

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

**LA DISCRIMINACIÓN DE LA MUJER COMO VÍCTIMA EN EL PROCESO PENAL
GUATEMALTECO**

DORA CRISTINA DÍAZ MIRANDA



GUATEMALA, AGOSTO DE 2013

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

**LA DISCRIMINACIÓN DE LA MUJER COMO VÍCTIMA EN EL PROCESO PENAL
GUATEMALTECO**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

DORA CRISTINA DÍAZ MIRANDA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, agosto de 2013

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

DECANO: Lic. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL I: Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL III: Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV: Br. Víctor Andrés Marroquín Mijangos
VOCAL V: Br. Rocael López González
SECRETARIA: Licda. Rosario Gil Pérez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. Moisés Raúl de León Catalán
Vocal: Licda. Edna Mariflor Irungaray López
Secretario: Lic. Jorge Mario Yupe Cárcamo

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Héctor David España Pinetta
Vocal: Lic. Gamaliel Sentés Luna
Secretaria: Licda. Mirza Eugenia Irungaray López

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).

Lic. Jaime Arnoldo Ochoa Albanés
ABOGADO Y NOTARIO



Guatemala, 25 de julio del año 2012

Licenciado

Bonerge Amilcar Mejía Orellana
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho.



Licenciado:

Hago de su conocimiento que procedí a la asesoría de tesis de la bachiller Dora Cristina Díaz Miranda, en base al nombramiento recaído en mi persona de fecha veinticuatro de marzo del año dos mil once; intitulada: **“LA DISCRIMINACIÓN DE LA MUJER COMO VÍCTIMA EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO”**. Después de la asesoría prestada, le informo:

- 1) El contenido científico y técnico de la tesis, es de importancia ya que analiza la discriminación actual contra la mujer en el desarrollo del proceso penal guatemalteco.
- 2) Durante el desarrollo de la tesis se emplearon los métodos y las técnicas de investigación acordes. Los métodos utilizados fueron: analítico, el cual dio a conocer la discriminación de la mujer; el sintético, estableció el proceso penal; el inductivo, dio a conocer su regulación legal; y el deductivo, indicó la problemática actual. 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 del respeto a la dignidad de la mujer que ha sido víctima de delito.
- 4) La contribución científica del trabajo llevado a cabo por la sustentante, es fundamental para la sociedad guatemalteca, debido a que señala la responsabilidad de los operadores de justicia en brindar un servicio con respeto a los derechos humanos de las mujeres en el proceso penal guatemalteco.

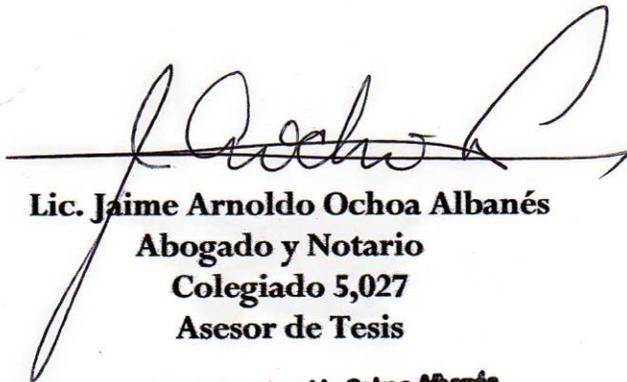


Lic. Jaime Arnoldo Ochoa Albanés
ABOGADO Y NOTARIO

- 5) Las conclusiones y recomendaciones de la tesis, tienen congruencia con los capítulos desarrollados. Personalmente me encargué de guiarla durante las etapas respectivas al proceso de investigación, empleando los métodos apropiados, que permitieron la comprobación de la hipótesis formulada; relativa a indicar las consecuencias jurídicas que trae consigo la discriminación de la mujer como víctima en el proceso penal del país.
- 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 Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Muy atentamente.



Lic. Jaime Arnoldo Ochoa Albanés
Abogado y Notario
Colegiado 5,027
Asesor de Tesis

Lic. Jaime Arnoldo Ochoa Albanés
ABOGADO Y NOTARIO



USAC
TRICENTENARIA

Universidad de San Carlos de Guatemala
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7 Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.
Guatemala, 10 de agosto de 2012.

Atentamente, pase a la LICENCIADA ROSARIO GIL PÉREZ, para que proceda a revisar el trabajo de tesis de la estudiante DORA CRISTINA DÍAZ MIRANDA, intitulado: "LA DISCRIMINACIÓN DE LA MUJER COMO VÍCTIMA EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO".

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

DR. BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS

cc.Unidad de Tesis
BAMO/iyr.

Licda. Rosario Gil Pérez
Abogada y Notaria
Colegiada 3058



Guatemala 27 de septiembre del año 2012

Dr. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho.



Distinguido Doctor Mejía Orellana::

Según nombramiento recaído en mi persona de fecha diez de agosto del año dos mil doce, revisé la tesis de la bachiller Dora Cristina Díaz Miranda, con carné estudiantil 200340312 quien desarrolló el trabajo de tesis que se denomina: "LA DISCRIMINACIÓN DE LA MUJER COMO VÍCTIMA EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO"; le doy a conocer:

- a) El desarrollo de la tesis abarca un contenido científico que señala con bastante claridad lo fundamental de analizar jurídicamente la problemática relativa a la actual discriminación que sufre el género femenino como víctima dentro del proceso penal guatemalteco, así como también la imperante necesidad de implementar políticas protectoras de la misma.
- b) La sustentante desarrolló ampliamente los capítulos de su tesis, empleando distintos métodos y técnicas de investigación, y para el efecto se basó en bibliografía de actualidad y en la normartiva vigente en la sociedad guatemalteca, habiendo sido utilizada la siguiente metodología: método inductivo, el cual es determinante en establecer la situación actual de las víctimas del delito; método comparativo, con el cual se logró la determinación de mecanismos jurídicos de protección a la mujer en el proceso penal guatemalteco; y el analítico, señaló su regulación legal.
- c) Las técnicas de investigación utilizadas durante el desarrollo de la tesis fueron la documental y fichas bibliográficas, las cuales fueron bastante útiles para la recolección de documentos bibliográficos de actualidad que se relacionan con el tema que se investigó.
- d) La sustentante se encargó de redactar su trabajo de tesis bajo los lineamientos estipulados y de conformidad con las anotaciones, modificaciones y sugerencias, para concluir en un informe final con aseveraciones certeras y valederas que permitieron redactar con un vocabulario acorde la definición de una introducción, desarrollo de capítulos, recomendaciones, conclusiones y citas bibliográficas correctas.



Licda. Rosario Gil Pérez
Abogada y Notaria
Colegiada 3058

- e) Las correcciones indicadas se realizaron durante la revisión de la tesis y permitieron determinar los objetivos generales y específicos de la misma. También, la hipótesis que se formuló fue comprobada al dar a conocer la discriminación que existe en el proceso penal guatemalteco hacia la mujer víctima.

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, por lo cual emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que pueda continuar con el trámite correspondiente, para evaluarse posteriormente por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Muy atentamente.


Lic. ROSARIO GIL PEREZ
Abogado y Notario

Licda. Rosario Gil Pérez
Revisora de Tesis
Col. 3058



USAC

TRICENTENARIA

Universidad de San Carlos de Guatemala
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7 Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 05 de agosto de 2013.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante DORA CRISTINA DÍAZ MIRANDA, titulado LA DISCRIMINACIÓN DE LA MUJER COMO VÍCTIMA EN EL PROCESO PENAL GUATEMALTECO. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMO/iyr.

Lic. Avidán Ortiz Orellana
DECANO



DEDICATORIA

A DIOS:

Supremo creador, que ha estado conmigo aún antes de nacer dándome su amor y unos excelentes padres, así como infinitas bendiciones, demostrándome hasta hoy que el está y estará conmigo todos los días hasta el fin del mundo.

A MIS PADRES:

Edwin William Díaz Ruíz y Graciela Miranda Lemus, luz y amor en mi camino, que me han sabido guiar en todos los aspectos de mi vida, con cariño, y respeto les dedico este triunfo, que es mas de ellos que mío.

A MI IGLESIA:

Adventista del Séptimo Día, eternamente agradecida por sus oraciones, siempre y por demostrarme que son mis amigos y sobre todo mis hermanos en Cristo, Dios les bendiga.

A MI HERMANO:

Willy Díaz, con amor.

A MI NOVIO:

Homero Portillo, quien me ha apoyado siempre, instándome a no darme por vencida, mil gracias.

A MIS ABUELAS:

Rosa Lemus y Leticia Ruíz, por su amor para mí.

A MIS TÍOS:

Sergio, Javier, Salvador, Katy, Lidia, Mimi, Juana, Irma, Edy, Geovany, Zindy y especialmente a mi tía Chinita.

A:

Mis familiares y amigos con gratitud y admiración.

A:

La Universidad de San Carlos de Guatemala, casa del saber que me formó y en especial a la gloriosa Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales por permitirme ser parte de sus miembros egresados de esta casa de estudios.

A:

Grupo de oración, por sus miles de oraciones elevadas intercediendo por mí, el Señor me las bendiga.

INTRODUCCIÓN

El tema de tesis, se justifica en la importancia de analizar la problemática derivada de la discriminación de la mujer, como víctima en el proceso penal guatemalteco. Las mujeres viven distintas formas de discriminación, que limitan el ejercicio de sus derechos y sus libertades.

Ello, se basa en la vigencia de un conjunto de estereotipos y prácticas sexistas que desvalorizan a las mujeres como grupo poblacional. Esa desvalorización, se encuentra profundamente arraigada en creencias sobre el cuerpo y la sexualidad de las mujeres, que se traducen en deberes que ellas deben cumplir por naturaleza de la familia y en la sociedad.

Los objetivos de la tesis, dieron a conocer que el daño, no necesariamente tiene que ser físico. También, se puede ser víctima de delitos que no hayan producido un daño corporal, siendo entonces el daño de carácter patrimonial.

La hipótesis formulada se comprobó, al señalar claramente que la mujer como víctima en el proceso penal guatemalteco, es quien sufre un daño o perjuicio, que es provocado por una acción u omisión, por culpa de otra persona. En derecho penal, la víctima es la persona física o jurídica que sufre un daño provocado por la comisión de un delito.

La discriminación contra las mujeres, se asienta en las desventajas que la sobrecarga del trabajo doméstico sobre el uso de su tiempo y en las oportunidades que tienen para acceder a la capacitación. La misma, afecta a las mujeres a lo largo de toda su vida porque dejan de creer en sus capacidades y habilidades, debilitando su estima personal y terminan creyendo que son inferiores. Además, la discriminación se transmite de una generación a otra.

Se emplearon los siguientes métodos de investigación: analítico, el cual dio a conocer el proceso penal guatemalteco; el sintético, estableció su regulación legal; el inductivo; señaló la discriminación de la mujer como víctima en el proceso penal; y el deductivo, indica la problemática de actualidad. La técnica utilizada fue la documental, con la cual se recolectaron los documentos bibliográficos necesarios para la realización de la tesis.

El desarrollo de la tesis, se llevó a cabo en cuatro capítulos: el primer capítulo, es referente al proceso penal, conceptualización, definición y terminología, fines del proceso penal, función persecutoria, requisitos de procedibilidad, denuncia, querrela, averiguación previa, pruebas y sentencia; el segundo capítulo, indica la protección estatal a la mujer víctima del delito, protección constitucional, importancia de las normas jurídicas, protección en un Estado de derecho, deber del Estado de derecho y preeminencia del derecho internacional sobre el derecho interno; y el cuarto capítulo, señala la discriminación de la mujer como víctima en el proceso penal guatemalteco.

ÍNDICE

| | Pág. |
|-------------------|-------------|
| Introducción..... | i |

CAPÍTULO I

| | |
|--|----|
| 1. Proceso penal..... | 1 |
| 1.1. Conceptualización de proceso penal..... | 2 |
| 1.2. Definición y terminología del derecho procesal penal..... | 3 |
| 1.3. Fines del proceso penal..... | 5 |
| 1.4. Función persecutoria..... | 5 |
| 1.5. Requisitos de procedibilidad..... | 6 |
| 1.6. Denuncia..... | 7 |
| 1.7. Querrela..... | 8 |
| 1.8. Averiguación previa..... | 9 |
| 1.9. Pruebas..... | 9 |
| 1.10. Sentencia..... | 10 |

CAPÍTULO II

| | |
|--|----|
| 2. Protección estatal a la mujer víctima del delito..... | 13 |
| 2.1. Protección constitucional..... | 15 |
| 2.2. Importancia de las normas jurídicas..... | 17 |
| 2.3. La protección en un Estado de derecho..... | 21 |

Pág.

| | |
|---|----|
| 2.4. Deber del Estado de derecho..... | 24 |
| 2.5. Preeminencia del derecho internacional sobre el derecho interno..... | 26 |

CAPÍTULO III

| | |
|---|----|
| 3. Derechos de la mujer víctima..... | 31 |
| 3.1. Derecho a un abogado..... | 47 |
| 3.2. Derecho de protección a la propiedad..... | 49 |
| 3.3. Derecho a resarcir el daño ocasionado..... | 50 |
| 3.4. Derecho a una atención integral..... | 54 |
| 3.5. Mediación y conciliación..... | 54 |

CAPÍTULO IV

| | |
|--|----|
| 4. Discriminación de la mujer como víctima en el proceso pena..... | 57 |
| 4.1. Víctima y victimología..... | 58 |
| 4.2. Objetivos de la victimología..... | 59 |
| 4.3. Sistemas procesales inquisitivo, acusatorio y mixto..... | 64 |
| 4.4. Justicia restaurativa..... | 68 |
| 4.5. Causas y factores de la discriminación de las mujeres. | 72 |
| 4.6. Análisis de la discriminación de la mujer como víctima en el proceso penal guatemalteco..... | 73 |

| | |
|--------------------------|-------------|
| | Pág. |
| CONCLUSIONES..... | 81 |

| | |
|------------------------------|----|
| RECOMENDACIONES | 83 |
| BIBLIOGRAFÍA | 85 |

CAPÍTULO I

1. Proceso penal

La línea evolutiva que convierte en idea rectora del proceso penal, el interés público en la represión de los delitos y que tan decisivas repercusiones tiene en orden al desarrollo del proceso en la práctica y en la desaparición del enfrentamiento entre los sistemas procesales como tipos diferenciados, conlleva una nueva caracterización del mismo.

