, acoso, violación, explotación sexual comercial, trata de personas para la explotación sexual, y el uso denigrante de la imagen de las mujeres.
- c) Psicoemocional: se refiere a las acciones u omisiones dirigidas a desvalorar, intimidar o controlar las acciones, comportamientos y decisiones de las mujeres, como prohibiciones, coacciones, condicionamientos, intimidaciones, insultos, amenazas, indiferencia, chantaje y humillaciones.



d) Económica: incluye aquéllas acciones u omisiones que afectan la economía de las mujeres, a través de limitaciones encaminadas a controlar el ingreso de sus percepciones económicas, como la restricción, limitación y/o negación injustificada para obtener recursos económicos, un salario menor por igual trabajo que los hombres, y discriminación para la promoción laboral.

En Guatemala, la Constitución Política de la República, garantiza en el Artículo uno Protección a la persona, para que el Estado de Guatemala se organice para proteger a la persona y a la familia.

Desde el punto de vista formal constituye un avance para las mujeres guatemaltecas, el establecimiento del postulado anterior y el contenido del artículo cuarto referente a la libertad e igualdad, en el que se expresa que: "En Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos. El hombre y la mujer, cualquiera que sea su estado civil, tienen iguales oportunidades y responsabilidades. Ninguna persona puede ser sometida a servidumbre ni a otra condición que menoscabe su dignidad. Los seres humanos deben guardar conducta fraternal entre sí".

Por primera vez se menciona en forma expresa a las mujeres en un texto constitucional, sin discriminación por razones de estado civil. Este avance responde al hecho de que en 1982 el Estado de Guatemala ratificó la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, Decreto Ley 49-82, lo cual indudablemente inspiró a los constituyentes. "Ninguna persona puede ser sometida a servidumbre ni a otra condición que menoscabe su dignidad", marca la pauta para que constitucionalmente se pueda atacar la violencia y la discriminación contra las mujeres.



Sin embargo, a pesar de que Guatemala cuenta con un marco jurídico para combatir este flagelo Ley contra el Femicidio, Ley contra la violencia intrafamiliar y otras apenas tienen repercusión, en proporción a que es el país con mayor tasa de feminicidios de América y el segundo del mundo.

En tal sentido, se debe tener presente que no sólo la promulgación de políticas, las leyes inequívocas, la creación de sólidos mecanismos para el cumplimiento, la supervisión, revisión y reforma de la legislación vigente, van a combatir la violencia contra la mujer; pues se ha comprobado que pese a los progresos logrados en los últimos decenios, la violencia contra la mujer no ha recibido aún la prioridad que merece por ello, es relevante indicar que cada vez son más los Estados que tratan de prevenir la violencia contra la mujer, iniciando desde la formación del individuo, proporcionándole una auténtica educación que tenga como base creencias, valores y actitudes que fomenten el desarrollo integral de la persona, practicando la comunicación y enseñándole que el respeto a los demás posibilita la capacidad de aceptar el error como incentivo para la búsqueda de otras alternativas válidas que ayuden a superar las dificultades que se presenten.

Es fundamental la existencia de campañas para ponerle fin a la violencia contra las mujeres, contando con derechos y principios relativos a la igualdad, seguridad, libertad, integridad y dignidad de todos los seres humanos, consagrados no sólo en la legislación nacional sino también en la internacional, entre estas: La Declaración Universal de Derechos Humanos, El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, La Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer



y La Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.

Las oportunidades de que dispone la mujer para lograr su igualdad jurídica, social, política y económica en la sociedad guatemalteca se ven limitadas, entre otras cosas, por una violencia continua contra su género, y ello no ha permitido asegurar plenamente su igualdad y pleno desarrollo en el país.



CONCLUSIONES



1. El Estado interviene para proteger a las personas de los malos tratos, lo que hace en forma equitativa, a través de legislar para todos los sectores, sin exclusión alguna, lo que significa que se emiten leyes de interés general de la población, tal es el caso del Decreto 22-2008 del Congreso de la Republica de Guatemala Ley contra el Femicidio y otras Formas de Violencia contra la Mujer.
2. La agresión física, psicológica y económica a la mujer es una violación a los derechos humanos y al derecho constitucional, pero es una realidad que existe abuso, en la aplicación de la Ley, debido a que la problemática actual de la violencia contra la mujer adopta formas diversas que no permiten que se garantice su igualdad y pleno desarrollo.
3. No existe una equidad de género constitutiva de un pilar fundamental en la búsqueda y construcción de la paz y por ende no se garantiza que el proceso de negociación de paz sea realizado bajo la participación equitativa de las mujeres, tanto en la etapa de las negociaciones como en la etapa posconflicto para su pleno desarrollo e igualdad.
4. El entorno de la violencia social generalizada fomenta los patrones de violencia contra las mujeres y no permite su pleno desarrollo en la sociedad guatemalteca



mediante el cumplimiento de la Ley contra el Femicidio y otras formas de Violencia contra la Mujer, debido a la falta de conciencia de la población y de una visión ciudadana encargada de su fortalecimiento y del efectivo ejercicio de sus derechos en el país.