En el proceso penal, es el bien jurídico anterior al interés de la parte ofendida, el que se intenta salvaguardar y su finalidad es ante todo la ejecución de justicia, desde el punto de vista de la comunidad lesionada, por la comisión del acto delictivo.

La pena nunca puede cualificar al proceso, debido a que la misma debe tomar en consideración la misión atribuida al mismo, dentro de cada sistema determinado de justicia.

El proceso penal permite, el conocimiento de los hechos cronológicos del delito, y es fundamental para indicar lo acontecido en relación a la multitud de facetas que provocan constantes discusiones, siendo esencial que dentro del mismo exista delito, ello quiere decir, la presencia de un acto típico, antijurídico y culpable, el cual tiene que ser castigado como forma de ejemplaridad y de esa forma prevenir la delincuencia, y para ello el Estado tiene que observar un conjunto de actos y formas capaces de actualizar la pena directamente aplicables a las directrices y dimensiones específicas,

en donde el juzgador debe encontrarse enmarcado dentro del principio de la legalidad, que rige el derecho penal.

Es de importancia el análisis del proceso penal, en relación a lo fundamental que es para la existencia del litigio, para el conflicto de intereses calificado por la pretensión de uno de los interesados y la resistencia del otro.

Para abordar el estudio del proceso penal, es fundamental la existencia de un litigio, o sea, que exista un conflicto de intereses calificado por la pretensión de uno de los interesados y la resistencia del otro. El conflicto de intereses, solamente se convierte en litigio cuando una persona formula contra otra una pretensión, o sea, exige la subordinación del interés ajeno al interés propio, frente a esa pretensión.

El delito es objeto esencial del derecho penal, y el castigo impuesto por el hecho ilícito penal provoca la ejemplaridad y previene la delincuencia.

Es necesario que los órganos estatales competentes, observen un conjunto de actos y formas capaces de justificar la actualización de la pena, y ello justamente es lo que conduce a una de las disciplinas integrantes del ordenamiento jurídico.

1.1. Conceptualización de proceso penal

Desde el punto de vista objetivo, externo y estático, cuando se analiza este instrumento estatal en su conjunto y en sus diferentes fases, puede llegar a ser conceptualizado

como una serie gradual, progresiva y concatenada de diversos actos de carácter disciplinario en abstracto por el derecho procesal, tomando en consideración a los órganos públicos predispuestos y por particulares que se encuentran obligados o autorizados a intervenir, mediante la investigación de la verdad y la actuación concreta de la ley sustantiva.

1.2. Definición y terminología del derecho procesal penal

Es conocido con diversos nombres como lo son: práctica forense, procedimientos judiciales, procedimientos criminales, materia criminal forense, derecho formal, derecho adjetivo, procedimientos penales y derecho procesal penal.

El procedimiento penal, puede ser definido como el conjunto de las actividades reglamentadas por preceptos que se encuentran previamente establecidos y que tienen por finalidad la determinación de los hechos, que pueden ser calificados como delitos para en su caso aplicar la sanción respectiva.

Se le define de la siguiente forma: “El derecho procesal penal, es la disciplina jurídica que se encarga del estudio del conjunto de las normas reguladoras del proceso que se encuentra destinado a solucionar las controversias sobre la comisión de delitos y la aplicación de sanciones correspondientes a quienes resulten responsables de haberlos perpetrado”.¹

¹ Binder, Alberto. **El proceso penal**. Pág 98.

El proceso, como forma de solución del conflicto tiene que ser conceptualizado en función de sanciones, y por ello tiene que diferenciarse el proceso penal del derecho procesal penal, que consiste en la disciplina del derecho procesal penal o ciencia procesal penal.

“El derecho procesal penal, consiste en la disciplina del contenido técnico-jurídico que inserta en su temática el estudio del proceso penal, dentro del marco de la teoría general del proceso”.²

El proceso, no se queda con lo puramente procedimentalista o ritualista, siendo el mismo el que abarca, la suma de actos de la actividad jurisdiccional, de la actividad de las partes y las actividades llevadas a cabo por terceros.

Dentro del proceso penal, se tramitan varios procedimientos y no uno sólo, los cuales son procedimientos incidentales como las recusaciones y la nulidad.

El procedimiento no es más que la forma del proceso, es como llegar a una solución y por ello es variable, multiforme.

El proceso jurisdiccional, es la solución misma al litigio y su concepto es por ello invariable y único. Es el conflicto de intereses, calificado por la pretensión de uno de los interesados y la resistencia del otro es el litigio.

² Fairén Guillén, Víctor. **Doctrina general del derecho procesal**. Pág 34.

La diferencia del proceso con el juicio, es la relativa a que el proceso es tendiente a obtener un juicio sobre el litigio, pero el juicio se circunscribe a ese solo y decisivo momento o actividad.

1.3. Fines del proceso penal

El fin o los fines del proceso penal consisten en alcanzar la justicia, el bien común y la seguridad jurídica.

El proceso penal represivo, se encarga de sancionar la peligrosidad delictiva, y el proceso penal preventivo, pretende evitar la comisión de delitos.

El espacio en donde se llevan a cabo los actos procesales, o el espacio donde se ejecutan, es la sede del tribunal. El juez puede salir en casos de inspección, reconstrucción de hechos, abocándose al ambiente, lugar y tiempo.

1.4. Función persecutoria

Se le define así: “La función persecutoria del proceso penal, es relativa a perseguir los delitos y buscar los elementos necesarios, llevando a cabo las gestiones pertinentes para procurar que a los autores de ellos, se les apliquen las consecuencias establecidas en la ley”.³

³ Cafferata Nores, José. **Relaciones entre el derecho penal y el derecho procesal**. Pág 89.

La misma, impone dos clases de actividades a conocer:

- a) Actividad investigadora: entraña una labor de auténtica averiguación, de búsqueda constante de las pruebas que acrediten la existencia de los delitos y de la responsabilidad de quienes en ellos participan. Consiste, en un presupuesto forzoso y necesario de la acción penal, y de la aplicación de la ley en el caso concreto.

- b) Ejercicio de la acción penal: la función persecutoria, se encuentra dentro del ejercicio de la acción penal. El Estado, como representante de la sociedad organizada vela por la armonía social, y resulta lógico concederle al mismo, la autoridad para reprimir todo lo que intente.

Si la autoridad judicial, es la que reconoce para efectos ejecutivos los derechos, y el Estado tiene la facultad para exigir se sancione al delincuente, tiene que reclamar el reconocimiento de su derecho, ejercitando la acción penal.

1.5. Requisitos de procedibilidad

Entre los requisitos de procedibilidad, se encuentran los siguientes:

- a) Pesquisa: consiste en la indagación, para averiguar quienes cometen delitos en particular o en general.

- b) **Flagrancia:** ocurre cuando es sorprendido en flagrante delito el responsable de su comisión.
- c) **Descubrimiento:** se debe tomar noticia directa, en relación de que es la autoridad la que ejerce el control mediante el conducto directo de sus múltiples funcionarios y agentes.
- d) **Delación:** consiste en la información a la autoridad encargada de averiguar un delito, y de la existencia el mismo y de quien es responsable.
- e) **Denuncia:** es el conocimiento de un hecho delictuoso o que puede ser perseguible de oficio.
- f) **Autoacusación:** el denunciante es el mismo denunciado.

1.6. Denuncia

“Procesalmente, se entiende como denuncia al medio legal por el cual se pone en consentimiento de los jueces, la noticia de haberse cometido o que se busca cometer un delito y que se persiga de oficio. La denuncia, es el acto de carácter político y consiste en obligar al Ministerio Público a tramitar y empezar la averiguación previa del caso específico”.⁴

⁴ **Ibid.** Pág 98.

Las partes de mayor importancia de la denuncia son las siguientes:

- a) Especificar las partes involucradas en el conflicto, así como la relación que tienen se deben poner los datos de las partes y hacia quien va dirigida la demanda.
- b) Se tiene que especificar la forma en la cual se dieron los hechos o los denominados antecedentes.
- c) Se tiene que recopilar los acontecimientos mediante un apartado de hechos donde se dan forma detallada así como la exposición de estos ante el juez.
- d) Después se tienen que recopilar los acontecimientos mediante un apartado denominado hechos donde se dan de forma detallada, así como la exposición de estos ante el juez.
- e) Se tienen que adjuntar los anexos donde se pone de manifiesto las bases para la denuncia.

1.7. Querrela

Consiste, en otro de los medios legales para poner a conocimiento de la autoridad respectiva de que se encuentra cometido o se pretende cometer un delito, pero tiene la particularidad de que solamente puede recurrir a ella, la persona ofendida o su legítimo

representante, siempre que se trate de delitos que por disposición de la ley. Se necesita de la noticia del suceso y de la demanda con la que se proceda.

1.8. Averiguación previa

Para que la investigación previa se realice, se necesita llevar a cabo un examen estricto de las disposiciones legales que lo regulan, debido a que en la práctica algunas veces quienes tienen a su cargo la investigación, por ignorancia y negligencia dejan de practicar investigaciones que son fundamentales para el esclarecimiento de la verdad que se busca, para encontrar la sentencia adecuada con cierto tipo de delito.

La averiguación previa en la que solamente tiene lugar el Ministerio Público en su calidad de autoridad, comienza a partir del momento en que a este se le informa de la querrela o denuncia, para dar como resultado una acción penal y llegar a un fin de la justicia.

1.9. Pruebas

La prueba, consiste en la forma eficaz de comprobación de cualquier crimen o acto. Es relativa, a demostrar la veracidad de una proposición y en la técnica procesal se emplea en varias ocasiones, para la designación de los diversos medios o elementos de juicio ofrecidos por las partes, y otras veces es referente a la acción de probar, debido a que designa también un punto clave para cualquier veredicto que el juez dicte.

Los fines de la prueba, se encuentran íntimamente ligados al deber de motivar y permiten comprender las relaciones que existen en el cumplimiento de las funciones de los fiscales y jueces.

Efectivamente, los jueces tienen la obligación de motivar sus decisiones y ello incluye un componente fáctico. Los fiscales por su parte, además de motivar sus decisiones y incluyen un componente fáctico.

Las pruebas, se encuentran ampliamente ligadas al proceso debido a que las mismas pueden ser un punto decisivo para encontrar a algún criminal.

1.10. Sentencia

Es el veredicto o conclusión que ofrece el juez, frente a todos los casos que se le presenten, para que nombre las consecuencias que tiene que seguir el acusado y el acusador.

“Consiste, en un acto judicial que resuelve heterocompositivamente el litigio ya procesado, mediante la aceptación que el juez hace de alguna de las posiciones mantenidas por los antagonistas, luego de evaluar los medios confirmatorios de las afirmaciones efectuadas por el actor y de la aplicación particularizada al caso de una norma jurídica que preexiste en abstracto, con carácter general”.⁵

⁵ Binder. **Ob.Cit.** Pág 123.

La sentencia, es un acto jurisdiccional que emana de un juez que pone fin al proceso o a una etapa del mismo, la cual tiene como objetivo el reconocimiento, modificación o extinción de una situación jurídica, así como la formulación de ordenes y prohibiciones.

La sentencia, consiste en una serie de pasos que se deben seguirse por parte de la misma, y que empiezan con la denuncia o la querrela para poder aplicar después una profunda investigación, previa del caso a cargo del Ministerio Público.

Después, se tiene que seguir con una preparación del proceso, mediante la cual se lleva la instrucción de los elementos del juicio, para cada caso específico con todo lo que se le solicite.

CAPÍTULO II

2. Protección estatal a la mujer víctima del delito

Toda norma ordinaria, como el Código Penal y el Código Procesal Penal, deben aplicarse sí y solo sí, pasa el filtro respectivo, esto es, aplicar la norma, pero estableciendo previamente que ésta es coherente con la norma constitucional.

Y por lo tanto, no es casualidad que la Constitución Política tenga relación con el derecho penal y el procedimiento; precisamente éste implica muchas veces una intervención coercitiva en la vida de ciudadanos, que presumiblemente hayan infringido la ley en el caso de las mujeres víctimas, en relación a una subrogación a su derecho de intervenir y participar en la resolución del conflicto, en consecuencia, es la norma constitucional donde se establecen las bases del derecho penal y su procedimiento, por lo menos en líneas generales, pero en todo caso estableciendo pautas precisas, que tienen fuerza de ley.

Y es que ha sucedido que los funcionarios y empleados públicos, utilizan el apartado estatal para fines particulares ilegítimos y la mayor tentación ha sido utilizada en el proceso penal en contra de supuestos políticos y sociales, ejerciendo toda fuerza que la ley les otorga, y entonces contradictoriamente al fin propuesto de que el proceso penal, pueda servir para la protección de bienes jurídicos y su inadecuada utilización termina afectando bienes jurídicos esenciales dentro de la sociedad.

El procedimiento penal guatemalteco, se encuentra matizado por muchas normas de la Constitución, existiendo varias que se refieren directamente al derecho penal y al proceso penal. Se estableció así por los constituyentes, quienes creyeron que de esta forma serían respetados por quienes las deben aplicar.

Esta idea, bastante arraigada en el ámbito jurídico guatemalteco, es herencia de un exagerado positivismo jurídico. Incluso, como parte de la historia en Guatemala, es ilustrativo traer en cuenta, el proceso de paz y los acuerdos suscritos entre el gobierno de Guatemala y la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca (URNG), que llevó en su última etapa a la firma del Acuerdo de Paz Firme y Duradera.

En el Acuerdo sobre Reformas Constitucionales y Régimen Electoral, se incluye el tema de la justicia, y luego del proceso de su implementación y cumplimiento, se llevó a cabo el referéndum al pueblo de Guatemala para viabilizarlas; pero, culminando el correspondiente proceso electoral, el pueblo de Guatemala decidió no administrarlas. Sin embargo, actualmente todas las propuestas de reforma contenidas en este proyecto, así como los temas de los Acuerdos de Paz, deben ser considerados como Agenda de gobierno, así está establecido por el Decreto 52-2005 del Congreso de la República, Ley Marco de los Acuerdos de Paz, como parte de la propuesta de reformas constitucionales.

Otras veces la relación entre la norma constitucional no es directa, su vínculo es solamente indirecto, a cuya armonización se llega por vía la interpretación exigida por la

ley, en donde toda norma ordinaria debe ser interpretada en su sentido literal, en su contexto y conforme a las normas constitucionales.

2.1. Protección constitucional

La Constitución de 1,985 surge dentro de un período de conflicto armado interno, buscando ser un instrumento de cohesión social, en busca de paz y reconciliación entre los guatemaltecos, poniendo al ser humano en el centro de la protección antes que al propio Estado.

De esa forma, se establece en su preámbulo y se afirma la primacía de la persona humana como sujeto y fin del orden social; refiriéndose en seguida a que debe impulsar la plena vigencia de los derechos humanos y de esta cuenta se regula en el Artículo 1: “Protección de la persona. El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común”.

Muchas de las normas que se refieren al proceso penal, pueden estar únicamente en el Código Procesal Penal; pero, en Guatemala como en muchos otros países, se expresan dentro de la normativa constitucional y se han incluido también instrumentos internacionales sobre derechos humanos, para desarrollarlas de manera más amplia en un Código Procesal Penal y legislación conexas.

El rigor de la Constitución Política, hace que puedan ser normas que perduren y trasciendan más allá de la ley ordinaria, puesto que contienen algunas normas pétreas,

y otras con alguna dificultad para su modificación, pero además porque se encuentran en la cúspide de la jerarquía normativa. Como consecuencia, ninguna ley puede contradecirla o tergiversarla.

Por razón del mandato expreso dirigido a tribunales y jueces, que integran el Organismo Judicial, se establece que la Constitución ocupa el primer lugar dentro de la jerarquía normativa, por lo que es obligatorio para los jueces observar la aplicación de su contenido fielmente, esto se infiere del contenido del Artículo 204, el cual indica: “Los tribunales de justicia en toda resolución o sentencia observarán obligadamente el principio de que la Constitución de la República prevalece sobre cualquier ley o tratado”.

“Quienes deben estudiar y aplicar el derecho penal y su procedimiento, tienen que conocer las normas jurídicas, puesto que, directamente son vinculantes, y mas aún deben interpretar sus normas extensivamente a las que indirectamente se les relacionan, a manera de brindar la mayor protección posible del ciudadano frente al Estado”.⁶

Por otra parte, existe el criterio aún bastante arraigado en Guatemala, que se refiere a que todas las normas del Código Penal y del Código Procesal Penal, al igual que otras normas ordinarias, deben ser aplicadas en su tenor literal, sin mayor cuestionamiento, porque su misma vigencia les da validez.

⁶ Benito Alonso, Francisco. **Indemnización estatal a las víctimas del delito**. Pág 56.

Esta postura formulada hace más de un siglo, además sostiene que una vez no hayan sido declaradas inconstitucionales por el procedimiento específico previsto en la ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, son de obligatoria aplicación, aún cuando exista una contradicción evidente entre ellas y la Constitución Política.

2.2. Importancia de las normas jurídicas

Las leyes, han pasado por un procedimiento de creación, han sido emitidas por el Congreso de la República y sancionadas por el Organismo Ejecutivo, además de publicadas en el Diario Oficial y por lo tanto son constitucionales o dicho de otra manera deben presumirse constitucionales, de ahí que no es una facultad de los jueces que mediante interpretación pueden derogar o simplemente dejar de aplicar una ley ordinaria, debe ser por el procedimiento específico, ya sea el cumplimiento de una inconstitucionalidad en caso concreto o una inconstitucionalidad de carácter general de conformidad a la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.

“Existe una marcada tendencia de muchos juristas de no aceptar este criterio, el fundamento de la independencia e imparcialidad del juez en la interpretación de la ley en la obligación que se tiene, de respeto absoluto a la norma constitucional”.⁷

En vez de ello, se ha considerado que el juez de cualquier competencia es quién tiene el pleno deber de aplicar y hacer prevalecer la Constitución Política ante cualquier ley y

⁷ **Ibid.** Pág 77.

simplemente dejar de aplicar cualquier norma que a su juicio disminuye, restringe o tergiversa los derechos que la misma garantiza.

Los derechos establecidos en la Constitución Política, son reales y efectivos; y no son aspiraciones o deseos de buena voluntad a desarrollar de manera progresiva; son normas jurídicas del más alto nivel, por lo que se tiene que exigir su cumplimiento efectivo.

Esto es solamente un requisito formal, debido a que toda norma para ser válida, debe ser sustancialmente acorde a lo previsto por la Constitución Política, de lo contrario, no puede ser válida y por lo tanto no debe ser aplicada.

“Se tiene que llegar a comprender, que el poder del juez es no observar y aplicar la ley ordinaria de manera aislada, sino debe interpretarla contextualmente; esto significa no solamente vincularla con todo el ordenamiento jurídico, sino especialmente aplicada por el filtro de la constitucionalidad”.⁸

Si el acusado se abstuviere a declarar, total o parcialmente, o incurriere en contradicciones respecto de declaraciones anteriores, que se pondrán de manifiesto, el presidente ordenará, de oficio o a petición de parte, la lectura de las mismas declaraciones, siempre que se hubiere observado en ellas las reglas que sean pertinentes.

⁸ Alonso Rima, Alberto. **Víctima y sistema penal**. Pág 12.

Simplemente, la ley ordinaria debe desarrollar los postulados constitucionales y no contradecirlos o disminuir las garantías que en ella se establecen. De esa cuenta, el derecho a no ser obligado a declarar y a la vez el derecho a defenderse y ser oído que tiene el acusado, es desarrollado por el Artículo 81 del Código Procesal Penal.

Esta es la manera de desarrollar las normas constitucionales apuntadas, simplemente lo que hace para conciliar estos derechos es preguntar al acusado si es su deseo declarar o si desea abstenerse a declarar en el acto del debate, de esta manera quedan garantizados ambos derechos.

Al acusado, no se le pide juramento o promesa al momento de prestar su declaración. El texto del Artículo 85 del Código Procesal Penal, establece métodos y prohibiciones para su declaración, y el mismo indica que el juramento no será prestado, sino simplemente amonestado para decir la verdad. No será sometido a ninguna clase de coacción, amenaza o promesa, salvo las prevenciones expresamente autorizadas por la ley penal o procesal. Tampoco, se usará medio alguno para obligarlo, inducirlo o determinararlo a declarar contra su voluntad, ni se le harán cargos o reconvenciones tendientes a obtener su confesión.

“Si el acusado decide declarar en el debate, debe hacerlo conforme a lo que declaró con anterioridad, porque si incurre en contradicciones también podrá ser confrontado con lo dicho anteriormente, conforme lo establece el texto de la misma norma”.⁹

⁹ Ferrajoli, Luis. **Teoría del galantismo penal**. Pág 33.

La idea es que antes de aplicar toda norma, el juez debe interpretarla y pasarle el filtro constitucional. La interpretación, es parte de un estudio sistemático que busca que no sea considerada la norma de manera aislada, sino en contexto con todo el ordenamiento jurídico guatemalteco, pero básicamente con el contenido de las normas de la ley suprema. Además, es obligatorio hacer la interpretación constitucional al resolver. La Ley del Organismo judicial en su Artículo 10 así lo regula: “Interpretación de la ley. Las normas se interpretarán conforme a su texto según el sentido propio de sus palabras, a su contexto y de acuerdo con las disposiciones constitucionales...”

El lugar jerárquico que ocupa la Constitución Política dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco, es de suma importancia para interpretar las normas del proceso penal, porque no pueden contradecir los postulados que aquella impone.

Además, debe tenerse muy presente respecto a la posición que adopta la legislación procesal, frente a la vulneración de normas constitucionales, debido a que existe una sanción de nulidad respecto a los actos procesales realizados.

La aplicación de las normas ordinarias mediante el filtro constitucional es imperativa; y debe hacerse en todos los casos y ámbitos de la aplicación de cualquier ley y con cualquier razón en el proceso penal.

Por constituir el principio de coherencia o correlación, un corolario indispensable del derecho de defensa, es el que le considera como una garantía fundamental del debido

proceso en materia penal, que los Estados deben observar en cumplimiento de las obligaciones previstas.

El párrafo segundo del Artículo 388 del Código Procesal Penal guatemalteco establece que en la sentencia, el tribunal podrá dar al hecho una calificación jurídica distinta de aquella de la acusación o de la del auto de apertura del juicio, o imponer penas mayores o menores que las pedidas por el Ministerio Público. Esta facultad, consecuente con el principio *iura movit curia*, debe ser entendida e interpretada en armonía con el principio de congruencia y el derecho de defensa.

La necesaria congruencia entre la acusación y la eventual sentencia, justifica la suspensión del debate y el nuevo interrogatorio del acusado, cuando se pretende cambiar la base fáctica de la acusación. Si esto ocurre irregularmente, se lesiona el derecho a la defensa, en la medida en que el imputado no ha podido ejercerlo sobre todos los hechos que serán materia de la sentencia.

2.3. La protección en un Estado de derecho

La organización del Estado de Guatemala, prevista en la norma constitucional, divide sus funciones en tres órganos esenciales: a) El ejecutivo: que le corresponde la administración; b) El legislativo: que le corresponde la creación de las normas; c) El judicial: que le corresponde juzgar y ejecutar lo juzgado, o sea administrar justicia. Sin embargo existen otros órganos extrapoder, que constituyen entidades autónomas, que coadyuvan en la efectividad de su funcionamiento, entre las que interesan el fiscal

General de la República y Jefe del Ministerio Público, Procurador General de la Nación, Procurador de los Derechos Humanos e Instituto de la Defensa Pública Penal. Cada uno de estos entes estatales, desarrollan sus funciones.

El Artículo 2 de la Constitución Política de la República de Guatemala regula: “Deberes del Estado . Es deber del Estado, garantizarle a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona”.

A cada uno de los órganos anotados, les corresponde dentro el ámbito de sus funciones desarrollar los deberes del Estado. El Organismo Ejecutivo, debe administrar el Estado, lo cual implica, recibir los ingresos que obtiene por medio de los tributos y luego distribuirlos entre las instituciones que prestan servicios públicos a los ciudadanos. Al Organismo Legislativo, le corresponde el proceso. El Organismo Judicial, debe resolver conflictos, y proveer de tutela judicial a quien reclama la aplicación de la ley, siendo al Ministerio Público, a quien le corresponde promover la persecución penal.

La protección de los bienes jurídicos esenciales, previstos en el Artículo 2 de la Constitución Política, corresponde a todos los órganos estatales, incluso a los extrapoder. La definición de conductas consideradas delito, en un Código Penal, es un mecanismo de protección de valores humanos, considerados esenciales para lograr la convivencia. Se amenaza con una pena, a quien los afecte, o por lo menos los ponga en peligro. De tal cuenta que es obligación del Estado, actuar inmediatamente cuando se dañe o se intente dañar un bien jurídico esencial.

El Código Procesal Penal, impone esta obligación a los órganos de persecución penal: Ministerio Público y Policía Nacional Civil.

El Artículo 289 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Finalidad de la persecución penal. Tan pronto el Ministerio Público tome conocimiento de un hecho punible, por denuncia o por cualquier otra vía fehaciente, debe impedir que produzca consecuencias ulteriores y promover su investigación para requerir el enjuiciamiento del imputado. El ejercicio de las facultades previstas en los tres artículos anteriores no lo eximirá de la investigación para asegurar los elementos de prueba imprescindibles sobre el hecho punible y sus partícipes”.

El Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala regula en el Artículo 112: “Función. La policía, por iniciativa propia, en virtud de una denuncia o por orden del Ministerio Público deberá:

1. Investigar los hechos punibles perseguibles de oficio.
2. Impedir que éstos sean llevados a consecuencias ulteriores.
3. Individualizar a lo sindicados.
4. Reunir los elementos de investigación útiles para dar base a la acusación o determinar el sobreseimiento.
5. Ejercer las demás funciones que le asigne este Código. Si el hecho punible depende para su persecución de una instancia particular o autorización estatal, regirán las reglas establecidas por este Código”.

Estas obligaciones específicas, son de hacer, van dirigidas a órganos estatales específicos, a la vez, se configuran como derechos de la mujer víctima afectada por la comisión del delito.

En principio, todo delito debe ser prevenido o evitado por los órganos estatales, ésta es la función de prevención general, que en parte, es la que debe cumplir el principio de legalidad penal, a manera de motivar o amenazar a todo aquel que afecte un bien jurídico con imponerle una pena, sin embargo de realizarse una conducta contraria, que afecte bienes jurídicos esenciales, es deber del Estado investigar y promover la persecución penal, para que eventualmente se imponga una pena al infractor. Estas acciones a desarrollar implican su deber positivo. Dejar de hacerlo, es un incumplimiento, que acarrea su responsabilidad. De tal manera, que todo acto de impunidad es atribuible al Estado.