RECOMENDACIONES



1. El gobierno de Guatemala, tiene que promover políticas públicas encargadas de fomentar mecanismos de prevención de agresión física y emocional que aseguren la protección, desarrollo e igualdad de las mujeres, así como también crear leyes a la medida de las necesidades del género femenino; para así proteger a las víctimas de la violencia contra la mujer.
2. El Estado a través del Ministerio Público así como del Organismo Judicial, deberá velar por la correcta efectividad en la aplicación de la Ley contra el Femicidio y otras Formas de Violencia contra la Mujer, de modo que no pueda existir ningún tipo de abuso o manipulación a la hora de cumplir con las disposiciones en ella establecidas que limiten su pleno desarrollo en Guatemala.
3. El Congreso de la República de Guatemala debe reformar el Decreto 22-2008 Ley contra el Femicidio y otras Formas de Violencia Contra la Mujer, en el sentido de que los delitos de violencia contra la mujer sean sancionados por acción pública dependiente a instancia de particular, a efecto de que la víctima sea quien la inste poniendo en movimiento a los órganos jurisdiccionales; para así determinar la posible responsabilidad del sindicado.



4. El gobierno de Guatemala, tiene que promover la igualdad de género y los derechos humanos de las mujeres para erradicar la violencia contra la mujer, mediante la elaboración y aplicación de programas nacionales que eviten actos futuros de violencia y respondan de forma efectiva garantizando el pleno desarrollo del género femenino.

BIBLIOGRAFÍA



ALBEÑO OVANDO, Gladis Yolanda. **Derecho procesal penal**. Guatemala: Ed. Llerena S.A., 2001.

ANTOLISEI, Francesco. **Manual de derecho penal**. Madrid, España: Ed. Reus, 1983.

BARRIENTOS PELLECCER, César Ricardo. **Derecho procesal penal guatemalteco**, Guatemala: Ed. Magna Terra, 1997.

BARTOLINO, Pedro. **El funcionamiento del derecho procesal penal**, México, D.F.: Ed. Jurídica, 1997.

BINDER, Alberto. **Introducción al derecho procesal penal**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Ad-Hoc, 1993.

BOBINO, Alberto. **Derecho procesal penal guatemalteco**. Guatemala: Ed. Fotograbado Llerena, 1996.

BORJA OSORNO, Guillermo. **Derecho procesal penal**. México, D.F.: Editorial José Cajica, S.A., 1969.

BUSTOS RAMÍREZ, Juan. **Manual del derecho penal**. Barcelona, España: Ed. Ariel, 1989.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L., 1989.



COUTURE, Eduardo. **Fundamentos del derecho procesal**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Depalma, 1988.

CUELLO CALÓN, Eugenio. **Derecho penal**. Barcelona, España: Ed. Casa, S.A., 1992.

Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española. Madrid, España: Ed. Calpe, S. A., 1995.

DIEZ RIPOLLÉS, José. **Manual de derecho penal guatemalteco**. Guatemala: Ed. Artemis Edinter, S.A., 2001.

DE LEÓN VELASCO, Héctor Aníbal y José Francisco de Mata Vela. **Derecho penal guatemalteco**. Guatemala: Ed. Fénix, 2005.

DONOSO LÓPEZ, Silvia. **El femicidio en Guatemala y las víctimas de la impunidad**. Guatemala: Ed. Universtaria, 1998.

Enciclopedia Jurídica Omeba. Buenos Aires, Argentina: Ed. Jurídica, 1978.

FLORIÁN, Eugenio. **Elementos del derecho procesal penal**. Barcelona España: Ed. Bosch, 1989.

HERRARTE GONZÁLEZ, Alberto. **Derecho procesal penal: el proceso penal guatemalteco**. Guatemala: Ed. José Pineda Ibarra, 1978.

JAUREGUI, Hugo Rolando. **Apuntes de la teoría del delito**. Guatemala: Ed. Universitaria, 1978.



JAUREGUI, Hugo Rolando. **Apuntes de la teoría del delito.** Guatemala: Ed. Universitaria, 1978.

LANDARRA, Clansi. **Legitimación y apariencia jurídica.** México, D.F.: Ed. Universitaria, 1978.

MASCAREÑA, Carlos. **Nueva enciclopedia jurídica,** México, D.F.: Ed: Sociedad, 1950.

MONZÓN PAZ, Guillermo Alfonso. **Introducción al derecho penal guatemalteco.** Guatemala. Ed: Gardisa, 1980.

MUÑOZ CONDE, Francisco. **Teoría general del delito.** Bogotá, Colombia: Ed. Temis, 2004.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta S.R.L., 1987.

SILVIA, Jorge Alberto. **Lección de derecho procesal penal.** Guatemala: Ed. Universitaria, 1993.

Legislación

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

Ley del Organismo Judicial. Decreto número 2-89 del Congreso de la República, 1989.



Ley del Organismo Judicial. Decreto número 2-89 del Congreso de la República, 1989.

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

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

Ley contra el Femicidio y otras Formas de Violencia Contra la Mujer. Decreto número 22- 2008 del Congreso de la República de Guatemala, 2008.