2.4. Deber del Estado de derecho

Toda actuación del Estado se basa en la ley, esto es el fundamento esencial de un Estado de derecho, la sujeción del funcionario y empleado público a normas jurídicas. Deber, que se traduce en prohibiciones o limitaciones del Estado frente al ciudadano. Esto, es lo que constituye su deber negativo, y solamente puede actuar dentro del ámbito de atribuciones que expresamente la norma establezca. De tal cuenta, que existen una serie de limitaciones para el ejercicio de sus funciones. Este, no es más que el conocido principio de legalidad que contiene el Artículo 154 de la Constitución Política, el cual establece: “Función Pública, Sujeción a la ley. Los funcionarios son

depositarios de la autoridad, responsables legalmente por su conducta oficial, sujetos a ley y jamás superiores a ella.

Los funcionarios y empleados público están al servicio del Estado y no de partido político alguno.

La función pública no es delegable, excepto en los casos señalados por la ley, y no podrá ejercerse sin prestar previamente juramento de fidelidad a la Constitución”.

El principio de legalidad contenido en los artículos 5, 152; 154 y 155 de la Constitución Política, implica que la actividad de cada uno de los órganos del Estado debe mantenerse dentro del conjunto de atribuciones expresas que le son asignadas por la misma.

Ello, le impone prohibiciones expresas en su actuar. De tal manera, que si bien es cierto le corresponde el ejercicio del ius puniendi, es decir definir delitos, promover la investigación y persecución penal, eventualmente impone sanciones, y todo lo debe hacer conforme a la ley. Eventualmente tiene que imponer sanciones, y todo lo debe hacer conforme a la ley. Mientras el ciudadano o particular, puede hacer todo lo que la ley no le prohíbe, los funcionarios o empleados públicos solamente pueden hacer aquello que la ley establece. De tal cuenta, existen principios básicos relativos a un debido proceso, los que en el curso de la historia, constituyen conquistas de derechos humanos, que en el ámbito internacional, contextualmente, son consideradas garantías judiciales mínimas, propias de un juicio justo. Estas constituyen, y fijan límites a la actuación del Estado; de manera que el ejercicio del ius puniendi, se ejerce dentro de un marco jurídico que establece prohibiciones.

Una situación que ha sido objeto de discusión en el medio forense guatemalteco, en relación a si un juez puede ordenar contra la voluntad de un sindicato, la intervención en su cuerpo, con el objeto de extraer algún tipo de fluido para ser utilizado como medio de prueba.

“Toda norma, que restrinja derechos o limite el ejercicio de las facultades del acusado, se interpretarán de manera restrictiva; la interpretación extensiva y la analogía están prohibidas, salvo cuando le sean favorables”.¹⁰

2.5. Preeminencia del derecho internacional sobre el derecho interno

El Artículo 46 de la Constitución Política es importante, ya que por esta vía se trae el ámbito jurídico nacional, lo relativo a la jurisprudencia, por razón de que las resoluciones en las se interpreta y aplica son vinculantes para Guatemala.

Guatemala, al igual que el resto de los países del mundo, no puede vivir aislada frente a la comunidad internacional, mucho menos en una época en la que existe facilidad para transitar de un lugar a otro físicamente y realizar todo tipo de relaciones por medio de la tecnología; desde tiempos remotos, ha existido el ideal de una organización mundial, en especial cuando existen acontecimientos que afecten a la humanidad en general. De los primeros instrumentos internacionales que inician con una legislación mundial, es la Declaración Universal sobre Derechos Humanos, en la cual se establecen las bases de

¹⁰ **Ibid.** Pág 35.

un sistema jurídico global, y se reconoce que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen como base el reconocimiento de la dignidad intrínseca de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana; la necesidad del derecho para que el hombre no se vea compelido al recurso de la rebelión contra la opresión. Surgen entonces para todos los Estados, las obligaciones de garantizar y darle protección a los derechos humanos, como su verdadero sentido y función de ser.

Posteriormente, se hizo la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, por medio de otra organización derivada de la mundial, pero en este caso agrupando el continente americano, denominada Organización de Estados Americanos.

De tal cuenta, que existen en materia de derechos humanos instrumentos internacionales provenientes del sistema universal, que rige la Organización de las Naciones Unidas, por ejemplo el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y por otra parte la Organización de los Estados Americanos.

A la presente fecha se han suscrito, aceptado y ratificado por el Estado de Guatemala, una inmensa cantidad de instrumentos internacionales sobre derechos humanos. Aquí dejamos fuera otro tipo de instrumentos, convenios o pactos del sistema universal o regional, bilaterales o multilaterales firmados por Guatemala entre países en particular, respecto a otro tipo de asuntos como los comerciales de cooperación, de extradición, asistencia judicial, intercambio de pruebas, etcétera. Puesto que el Artículo 46 de la Constitución Política, únicamente da preeminencia sobre el derecho interno a los

tratados o convenios sobre derechos humanos. Y de éstos, solamente serán algunos los que vinculan directamente al derecho penal y procesal penal.

Aparte de instrumentos internacionales, en materia de derechos humanos con efecto vinculante por tercer fuerza de ley, en virtud de haber sufrido todo un procedimiento para la vigencia en el país, dentro de la organización universal y en la regional existen órganos especializados que han hecho propuestas sobre la mejor manera de aplicación de dichos instrumentos internacionales; de esta cuenta se tienen directrices, principios, y reglas mínimas. Aunque en sentido estricto, no son vinculantes, de conformidad al principio *pacta sunt servanda*, y por haber sido aprobadas por los órganos reconocidos dentro de la comunidad internacional, se debe de entrar en consideración de éstas al momento de interpretar una norma internacional de derechos humanos.

La República de Guatemala, organizada como Estado democrático, pertenece a la comunidad de países que se rigen por los valores, principios y normas del derecho internacional convencional y consuetudinario.

Ha plasmado, su adhesión a este sistema suscribiendo como parte funcional la Carta de las Naciones Unidas y varios instrumentos de organizaciones internacionales regionales. Asimismo ha celebrado tratados, acuerdos, o convenciones multilaterales y bilaterales con otros Estados, acuerdos, o convenciones multilaterales y bilaterales con otros Estados. Reconoce, por mandato del Artículo 149 de la Constitución Política, su deber de normar sus relaciones con otros Estados de conformidad con los principios, reglas y prácticas internacionales.

Las disposiciones convencionales de derecho internacional, deben interpretarse conforme a los principios pacta sun servanda y buena fe, por lo que la confrontación abierta con el texto constitucional interno, y su intelección deberá hacerse de modo que más armonice con finalidad el instrumento que las contiene.

Cada vez que Guatemala aprueba un tratado sobre derechos humanos, este tiene efectos derogatorios de la legislación ordinaria, y el Estado se obliga a adoptar disposiciones políticas o legislativas para su eficacia.

En la eventualidad de que una norma ordinaria de este orden, entre en conflicto con una o varias normas contenidas y un tratado o convención internacional prevalecerían estas últimas.

CAPÍTULO III

3. Derechos de la mujer víctima

“Víctima es la persona que padece la violencia, a través del comportamiento del individuo-delincuente y que transgrede las leyes de la sociedad y cultura. Se encuentra íntimamente vinculada, al concepto de consecuencias del delito, que se refieren a los hechos o acontecimientos que resultan de la conducta antisocial, principalmente del daño, su extensión y peligro causado individual y socialmente”.¹¹

Son las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente, incluida la que proscribe el abuso de poder.

Con motivo de la comisión de hechos tipificados como delitos, aparece un encuentro entre los sujetos protagonistas que son: el activo, cuya conducta es adecuada a la descripción legal del delito, y como consecuencia de ello se hace acreedor a sanciones de distinta índole; el pasivo, quien sufre la pérdida o menoscabo de un bien que el Estado se encuentra obligado a proteger y, en su caso, a procurar su restablecimiento o indemnización.

¹¹ Beristain Ipiña, Antonio. **Criminología y victimología**. Pág 44.

En ese evento delictuoso, trascendente y dañoso para la sociedad, el infractor es quien vulnera normas de orden público, transgrede las reglas de la convivencia y por ende, tiene que responder de sus actos frente a la comunidad, de ello deriva que la institución del Ministerio Público como representante social, en su afán de restituir el orden jurídico, se encargue de ejercitar la acción penal en contra del activo hasta lograr la imposición de sanciones y de medidas de seguridad.

El procesado, en el camino procesal tiene que ser sometido a un juicio en el cual tenga suficiente oportunidad de defenderse para que, si es responsable, en la sentencia dictada en su contra se le impongan sanciones condignas, y de ello deriva la importancia de las garantías constitucionales que tienen que ser respetadas y cumplidas por las autoridades encargadas de procurar y administrar justicia.

El órgano que se encarga del ejercicio de la acción penal y de velar por los intereses de la sociedad, que justamente resulta dañada en la ejecución de conductas tipificadas como delictivas.

Además, representa los intereses de quien de forma particular sufre los efectos del delito, y a quien se le ha denominado con distintas acepciones, sujeto pasivo, ofendido, y víctima.

Las tres consideraciones pueden ser tomadas en consideración como sinónimos, pero, la tercera cuenta con una connotación mayormente extensa, debido a que no solamente abarca al agraviado sino a otras personas, ya que con motivo de la

perpetración de delitos, si bien se causa daño al sujeto pasivo, es factible que también se causen lesiones de cualquier índole a otras personas, y de ello deriva que la ley tiene que protegerlas porque también son víctimas de los delitos.

Es esencial la protección, observancia, promoción, estudio y divulgación de los derechos humanos que se encuentran previstos por el orden jurídico.

En dichas condiciones, desde ahora define su postura de coadyuvar al imperio del Estado de derecho, la aplicación justa y responsable de la norma jurídica, el reconocimiento formal de los derechos fundamentales y el combate a la impunidad, y por ende, la lucha para que la mujer víctima del delito, tenga sus derechos plenamente definidos, porque reciba un trato digno y humano, para que deje de ser un ser vulnerable, que debido al abandono y el maltrato siente inseguridad, injusticia y pierde la confianza en sus semejantes y en las instituciones.

Las mujeres víctimas y la sociedad no aceptan ni aceptarán la impunidad, ni la corrupción, ni la injusticia.

Los objetivos de las instituciones, son los mismos de la sociedad, ya que buscan que los responsables de los delitos sean castigados de forma adecuada, que las mujeres víctimas sean atendidas, que reciban una adecuada asesoría jurídica, y que los daños que sufrieron con motivo de la comisión de los delitos sean efectivamente reparados.

La falta de atención a la víctima y el consecuente reconocimiento de sus derechos, incuestionablemente ha molestado a la sociedad, y ha influido considerablemente en la pérdida de credibilidad.

Junto al imputado en el proceso penal, la mujer víctima es el otro de los sujetos importante dentro de la relación jurídico procesal.

Sin embargo, aunque hoy en día se diga que la víctima reaparece o resurge dentro del proceso penal, luego de un período de invisibilización, esta afirmación no es del todo exacta si se revisa la normativa existente, debido a que es evidente que la víctima, aún no tiene derechos plenos de participar en igualdad de condiciones en el proceso penal.

Ésta queda a un margen, cuando se trata de delito de acción pública, ya que en este caso es el Ministerio Público quien lo sustituye y se supone la representa; de tal cuenta que se prescinde de su participación. Salvo si se considera oportuno por parte del Ministerio Público, se le pedirá que sea un testigo para sostener la acusación.

En Guatemala, según la legislación ordinaria la mujer víctima solamente puede participar, si solicita su intervención formalmente como un sujeto procesal denominado querellante adhesivo, lo cual le faculta a ser coadyuvante junto al Ministerio Público y si se interesa una reparación e indemnización por las consecuencias producidas por el delito, debe solicitar adicionalmente que se le otorgue participación como actor civil; de lo contrario durante el proceso, no tiene ningún derecho a intervenir en el proceso según sus respectivos intereses, en igualdad de condiciones que el acusador; lo cual

implica que si desea participar se le debe considerar como sujeto procesal y puede intervenir dentro del proceso, buscando tutela judicial efectiva.

Para ello, debe acceder sin ningún obstáculo o limitación. Es deber del Estado de Guatemala, buscar el desarrollo integral de la persona humana, en principio debe evitar por todos los medios la comisión de delitos, que puedan afectar los bienes jurídicos individuales o sociales esenciales para la convivencia.

Bajo esta premisa, es obligación del Estado proteger al ciudadano frente al delito y tomar las medidas razonables y pertinentes para evitarlos. Pero, cuando estos ocurren debe actuar inmediatamente a manera de evitar la impunidad. Los fines del proceso son:

El Artículo 5 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, señala como fines del proceso: “El proceso penal tiene por objeto la averiguación de un hecho señalado como delito o falta y de las circunstancias en que pudo ser cometido; el establecimiento de la posible participación del sindicato; el pronunciamiento de la sentencia respectiva, y la ejecución de la misma”.

No obstante esta actividad de los órganos de persecución penal, que buscan la prevención general, por cuanto amenaza de perseguir a todo aquel que cometa un delito para que se le impongan una sanción, debe buscar luego, al imponer la pena, la prevención especial, La pena debe tender a resocializar y reeducar al infractor.

“De tal cuenta, que no obstante el Código Penal, establece que toda persona responsable penalmente de un delito o falta, también lo es civilmente. Esta acción civil, encaminada a la obtención de una reparación o indemnización, es de carácter privada y accesoria al proceso penal, y solamente puede ejercitarse si el agraviado cuenta con abogado particular que le asesore, para ejercer esta función dentro del correspondiente proceso penal”.¹²

El principio de igualdad ante la ley, el cual, dentro del proceso se traduce en el ejercicio de los derechos en igualdad de condiciones entre los involucrados en el conflicto, se encuentra restringida o limitado cuando se trata de la víctima.

Se presentan entonces, serias dificultades para concretar su participación en el proceso penal, sobre todo, por las cargas procesales excesivas impuestas a las víctimas, siendo necesario, en aplicación del filtro constitucional.

La legislación procesal penal, permite la participación no solamente del afectado directamente por el delito, sino también la de los padres o hijos, e incluso al conviviente al momento de la comisión del delito.

Sin embargo, la víctima no es sujeto procesal, ya que debe cumplir cargas procesales excesivas, para ejercitar su derecho en el proceso, en primer lugar debe presentar querrela adhesiva y presentar su solicitud para que se le de participación en calidad de actor civil, como requisito para que la sentencia pueda pronunciarse sobre la

¹² **Ibid.** Pág 46.

reparación, siendo el primer obstáculo que necesita de auxilio profesional de abogado para esto, además tiene carga de acreditar el hecho, imputar el hecho, imputar el hecho al imputado, establecer la existencia del vínculo con el tercero civilmente responsable en el caso de existir, y probar la extensión de los daños y perjuicios.

Tratándose de delitos atribuidos a funcionarios o empleados públicos que violaren derechos humanos se consideran víctimas con legitimación activa para ser querellantes adhesivas o actores civiles, cualquier ciudadano y las asociaciones civiles, siendo estas últimas las que pueden intervenir tratándose de delitos que afecten intereses generales, difusos o colectivos.

No obstante el concepto de víctima, contenido en el Código Procesal Penal, es amplio cuando se trata de delitos de violencia sexual, según la Ley contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas, la cual establece en el Artículo 10: "Víctima. Para los efectos de esta ley, se entenderá por víctima a la persona que, individual o colectivamente, haya sufrido daños, lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia reacciones u omisiones que violen la legislación penal. También se considera víctima a los familiares o las personas a cargo que tengan relación inmediata con la víctima directa y las personas que haya sufrido daños e intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización".

En el sistema interamericano de derechos humanos, se encuentra una definición ampliada de víctima:

Se entiende por víctimas a las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de los derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los estados miembros, incluida la que proscribe el abuso de poder.

En la expresión víctima se incluye además, en su caso, a los familiares o personas a cargo que tengan relación inmediata con la víctima directa y las personas que han sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización.

Las víctimas serán tratadas con compasión y respeto por su dignidad. Se facilitará la adecuación de los procedimientos judiciales y administrativos a las necesidades de las víctimas:

“Se tiene que informar a las víctimas de su papel y del alcance, del desarrollo cronológico y de la marcha de las actuaciones, así como de la decisión de sus causas, especialmente cuando se trate de delitos graves y cuando haya sido solicitada esa información”.¹³

Se tiene que permitir que las opiniones y preocupaciones de las víctimas sean presentadas y examinadas en etapas apropiadas de las actuaciones siempre que estén en juego sus intereses, sin perjuicio del acusado y de acuerdo con el sistema nacional

¹³ Bustos Ramírez, Juan. **Victimología**. Pág 22.

de justicia penal correspondiente, presentando asistencia apropiada a las víctimas durante todo el proceso judicial, adoptando medidas para minimizar las molestias causadas a las víctimas, protegiendo su intimidad, en caso necesario, y garantizando su seguridad, así como la de sus familiares y la de los testigos en su favor, contra todo acto de intimidación y represalia evitando demoras innecesarias en la resolución de las causas en la ejecución de los mandamientos, o decretos que concedan indemnización a las víctimas.

Al respecto de los derechos de las víctimas dentro del proceso penal, es muy importante el desarrollo de normas jurídicas, tendientes a la protección de su derecho de acceso a la justicia, su derecho a la intimidad, su derecho a obtener reparación o indemnización, la obligación de los funcionarios que intervienen en el proceso penal de reducir los efectos de la victimización primaria y evitar la victimización secundaria, etcétera.

La situación de las víctimas, se torna más difícil., cuando se trata de sectores vulnerables, su intervención en el proceso esta minada de mayores obstáculos.

La posición de la mujer víctima de ser sujeto pasivo del delito, la coloca en una posición de igualdad frente al acusado del delito, dentro del trámite del proceso penal. Si ahora es víctima, es porque el Estado ha fallado en proveer de seguridad y protección frente al delito. En consecuencia, se debe mitigar por los medios posibles los efectos que esto le haya producido.

De tal cuenta, que existen mecanismos de protección que de oficio se deben implementar, tales como medidas cautelares o de protección, en algunos casos puede tratarse de embargos, secuestros, reglas de abstención, etcétera. Tratándose de mujeres víctimas, se tienen un amplio catálogo en leyes específicas.

En el Código Procesal Penal, también se cuentan con algunas medidas cautelares específicas que buscan proteger a las víctimas; y que se imponen como prohibiciones, pero a la vez son condiciones para que el acusado pueda gozar de libertad durante el proceso.

El Artículo 264 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Sustitución. Siempre que el peligro de fuga o de obstaculización para la averiguación de la verdad pueda ser razonablemente evitado por aplicación de otra medida menos grave para el imputado, el juez o tribunal competente, de oficio, podrá imponerle alguna o varias de las medidas siguientes:

1. El arresto domiciliario, en su propio domicilio o residencia o en custodia de otra persona, sin vigilancia alguna o con la que el tribunal disponga.
2. La obligación de someterse al cuidado o vigilancia de una persona o institución determinada, quien informará periódicamente al tribunal.
3. La obligación de presentarse periódicamente ante el tribunal o la autoridad que se designe.
4. La prohibición de salir, sin autorización del país, de la localidad en la cual reside o del ámbito territorial que fije el tribunal.
5. La prohibición de concurrir a determinadas reuniones o de visitar ciertos lugares.

6. La prohibición de comunicarse con personas determinadas, siempre que no se afecte el derecho de defensa.
7. La prestación de una caución económica adecuada, por el propio imputado o por otra persona, mediante depósito de dinero, valores, constitución de prenda o hipoteca, embargo o entrega de bienes, o la fianza de una o más personas idóneas.

El tribunal ordenará las medidas y las comunicaciones necesarias para garantizar su cumplimiento. En ningún caso se utilizarán estas medidas desnaturalizando su finalidad o se impondrán medidas cuyo cumplimiento fuere imposible. En especial, evitará la imposición de una caución económica cuando el estado de pobreza o la carencia de medios del imputado impidan la prestación.

En casos especiales, se podrá también prescindir de toda medida de coerción, cuando la simple promesa del imputado de someterse al procedimiento baste para eliminar el peligro de fuga o de obstaculización para la averiguación de la verdad”.

La finalidad de estas restricciones para el imputado, es evitar la victimización secundaria, además de la obstaculización a la averiguación de la verdad.

Con el objeto de evitar la victimización secundaria, se ha establecido otro tipo de normas, las que se tienen que aplicar dentro del proceso penal. Si bien es cierto, un acusado tiene el derecho de interrogar a testigos; el cumplimiento a este derecho, debe hacerse, sin confrontar a la víctima con el acusado, a manera de evitar la victimización. Con limitar el contacto visual será suficiente.

El testimonio en calidad de anticipo de prueba, es otro de los mecanismos de aseguramiento de prueba, pero a la vez sirve para evitar la victimización secundaria. Así se establece en la Ley del Fortalecimiento de la Persecución Penal, la que adiciona varios artículos al Código Procesal Penal, regulando la posibilidad de realizar anticipos de prueba y de declaración testimonial, cuando esté en riesgo su vida y o integridad, para tal efecto garantizando el derecho de defensa del acusado, mediante videoconferencias y otros medios audiovisuales.

Esta ley, viene a ampliar la protección a víctimas de proceso penal, de conformidad a la normativa sobre protección a sujetos procesales vinculados a la administración de justicia penal, la cual establece el derecho de las víctimas a la seguridad personal en su residencia o lugar de trabajo, cambio de residencia, incluyéndose gastos de transporte, vivienda y subsistencia, cambio de identidad, y otros beneficios que se consideren pertinentes según la situación concreta.

Las restricciones a la publicidad del juicio, en algunos casos tienen como fundamento la protección a las víctimas, para que no sufran victimización secundaria.

El debate será público, pero el tribunal podrá resolver, de oficio, que se efectúe total o parcialmente, cuando: afecte directamente el pudor, la vida o la integridad física de alguna de las partes o de persona citada para participar en él y cuando se examine a un menor, si el tribunal considera inconveniente la publicidad, porque lo expone a un peligro.

La resolución será fundada y se hará constar en el acta del debate. El tribunal, podrá imponer a los que intervienen en el acto el deber de guardar reserva sobre los hechos que presenciaren o conociere, decisión que constará en el acta del debate.

La clasificación de los delitos según el régimen de acción, tiende a proteger a las víctimas de intromisiones indebidas en su vida privada. De esa cuenta, existen delitos de acción privada y delitos de instancia de parte.

En cuanto a los primeros, se reserva exclusivamente a la víctima el derecho a investigar y promover la persecución penal, considerándose que no existen intereses públicos de por medio, sino exclusivamente interés privados en juego.

Por lo tanto, solamente corresponde a la víctima incoar un proceso penal por delitos en consideración a las víctimas, se establece un régimen de acción de instancia de parte, en donde no intervienen los órganos de persecución sin que previamente el agraviado haya manifestado su voluntad de que éstos intervengan.

Una vez, dada esta instancia de parte, el delito es de acción pública y obliga a los órganos de persecución penal a promoverla ante los órganos jurisdiccionales competentes. Sin embargo, en cualquier momento del proceso, la víctima o el titular que dio la instancia de parte, puede revocarla, dejando inhabilitada la persecución penal por parte del Ministerio Público.

“Debe comprenderse que la víctima tiene el derecho de disposición sobre la persecución penal, porque según su situación penal, muy particular, le puede resultar conveniente la impunidad antes que verse victimizada por segunda vez y sufrir los embrollos y efectos del proceso penal”.¹⁴

En los delitos imprudentes, el beneficio de arresto domiciliario se condiciona a la actitud del sindicado frente a la víctima del delito. Tendrá derecho, a gozar de un arresto domiciliario si estando en condición de hacerlo, ha prestado la ayuda a la víctima; de lo contrario esta es un causal para negarle el beneficio.

De conformidad con la participación de la víctima dentro del proceso penal, se establece que el Código Procesal Penal, se impone cargas procesales excesivas, muchas veces formalistas e innecesarias, lo cual limita su intervención y viola su derecho de igualdad y de acceso a la justicia para obtener tutela judicial.

Su intervención en el proceso la tiene, no por el hecho de ser víctima, debido a que para intervenir tiene que hacerlo en calidad de querellante adhesivo y si le interesa, ejerce la acción civil para obtener una reparación o indemnización por el delito sufrido; y también debe requerir ser actor civil.

Para el caso de una víctima del delito cuando sea, compatible debe tener los mismos derechos que el acusado, para ejercitar sin formalidad alguna su derecho de acceso a

¹⁴ **Ibid.** Pág 24.

la justicia y obtener tutela judicial efectiva, además de otros derechos especiales que debe tener por su condición de víctima.

Un derecho muy importante para la víctima es que investigue sobre el delito y individualice al responsable. De tal cuenta, que no es posible para el fiscal archivar un caso, sin previa notificación a la víctima que tiene el derecho de indicar los medios de prueba practicables, a efecto de que se individualice al hechor, y en todo caso que continúe la investigación.

El Artículo 327 del Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Archivo. Cuando no se haya individualizado al imputado o cuando se haya declarado su rebeldía, el Ministerio Público dispondrá, por escrito, el archivo de las actuaciones, sin perjuicio de la persecución del procedimiento para los demás imputados”.

En este caso, notificará la disposición de las demás partes, quienes podrán objetarla ante el juez que controla la investigación, indicando los medios de prueba practicables o individualizando al imputado. El juez podrá revocar la decisión, indicando los medios de prueba útiles para continuar la investigación o para individualizar al imputado.

El control judicial sobre la desestimación del caso, también tiene como objeto resguardar este derecho de la víctima, de tal cuenta que el juez no lo otorgará cuando no existan los presupuestos legales que la habilitan. En este caso, el jefe del Ministerio Público podrá designar a otro fiscal para que se continúe con la averiguación.

“El derecho a la tutela judicial efectiva, exige entonces a los jueces que dirijan el proceso de modo a evitar que dilaciones y entorpecimientos indebidos, conduzcan a la impunidad, frustrando así la debida protección judicial de los derechos humanos”.¹⁵

A la luz de lo anteriormente dicho, se considera que los jueces como rectores del proceso tienen el deber de encausar el procedimiento judicial, con el fin de no sacrificar la justicia y el debido proceso legal en pro del formalismo y la impunidad. De este modo, si las autoridades permiten tolerar el uso de esta manera de los recursos judiciales, transforman en un medio para que cometen un ilícito penal y entorpezcan el proceso judicial.

Esto conduce, a la violación de la obligación internacional del Estado de prevenir y proteger a los derechos humanos y menoscaba el derecho de la víctima y de sus familiares a saber la verdad de lo sucedido, a que se identifique y se sancione a todos los responsables y a obtener las consecuentes reparaciones. El derecho de defensa es parte integrante del debido proceso, sin embargo el tribunal o juez que conoce del caso no debe permitir el abuso en el ejercicio de los mecanismos de defensa, puesto que también la víctima tiene derecho a saber la verdad de lo ocurrido dentro de un plazo razonable, para que eventualmente se pueda aplicar una pena a los responsables. Así, el debido proceso legal no debe tolerar o sacrificar la justicia por el exceso de formalismos, ya que esto conduce a la impunidad.

¹⁵ Drapkin, Ignacio. **El derecho de las víctimas**. Pág 88.

La participación de la víctima en todo el proceso penal, es un derecho relativo al debido proceso y a su derecho a la tutela judicial efectiva, de conformidad con el Artículo 29 de la Constitución Política de la República de Guatemala: “Libre acceso a tribunales y dependencias del Estado. Toda persona tiene libre acceso a los tribunales, dependencias y oficinas del Estado, para ejercer sus acciones y hacer valer sus derechos de conformidad con la ley.

Los extranjeros únicamente podrán acudir a la vía diplomática en caso de denegación de justicia.

No se califica como tal, el sólo hecho de que el fallo sea contrario a sus intereses y en todo caso, deben haberse agotado los recursos legales que establecen las leyes guatemaltecas”.

3.1. Derecho a un abogado

Sí la víctima tiene derecho a participar en el proceso penal en igualdad de condiciones que el acusado, debe también tener derecho a que el Estado le asigne un abogado que la pueda representar, si no tuviere los recursos económicos para pagar uno de su confianza.

Ya que por su medio, ejercitaría técnicamente los derechos que la ley establece, cumplirá además con las cargas procesales que la ley exige para participar como querellante adhesivo y como actor civil.

Este derecho, surge de la igualdad de trato y de lo establecido en los artículos 12 y 29 de la Constitución Política, relativos al derecho de defensa y de acceso a los tribunales de justicia; sin embargo, no existe institución estatal específica que se encargue de cumplir con esta función.

De manera subsidiaria, está regulado en el Código Procesal Penal que el Ministerio Público debe auxiliar a las víctimas, como su abogado cuando se trate de delitos de acción privada, si acredita que carece de recursos económicos para pagar un abogado particular de su confianza. Así también, existe la posibilidad de que la víctima delegue en el Ministerio Público el ejercicio de la acción civil.

Como caso excepcional, la posibilidad de obtener un abogado que auxilie a la víctima, solamente existe cuando se trate de un delito de femicidio y o de violencia contra la mujer, en este caso tiene derecho a que se le asigne un Abogado del Instituto de la Defensa Pública Penal, ya que en estos delitos, en específico, la ley así lo establece.

En la legislación reciente en los delitos de violencia sexual, explotación y trata de personas, de la misma manera, se le atribuye al Estado la obligación, de proporcionar un abogado defensor a las víctimas.

Siendo menores de edad las víctimas, le corresponde a la Procuraduría General de la Nación, cuando no existe patria potestad o tutela, o en su caso conflictos de interés con los representantes legales.

El Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala regula: “Derecho de defensa. La defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido.

Ninguna persona puede ser juzgada por Tribunales Especiales o secretos, ni por procedimientos que no estén preestablecidos legalmente”.

3.2. Derecho de protección a la propiedad

En referencia a este derecho dentro del proceso penal, es muy importante hacer mención que el Código Penal tiene muchas figuras jurídicas, en donde se castiga la afectación a tal derecho. Al respecto de estos hechos, el sistema jurídico penal dedica mucho de su tiempo, con sólo examinar las denuncias que ingresen al sistema, siendo fácil establecer que los delitos que afectan al patrimonio, y a la propiedad privada son los que más llenan las estadísticas oficiales.

La referencia a este tema se hace por razón de que dentro del proceso penal, en su diario actuar, se está afectando en la propiedad a muchas víctimas.

En el Artículo 39 de la Constitución, se desarrolla la protección a la propiedad cuando establece: “Se garantiza la propiedad privada como un derecho inherente a la persona humana. Toda persona humana. Toda persona puede disponer libremente de sus bienes de acuerdo con la ley.

El Estado garantiza el ejercicio de este derecho y deberá crear las condiciones que faciliten al propietario el uso y disfrute de sus bienes, de manera que alcance el progreso individual y el desarrollo nacional en beneficio de todos los guatemaltecos”.

El derecho de propiedad es desarrollado en normas del derecho civil, estableciéndose que el mismo es el derecho de gozar y disponer de los bienes dentro de los límites y con la observancia de las obligaciones que establecen las leyes.

Este derecho de gozar y disponer de los bienes, es perturbado cuando se comete un delito contra la propiedad y se desapodera a la víctima de sus propiedades, cuando de forma eventual sea posible la intervención de los órganos de persecución penal, siendo importante tener en consideración que el derecho de propiedad debe ser garantizado a la víctima o a terceros, por lo que lo antes posible debe restablecerse su derecho afectado.

“La víctima, debe permitir o autorizar que sobre los objetos del delito consignados se puedan hacer inspecciones, registros o lo que sea necesario para efectos probatorios. De esa forma, una vez practicadas las diligencias pertinentes, estos objetos deben ser devueltos a la persona de cuyo poder se hayan obtenido”.

3.3. Derecho a resarcir el daño ocasionado

A la víctima del delito, le asiste el derecho de que el daño que sufra con motivo de la comisión de delitos le sea reparado.

“Se le tiene que satisfacer la reparación del daño, y ello se tiene que asegurar desde el comienzo del proceso, al fijar la caución, si el inculpado tiene derecho a ella. En aplicación a ello, las leyes tienen que prever los mecanismos de aseguramiento de bienes desde la fase de averiguación previa”.¹⁶

De igual forma, es importante que la ley evite la práctica de absolver de la reparación del daño, debido supuestamente a la falta de elementos para su determinación. Debería ser práctica general, que en aplicación del derecho de la víctima, que el juzgador no pueda absolver de la reparación del daño, cuando haya impuesto una sentencia condenatoria.

Es necesario, prever no solamente como hasta el día de hoy, la posibilidad de que el daño sea reparado por un tercero, sino que la reparación se lleve a cabo a favor de terceros, que se encargaron de aplicar recursos para atender a la víctima, los cuales tienen que ser resarcidos por quien cometió el ilícito. En las leyes penales, se establecen varios puntos relativos a los derechos de los ofendidos, sus dependientes económicos y la reparación del daño.

La obligación de los responsables de la reparación del daño del delito, es relativa a cumplir la pena o medida de seguridad, y consiste en resarcir a la víctima de la infracción del orden jurídico, o a los causahabientes de la misma, de todo quebranto de orden económico, lo cual entraña la responsabilidad civil.

¹⁶ **Ibid.** Pág 90.

Después de la restitución, en los casos en que haya habido sustracción de cosas al patrimonio del perjudicado por el delito, esta responsabilidad comprende la reparación del daño causado.

La reparación se tiene que llevar a cabo valorando la entidad del daño y la regulación del tribunal, atendiendo el precio de la cosa, siempre que fuera posible, y el de afección del agraviado.

La obligación de reparar los daños del delito se extiende a los herederos del culpable, y la acción para pedirla se transmite a los herederos del perjudicado.

La reparación del daño posee tanta importancia, que se antepone de no alcanzar los bienes del penado para cubrir todas las responsabilidades pecuniarias, a los demás gastos y resarcimientos, incluso las costas.

La misma contiene:

- a) La restitución de la cosa obtenida por el delito y si no fuera posible, el pago del precio de la misma.
- b) La indemnización del daño material y moral causado, incluyendo el pago de los tratamientos curativos que, como consecuencia del delito, sean necesarios para la recuperación de la salud de la víctima.

c) El resarcimiento de los perjuicios ocasionados.

De ello, se deduce que el ofendido o el que sea su dependiente económico, tiene derecho a la restitución de la cosa que hubiere sido extraída del patrimonio del sujeto pasivo, con motivo de la comisión de delitos.

Ello, sucede en los casos de delitos que afectan directamente el patrimonio del pasivo, y si tal objeto material ya no se recupera, entonces tiene que pagarse su precio y en todos los delitos puede reclamarse la correspondiente indemnización por daños materiales, morales y por los perjuicios que se hubieren ocasionado.

Para que proceda esta pretensión, es fundamental que se aporten las pruebas necesarias que demuestran el derecho y monto de lo reclamado, lo que resulta totalmente correcto, debido a que no es factible emitir una condena, sin las pruebas correspondientes.

Para lograr una mayor efectividad, es indispensable que se establezcan disposiciones legales que se encarguen de la regulación y acceso directo al expediente para el ofendido o sus representantes, pues hasta ahora lo tienen exclusivamente mediante el Ministerio Público, siendo incongruente con el dispositivo que le autoriza a aportar pruebas e interponer recurso de apelación, de donde aparece la necesidad de que tenga acceso. Por otro lado, cuando la reclamación es encaminada a un tercero obligado, entonces habrá que iniciar un incidente.

3.4. Derecho a una atención integral

Toda víctima de delito, tiene el derecho a obtener una atención integral, la obligación en gran parte es relativa a los agentes que intervienen en el sistema, debe de partir para ello, de un trato acorde a su dignidad y en consideración a su situación de víctima del delito.

Ello, incluye informarle de forma comprensible, en su mismo idioma de sus derechos como tal, especialmente del tipo de apoyo que puede recibir del sistema y de qué instituciones, de su participación en el proceso penal y de las consecuencias.

Las víctimas recibirán la asistencia material, médica y psicológica y social que sea necesaria, por conducto de los medios gubernamentales voluntarios, comunitarios y autóctonos.

3.5. Mediación y conciliación

Ante la debilidad del Estado de Guatemala, para la investigación y sanción del delito, y lo impreciso en el trámite, las dificultades de acceso a la justicia de las víctimas, así como la ineficacia el sistema carcelario para lograr reeducar y resocializar al delincuente, han permitido el surgimiento de institutos procesales a forma de salidas alternas al proceso penal ordinario.

Las víctimas tienen que ser tratadas con compasión y respeto por su dignidad. Tienen el derecho al acceso a los mecanismos de la justicia y a una pronta reparación del daño que hayan sufrido, de conformidad con lo dispuesto en la legislación.

Se tienen que emplear mecanismos oficiosos para la solución de controversias, incluyendo la mediación, el arbitraje y las prácticas de justicia consuetudinaria o autóctonas, a fin de facilitar la conciliación y la reparación en beneficio de las víctimas.

La conciliación sobre la reparación o indemnización que se lleva a cabo entre el sindicado y el agraviado, en el ámbito privado, como en hecho en instituciones públicas, centros de mediación y conciliación, permite aplicar salidas alternas al proceso común.

CAPÍTULO IV

4. Discriminación de la mujer como víctima en el proceso penal

La discriminación, se define como toda diferenciación o exclusión, asentada en una apreciación o consideración, que tiene como resultado disminuir, someter o anular a una persona, o grupo de personas, o mujeres, pasando por encima de sus derechos fundamentales.

La misma, toma lugar en las trayectorias de las personas que la padecen, afectando su presente y futuro. Pero, aun cuando el acto de discriminación supone acciones, la misma se construye socialmente teniendo como cimiento las relaciones de poder y las representaciones sociales, así como también los valores en los que se anclan.

Sin importar el ámbito donde se lleva a cabo el acto discriminatorio, sea este público o privado, o el grupo o individuo sobre el que se ejerce una actitud de negación de igualdad en el trato, en su base siempre se encuentran presentes relaciones de poder desiguales.

Las formas que asume la discriminación, están conectadas conceptualmente con ideas de dignidad e igualdad y, por ende, cobran mayor interés en las comunidades democráticas y se les juzga como hechos estrechamente relacionados con el desempeño de la sociedad en su conjunto.

En la actualidad, para las sociedades democráticas, la igualdad de las personas equivale a la igualdad de derechos civiles y políticos, y no al hecho de que las personas sean idénticas por su naturaleza o condición. Justamente, porque una sociedad democrática tiene en su base el reconocimiento de la pluralidad y la diversidad, y cobra relevancia la distinción de la igualdad como opuesta a la desigualdad, pero no a la diferencia.

En una sociedad democrática, lo que se busca es ser corregido y la desigualdad de condición de las personas, así como el respeto profundo de las diferencias, es decir, la no discriminación.

“El condenado por un delito, tiene que resarcir a la víctima por los daños que hayan sido ocasionados, y debido a que no siempre existe la posibilidad de revertir el daño, en la mayoría de ocasiones se sustituye por una indemnización de carácter pecuniario”.¹⁷

4.1. Víctima y victimología

La victimología, consiste en el estudio científico de las víctimas, o sea, en la disciplina que tiene por finalidad el estudio de la víctima de un delito, su personalidad, sus características biológicas, psicológicas, morales, sociales y culturales, sus relaciones con el delincuente y el papel que ha desempeñado en la génesis del delito.

¹⁷ Landrove Díaz, Gerardo. **La victimología**. Pág 76.

La justicia penal, busca castigar los actos contrarios a derecho, y con ello el derecho guatemalteco se encuentra orientado hacia el delincuente, quedando la mujer víctima en una situación marginal o sencillamente limitada a la participación como testigo en el esclarecimiento de los hechos, dejando a un lado por completo la conformación de su mismo proceso de victimización.

En la actualidad, como movimiento científico se promueve el estudio de la etiología del delito, con la finalidad de que el mismo vaya más allá del tratamiento económico en cuanto a las mujeres víctimas, al intentar separar los problemas teórico-dogmáticos en la etiología del delito y que son los problemas de la indemnización.

La victimología, no tiene como único objetivo un tratamiento humanitario en cuanto a la víctima, debido a que lo que busca es el desarrollo a través de un estudio en profundidad de la víctima, para determinar los principios comunes que suponen un beneficio para el avance y evolución, en relación a las ciencias criminológicas de las jurídicas, permitiendo con ello una adecuada comprensión del fenómeno criminal, de la dinámica criminógena y de la personalidad del delincuente.

4.2. Objetivos de la victimología

Los objetivos propios de la victimología, son los que a continuación se dan a conocer:

- a) Desarrollar un análisis pormenorizado del papel que las víctimas llevan a cabo en el desencadenamiento del fenómeno criminal.

- b) Análisis de los posibles modelos en cuanto a la asistencia jurídica, psicológica y terapéutica de las víctimas.
- c) Investigación de los temores sectoriales a nivel de la victimización.
- d) Examen de la criminalidad real, a partir de los informes de las víctimas sobre delitos no perseguidos, y ello es lo que se conoce como criminalidad oculta.
- e) Resaltar la importancia de la actitud con la víctima, en el momento de concretar la pena en cada delito.

Toda la evolución del Estado Moderno, consiste en un proceso de neutralización de la víctima o de sus familiares, al producirse la asunción del ius puniendo por el Estado, separándole para el efecto del interés directo de la víctima de la administración de justicia. Consecuentemente, al monopolizar el Estado, la acción punitiva y la actividad de la víctima van perdiendo protagonismo.

Pero, dentro de un Estado democrático el pleno funcionamiento de la administración de justicia no se contrapone al avance en el estudio de la prevención victimal, generando con ello sistemas y modelos de ayuda encaminados a indemnizar el sistema que se ha ido perfeccionando con el estudio de la víctima, sin que por ello resulten en modo alguno incompatibles el estudio y la valoración de las perspectivas victimales con el pleno funcionamiento de las leyes, debido a que el estudio victimológico ayuda a

avanzar en el estudio criminal y delictivo, produciéndose con ello el resurgir de la víctima.

La palabra victimología, consiste en un neologismo que se acuñó a finales de los años 1940, primero en inglés y posteriormente en francés. Se definió, por primera vez en el primer simposio internacional del año 1973. Se decía, que la victimología consistía en el estudio científico de las víctimas.

El concepto de victimología, no es pacífico debido a que los diversos autores le asignan un objeto de estudio que en la mayoría de ocasiones es diferente. La victimología es la disciplina que tiene por objeto el estudio de la víctima de un delito, su personalidad, características biológicas, psicológicas, morales, sociales y culturales, así como sus relaciones con el delincuente y el papel que ha desempeñado en la génesis del delito.

En el siglo XIX, se comenzó a estudiar científicamente y en profundidad al delincuente mientras que recientemente, sobre los años 1970, se ha empezado a estudiar seriamente y científicamente la figura de la víctima, con lo cual se vuelve a incidir en la idea de que la victimología es una ciencia muy nueva e imperfecta, que se encuentra de moda, y que últimamente ha tenido impulsos importantes pero cuyos postulados son todavía bien discutibles. En sus orígenes, la victimología estudiaba primordialmente las relaciones entre las víctimas y el delincuente. En la actualidad, este objeto de estudio se ha ampliado de forma considerable.

En la actualidad abarca otras cuestiones, no solamente en su papel de la comisión del crimen:

- a) Se ocupa del papel desempeñado por la víctima en la génesis o desencadenamiento del delito y ello implica ver qué relación tiene con el delincuente. También, existen delitos en que no hay relación previa.
- b) Se ocupa de la asistencia terapéutica.
- c) El problema de las indemnizaciones por los daños sufridos.
- d) La victimología, también examina la criminalidad real a través de los informes facilitados por las víctimas, incluso de los delitos no perseguidos y no denunciados.
- e) Estudia la importancia de las víctimas en el derecho penal y en la determinación de la pena.

“El nacimiento de la victimología, se vincula a las preocupaciones de algunos estudiosos de la criminología por la víctima del delito, su personalidad y sobre todo por su relación con el delincuente”.¹⁸

¹⁸ **Ibid.** Pág 99.

Hasta la consolidación de la victimología, la víctima había sido totalmente despreciada por el derecho penal, por el derecho procesal penal, por la política criminal e inclusive por la criminología.

El origen de ese profundo desprecio hacia la víctima o la denominada neutralización de la víctima, surge cuando se implanta el derecho penal estatal o ius puniendo. Ello, supone que el Estado es el encargado de enjuiciar e imponer la pena al delincuente, superándose la idea anterior de la venganza privada, por parte de la víctima o de sus familiares. Con anterioridad a este momento histórico, la venganza privada por parte de la víctima o de sus familiares era socialmente aprobada.

De esa forma, las mismas víctimas eran las que administraban justicia y no el Estado, por ende, las víctimas eran verdaderas protagonistas de esta antigua administración de justicia. Pero, con la llegada del derecho penal, la justicia va a ser administrada por el Estado sin que quepa la práctica de la venganza por parte de la víctima o de sus familiares. Con ello, se busca la superación de las arbitrariedades, y las injusticias que realizaban las víctimas o sus familiares contra el delincuente.

- f) El delincuente inspira temor, debido a que existe el riesgo en la mayoría de ocasiones que la conducta delictiva pueda repetirse y por ende los estudios y medios del Estado se tienen que centrar en la figura del criminal, para que éste no sea un peligro para la sociedad.

- g) Las víctimas en cierta medida representan el fracaso del Estado de proteger los intereses colectivos.

4.3. Sistemas procesales inquisitivo, acusatorio y mixto

Doctrinariamente, se distinguen tres tipos de sistemas procesales: el inquisitivo, el acusatorio y el mixto.

a) Sistema inquisitivo:

- En relación con la acusación: el acusador se identifica con el juez, y la acusación es oficiosa.
- En relación con la defensa: la misma se encuentra entregada al juez, y el acusado no puede ser patrocinado por su defensor, siendo la defensa es limitada.
- En relación con la decisión: la acusación se concentra en el juez y el mismo tiene una amplia discreción en cuanto a los medios probatorios aceptables.

En cuanto a las formas de expresión, es prevaleciente lo escrito sobre lo oral, siendo la instrucción y el juicio secretos. En el sistema inquisitivo, prevalece el interés social sobre el interés particular. De forma oficiosa, principian y

continúan todas las indagaciones necesarias. Se desvirtúa la teoría general de la prueba, la cual engendra la obtención de la confesión.

b) Sistema acusatorio:

- En relación con la acusación: el acusador es distinto al juez y al defensor y quien realiza una función acusatoria es una autoridad diferente de la que llevan a cabo las funciones defensiva y decisoria.

El acusador, no está representado por un órgano especial. La acusación no es oficiosa, debido a que donde no hay acusador o demandante, no hay juez. El acusador, puede ser representado por cualquier persona y existe libertad de prueba en la acusación.

- En relación con la defensa: la defensa se encuentra entregada al juez, y el acusado puede ser patrocinado por cualquier persona, existiendo libertad de defensa.
- En relación con la decisión: el juez exclusivamente tiene funciones decisorias.

c) Sistema mixto:

- La acusación: se encuentra reservada a un órgano del Estado.

- La instrucción: se acerca mucho a la del sistema inquisitivo, prevaleciendo como formas de expresión la escrita y secreta.
- El debate: se inclina hacia el sistema acusatorio, y es público y oral.

La dicotomía, entre acusatorio e inquisitivo es de utilidad en la medida en que designa una doble alternativa y es la que ocurre entre dos modelos opuestos de organización judicial.

Se puede denominar acusatorio, a todo sistema procesal que concibe al juez como un sujeto pasivo rígidamente separado de las partes y al juicio como a una contienda entre iguales iniciada por la acusación, a la que compete la carga de la prueba, enfrentada a la defensa en un juicio contradictorio, oral y público y resuelta por el juez según su libre convicción.

A la inversa, en el sistema inquisitivo, el juez procede de oficio a la búsqueda, recolección y valoración de las pruebas, llegándose a juicio después de una instrucción escrita y secreta de la que están excluidas o, en cualquier caso limitada la contradicción y los derechos de defensa.

Por otro lado, es claro que a los dos modelos se les puede asociar con diversos sistemas de garantías, tanto orgánicas como procesales, en donde el sistema acusatorio es favorecedor de los modelos de juez popular y de procedimientos que valorizan el juicio contradictorio como método de investigación de la verdad.

“El sistema inquisitivo, tiende a privilegiar las estructuras judiciales burocratizadas y los procedimientos fundados en poderes de instrucción del juez, compensados por vínculos de pruebas legales y por una pluralidad de enjuiciamiento”.¹⁹

La separación del juez y de la acusación, son las de mayor importancia de todos los elementos constitutivos del modelo teórico acusatorio, como presupuesto estructural y lógico de todos los demás. Esta separación requerida por el axioma *nullum indicium sine accusatione*, constituye la base de las garantías orgánicas del sistema de justicia penal e implica no solamente la diferenciación entre los sujetos que desarrollan funciones de enjuiciamiento y tienen atribuidad de postulación, con la consiguiente calidad de espectadores pasivos y desinteresados reservada a los primeros como consecuencia de la prohibición *ne procedat index ex officio*, y también, el papel de parte en posición de paridad con la defensa asignado al órgano de la acusación, con la posterior falta de poder alguno, sobre la persona del imputado.

La garantía de separación, representa una condición esencial de la imparcialidad del juez en relación a las partes de la causa, pero también implica un presupuesto de la carga de la imputación y de la prueba, que pesa sobre la acusación, y sobre las primeras garantías procesales del juicio.

Desde una perspectiva histórica, la construcción de los sistemas inquisitivo-acusatorio ha sido imprecisa.

¹⁹ Bustos. **Ob.Cit.** Pág 11.

A partir de mediados del siglo XX, la Organización de las Naciones Unidas comenzó a poner atención a la organización del sistema penal. Un poco más tarde, este organismo se encargaría de la confección de importantes documentos jurídicos, que fueron signados por los Estados miembros y que en la actualidad representan un movimiento de importancia de codificación mundial, en el que se comienza a poner a la víctima en el centro de atención.

Esos documentos, regulan justamente el papel de la víctima en el moderno proceso penal acusatorio.

4.4. Justicia restaurativa

“La justicia restaurativa, es una forma de considerar a la justicia penal, la cual se concentra en reparar el daño ocasionado a las personas y a las relaciones, más que en castigar a los delincuentes”.²⁰

En el proceso de atención para las personas afectadas por un delito y la obtención de control personal asociado, parece tener un gran potencial, para optimizar la cohesión social en las sociedades cada vez más indiferentes con las víctimas. La justicia restaurativa, es un nuevo movimiento en el campo de la victimología y la criminología, entendido el mismo como un proceso donde las partes involucradas en un conflicto originado por la comisión de delito, resuelven colectivamente solucionarlo, tratando las

²⁰ **Ibid.** Pág. 14.

consecuencias del delito y sus implicaciones para el futuro. En ese proceso participan necesariamente las víctimas, los victimarios y la comunidad.

Se entiende por programa de justicia restaurativa, todo proceso en el que la víctima y el imputado, acusado o sentenciado participan conjuntamente de forma activa en la resolución de cuestiones derivadas del delito en busca de la reparación, la restitución y el servicio a la comunidad.

La justicia restaurativa, no es justicia de pequeñas causas o para delitos cometidos por menores, como tampoco es un proceso abreviado, debido a que es una visión y una posición radical y distinta del derecho penal tradicional.

La misma, es diferente a la justicia penal contemporánea retributiva, en varios sentidos:

- a) Mientras la justicia restaurativa ve los actos criminales en forma más amplia, en vez de defender al crimen como simple transgresión de las leyes, reconoce que los infractores dañan a las víctimas, comunidades y aún a ellos mismos.
- b) La justicia restaurativa involucra más partes en respuesta al crimen, en vez de dar protagonismo solamente al Estado y al infractor, incluyendo también a las víctimas y a las comunidades.

- c) La justicia restaurativa mide en forma diferente el éxito, ya que en vez de medir la pena que se le impuso al delincuente, se miden los daños que fueron reparados o prevenidos.

De esa forma, las políticas de justicia restaurativa ofrecen varias ventajas comparativas. Su aplicación, tiene que permitir utilizar de forma más eficiente el sistema de justicia penal, concentrando sus esfuerzos y recursos limitados en los delitos más graves, y contribuyendo de esa forma a la reducción de la población de las cárceles, aliviando el hacinamiento, y por ende, reduciendo lo costos de mantenimiento de las cárceles.

Al permitir que los delincuentes que permanezcan con sus familias y continúen sus actividades sociales y profesionales, se ayuda al delincuente a readaptarse a la sociedad.

Por su parte, en un sistema de justicia restaurativa de la víctima, la misma será la que va a participar activamente en la solución del conflicto penal.

La aplicación de la justicia restaurativa debe cumplir con:

- a) Principio que rige los métodos de justicia restaurativa: se utiliza en cualquier etapa del proceso, incluso cuando el procesado se encuentra cumpliendo la pena privativa de libertad.

- b) Consentimiento libre y voluntario de la víctima y el imputado, acusado o sentenciado: en relación a someter el conflicto a un proceso restaurativo, ya que tanto la víctima como el imputado, acusado o sentenciado pueden retirar este consentimiento en cualquier momento de las actuaciones.
- c) Obligaciones razonables: en donde los acuerdos que se alcancen deben contener obligaciones proporcionadas con el daño ocasionado con el delito.
- d) La participación del imputado, acusado o sentenciado: no se utilizará como prueba de admisión de culpabilidad en procedimientos jurídicos ulteriores.
- e) El incumplimiento de un acuerdo: no tiene que emplearse como fundamento para una condena o para la agravación de la pena.
- f) Los facilitadores tienen que desempeñar sus funciones de forma imparcial: velando porque la víctima y el imputado, acusado o sentenciado actúen con mutuo respeto.
- g) La víctima y el imputado, acusado o sentenciado: tienen derecho a consultar a un abogado.

Con la justicia restaurativa, se busca la humanización del proceso penal, a través de una opción preferencial por las víctimas del delito, en el desarrollo del proceso penal

tradicional, y se les reconoce la atención negada a la verdad, la justicia y la reparación de sus daños causados con el delito.

En los sistemas penales actuales, la víctima ha sido despojada de su conflicto, es decir, el Estado analiza el conflicto penal para con ello evitar la venganza personal de la víctima o sus afectados con el delito, y dirige toda su atención a la persecución y sanción del autor del hecho.

De esa forma, el Estado sienta su interés en el delinciente, como única forma de controlar el delito. Todas las garantías procesales, así como los derechos fundamentales del delinciente, se encuentran protegidas.

4.5. Causas y factores de la discriminación de las mujeres

La problemática de la discriminación de las mujeres es multicausal, y entre sus principales factores se encuentran los siguientes:

- a) Circunstancias socio-políticas: a lo largo de la historia, la mayoría de las sociedades humanas se han organizado en estructuras patriarcales, de forma que la autoridad, el liderazgo y el poder eran ejercidos por los varones, estando las mujeres y los hijos subordinados a ellos.
- b) Circunstancias económicas: las sociedades patriarcales, se han caracterizado por la división sexual del trabajo, de forma que el género masculino salía fuera

del hogar para ganar un salario mientras que las mujeres se dedicaban a las labores domésticas y al cuidado de los hijos y enfermos. La no remuneración del trabajo femenino ha supuesto su completa dependencia económica del padre de familia.

- c) Pensamiento androcéntrico: debido a que los varones eran quienes poseían los medios para estudiar, formarse e investigar, y las teorías científicas, filosóficas y políticas enseñaban un modo de comprender la realidad en el que ellos mismos, en tanto que varones, eran más relevantes que las mujeres, siendo ellas descartadas de sus estudios o consideradas de manera estereotipada.
- d) Lucha de intereses: una vez que los varones detentaban el poder, gran parte de los mismos se opusieron a las opiniones femeninas surgidas a raíz de la Ilustración, debido a que eran reacios a perder sus antiguos privilegios.

4.6. Análisis de la discriminación de la mujer como víctima en el proceso penal guatemalteco

La discriminación es la actitud que distingue, excluye y considera menos a otros seres humanos, en razón de diferencias raciales, étnicas y religiosas, color de piel, nacionalidad, género, edad, discapacidad, condición económica, preferencia sexual, estado civil, condiciones de salud, lengua, opinión, o cualquiera otra razón. La discriminación hacia las mujeres víctima, les niega el ejercicio de sus derechos y el acceso a oportunidades educativas, laborales, políticas y sociales.

En una primera etapa primitiva, el mecanismo empleado para sancionar o castigar a quien violentaba un derecho ajeno, fue la venganza privada. Quien ocasionaba un daño a otro tenía que sufrir un daño igual, que originalmente no tenía límite, pero que, después según la Ley de Tali3n, deba tener proporcionalidad, o sea, ser de acuerdo con el daaio ocasionado.

La venganza privada, se consideraba suficiente para dar por satisfecha la sancion o consecuencia.

Con el paso del tiempo, se van cambiando esas reacciones primarias de venganza o de causar un daaio igual al recibido y aparece la composicion o compensacion como un mecanismo para la satisfaccion de los daaioes ocasionados, que consistia en que la victima o su familia recibian una compensacion en bienes o en dinero para renunciar al uso de la venganza o a ocasionar un daaio proporcional al causante y si el Estado intervenia para sancionar al victimario, no se podia aplicar la pena correspondiente, sino cuando se hubiera resarcido a la victima o a sus familiares de los perjuicios ocasionados.

Despu3s, se conoci3 un sistema desarrollado que consistia en un sistema de compensacion que se encontraba muy desarrollado y que abarcaba tablas que establecian el monto y su distribucion entre los perjudicados. Con el tiempo, esas tablas pasaron a ser manejadas por los jueces, quienes imponian la obligacion de resarcir los perjuicios, su cuantia y su distribucion.

Se puso fin así a las transacciones privadas y quedó la solución al arbitrio de los jueces y magistrados, quienes debían, previo análisis de las circunstancias, fijar un monto y repartirlo.

“La víctima, se convirtió en el protagonista de mayor importancia del proceso penal. Llegó a ser titular de la acción penal debido a que solicitaba la intervención de los magistrados y la aplicación de la pena, perdonando para ello la sanción y fijando un monto como compensación del daño ocasionado”.

Patrocinar un mejor tratamiento para la víctima, no tiene que entenderse como una reivindicación en contra de los derechos que se le han venido presentando al sindicado.

Para las disciplinas penales tiene que ser tan importante el procesado como la víctima. En la actualidad, el proceso penal no solamente busca el reintegro del procesado a la sociedad, sino también la resocialización de la víctima para que ésta regrese al seno de la sociedad en las mismas condiciones en que se encontraba antes del delito.

La víctima y el delincuente son los sujetos de mayor importancia del proceso penal y el Estado tiene que darles trato similar a ambos. En la actualidad, los protagonistas del proceso penal son tres: Estado, procesado y víctima. En las legislaciones modernas de casi todos los países del mundo, se ha aceptado que la víctima de delitos tiene que ser protegida e indemnizada por los daños y perjuicios que hayan sido sufridos, debido a la

indemnización que, originalmente, tiene que atender al victimario, o sea quien ocasionó el daño, o el Estado, cuando aquél no lo puede hacer.

Han quedado atrás, las épocas en que la víctima de la infracción penal no contaba en el proceso, en que se le miraba como una intrusa e incluso se le desconocía el derecho del particular en el trámite correspondiente, criterio que se fundamentaba en que la relación jurídica que nacía con la comisión del delito, se desarrollaba de forma exclusiva entre el Estado y el procesado, sin que la víctima tuviera ninguna importancia.

La nueva disposición se debe, en gran parte, al impulso que ha ganado en la criminología moderna y las disciplinas penales, la denominada victimología. Se acepta que el proceso penal, no es relativo a una relación jurídica de carácter exclusivo, que aparece entre el procesado y el Estado, sino que tiene que ser el mecanismo apropiado para la resolución de la comisión de un delito.

El Estado, como ente regulador de las relaciones intersociales, tiene que encargarse de la resolución no sólo de la situación que se presenta con el procesado, y recuperarlo para la sociedad, sino también con la víctima o perjudicado, de forma que sus derechos o intereses sean restituidos y que se le indemnice por los perjuicios sufridos.

Ya no es una relación de dos sujetos, sino de tres, y el Estado tiene que asumir ese nuevo papel para asegurar los derechos de las personas que han sido afectadas.

En dicho punto, es de importancia señalar la Declaración de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), relativa a los principios fundamentales de justicia para víctimas de delitos y abuso de poder, aprobada el 29 de noviembre de 1985, mediante la cual se recomendó promover en todos los Estados la protección a las víctimas de los delitos y abuso de poder.

La dignidad humana de las víctimas exige, al igual que la del procesado, un tratamiento justo y acorde con la naturaleza humana. A la víctima, se le han violentado y desconocido sus derechos, y por tanto, merece un trato adecuado a su condición, siendo sus derechos indiscutidos los siguientes:

a) Principio de respeto.

De ello, se ocupa la victimología que se entiende como el estudio científico y sistemático de las víctimas de los delitos, existiendo para el efecto la siguiente clasificación:

a) Víctimas enteramente inocentes: o víctimas ideales, o bien aquellas que nada han hecho o aportado para convertirse en víctimas.

b) Víctimas de culpabilidad menor: son aquellas que con su conducta culposa o ignorante contribuyen o facilitan la conducta del delincuente.

- c) Víctimas voluntarias: son aquellas que son tan culpables como el victimario.
- d) Víctimas culpables: son las que con su conducta determinan la del victimario.

El sistema de protección a la víctima en el nuevo ordenamiento procesal guatemalteco, es decir, en el sistema acusatorio, ha suscitado un importante debate temático frente a su implementación y desarrollo.

A las víctimas y perjudicados por un delito, se les deben garantizar por lo menos, sus derechos a la verdad, a la justicia y a la reparación económica de los daños sufridos.

De tal forma que la víctima y los perjudicados por un delito, tienen intereses adicionales a la reparación pecuniaria.

Tiene que existir, la posibilidad de conocer lo que sucedió y de buscar una coincidencia entre la verdad procesal y la verdad real. Este derecho, resulta particularmente importante frente a graves violaciones de los derechos humanos.

Aun cuando de forma tradicional, la garantía de estos tres derechos le interesan a la parte civil, es posible que en ciertos casos, ésta solamente se encuentre interesada en el establecimiento de la verdad o bien en el logro de la justicia y deje por un lado la obtención de una indemnización.

Se le tiene que solicitar al juez, que ejerza las funciones de control de garantías, las medidas necesarias que aseguren la comparecencia de los imputados al proceso penal, la conservación de la prueba y la protección de la comunidad, en especial de las víctimas.

La discriminación contra la mujer víctima consiste en que las mismas son tomadas en cuenta como inferiores, y es un problema que ha existido en la mayoría de las culturas al tratar de forma desigual a hombres y mujeres y ha tenido graves consecuencias a nivel de salud, desarrollo y años de vida productiva de las mujeres. Por ello, fue necesario que la Organización de las Naciones Unidas (ONU), llevara a cabo un llamado a todos los países para erradicar la discriminación femenina.

La Organización de las Naciones Unidas (ONU), promulgó la Declaración para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y señala que los Estados tienen que llevar a cabo acciones que eviten continuar con la discriminación de las mujeres, indicando que se busca modificar los patrones socioculturales de conductas de género, con la finalidad de alcanzar la eliminación de las prácticas de cualquier índole.

También, se deben solicitar las medidas judiciales necesarias para la asistencia a las víctimas, lo mismo que disponer del restablecimiento del derecho y de la reparación integral a las mujeres víctimas afectadas.

Las prácticas discriminatorias a las mujeres se ejercen en las propias familias, que les niegan el derecho a la comida, a la herencia, a estudiar y a trabajar, entre otras cosas. En la actualidad, la discriminación femenina se puede observar en hospitales y en empresas.

Hay grupos de mujeres que son más discriminadas que otras, como las mujeres indígenas, las trabajadoras domésticas, las migrantes y los grupos donde las diferencias han justificado el maltrato, la violencia, las injusticias y la irracionalidad hacia todo aquello que se nombre femenino.

A pesar de la discriminación que han padecido las mujeres por largos años, muchas han logrado superar los obstáculos y han abierto un amplio camino, con múltiples posibilidades para el desarrollo personal, familiar, profesional y de participación política a las nuevas generaciones de mujeres, siendo fundamental el análisis crítico de la discriminación de la mujer víctima en el proceso penal guatemalteco.

CONCLUSIONES

1. En la actualidad, no existe una protección estatal que asegure adecuadamente los derechos de las mujeres víctimas en el proceso penal guatemalteco, de conformidad con la regulación procesal penal y con las tendencias modernas que buscan la existencia de un protagonismo protector, que erradique la discriminación del género femenino.
2. Los derechos de las víctimas y perjudicados por un hecho punible, no gozan de una concepción amplia protectora encaminada a la reparación económica fundada en los derechos que ellas tienen a ser tratadas con dignidad, y a la participación de las decisiones que les afectan y no permiten el desarrollo de un proceso penal justo.
3. No existe una debida protección a las mujeres víctimas, testigos y demás intervinientes en el proceso penal, debido a que la legislación no se encarga de la determinación justa de los términos en que llevan a cabo su intervención las víctimas en el proceso penal guatemalteco, ni se cuenta con mecanismos de protección de justicia restaurativa y reparadora.

4. No se ha generado un equilibrio en la relación procesal, que se encargue de la consideración de los derechos y garantías de las víctimas del delito, para que se permita claramente el aseguramiento de la redefinición de los roles que desarrollan las personas dentro de la problemática criminal de discriminación y en el desarrollo del proceso penal.

RECOMENDACIONES

1. El Ministerio Público, tiene que indicar la falta de protección estatal, para asegurar los derechos de las mujeres víctimas en el proceso penal de Guatemala, de acuerdo a la regulación procesal penal y con las tendencias modernas, encaminadas a buscar la existencia de un protagonismo protector, para erradicar la discriminación del género femenino.
2. El Organismo Judicial, tiene que señalar que los derechos de las víctimas y perjudicados por un hecho punible, no gozan de una concepción amplia y protectora encaminada a reparar económicamente y fundada en los derechos que tienen a poder ser tratadas con dignidad, y a participar de las decisiones que les afectan para el desarrollo de un proceso penal justo.
3. La Procuraduría General de la Nación, debe señalar la inexistencia de una adecuada protección a las mujeres víctimas, testigos y demás intervinientes en el proceso penal, debido a que la legislación no se encarga de determinar los términos justos en los cuales llevan a cabo su intervención las víctimas en el proceso penal del país, así como tampoco se cuenta con los mecanismos de protección restaurativa.

4. El Ministerio Público, tiene que dar a conocer que no se ha generado un equilibrio en cuanto a la relación procesal, que se pueda encargar de considerar los derechos y garantías de las víctimas del delito, para que pueda permitirse claramente asegurar la redefinición de los roles que desarrollan las personas dentro de la problemática criminal de discriminación y posteriormente en el proceso penal.

BIBLIOGRAFÍA

ALONSO RIMA, Alberto. **Víctima y sistema penal.** Valencia, España: Ed. Tirant lo Blanch, 2002.

BENITO ALONSO, Francisco. **Indemnización estatal a las víctimas del delito.** Madrid, España: Ed. Ariel, 1999.

BERISTAIN IPIÑA, Antonio. **Criminología y victimología.** Bogotá, Colombia: Ed. Leyer, 1998.

BINDER, Alberto. **El proceso penal.** San José, Costa Rica: Ed. Magna Terra, 1992.

BUSTOS RAMÍREZ, Juan. **Victimología.** Bogotá, Colombia: Ed. Temis, 1993.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, S.R.L., 1979.

CAFFERATA NORES, José. **Relaciones entre el derecho penal y el derecho procesal.** Buenos Aires, Argentina: Ed. Depalma, 1987.

CALVO GARCÍA, Mauricio. **Interpretación y argumentación jurídica.** Madrid, España: Ed. Zaragoza, 1995.

DRAPKIN, Ignacio. **El derecho de las víctimas.** Madrid, España: Ed. Reus, 1980.

FAIRÉN GUILLÉN, Víctor. **Doctrina general del derecho procesal.** Barcelona, España: Ed. Bosch, 1990.

FERRAJOLI, Luis. **Teoría del galantismo penal.** Barcelona, España: Ed. Bosch, 1990.

LANDROVE DIAZ, Gerardo. **La victimología.** Valencia, España: Ed. Tirant lo Blanch, 1990.

RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. **La víctima del delito.** México, D.F.: Ed. Porrúa, S.A., 2000.

TAMARIT SUMALLA, Julio. **La reparación a la víctima en el proceso penal.** Barcelona, España: Ed. Tecnos, 1999.

Legislación:

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

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.

Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar. Decreto número 97-96 del Congreso de la República de Guatemala, 1996.