

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

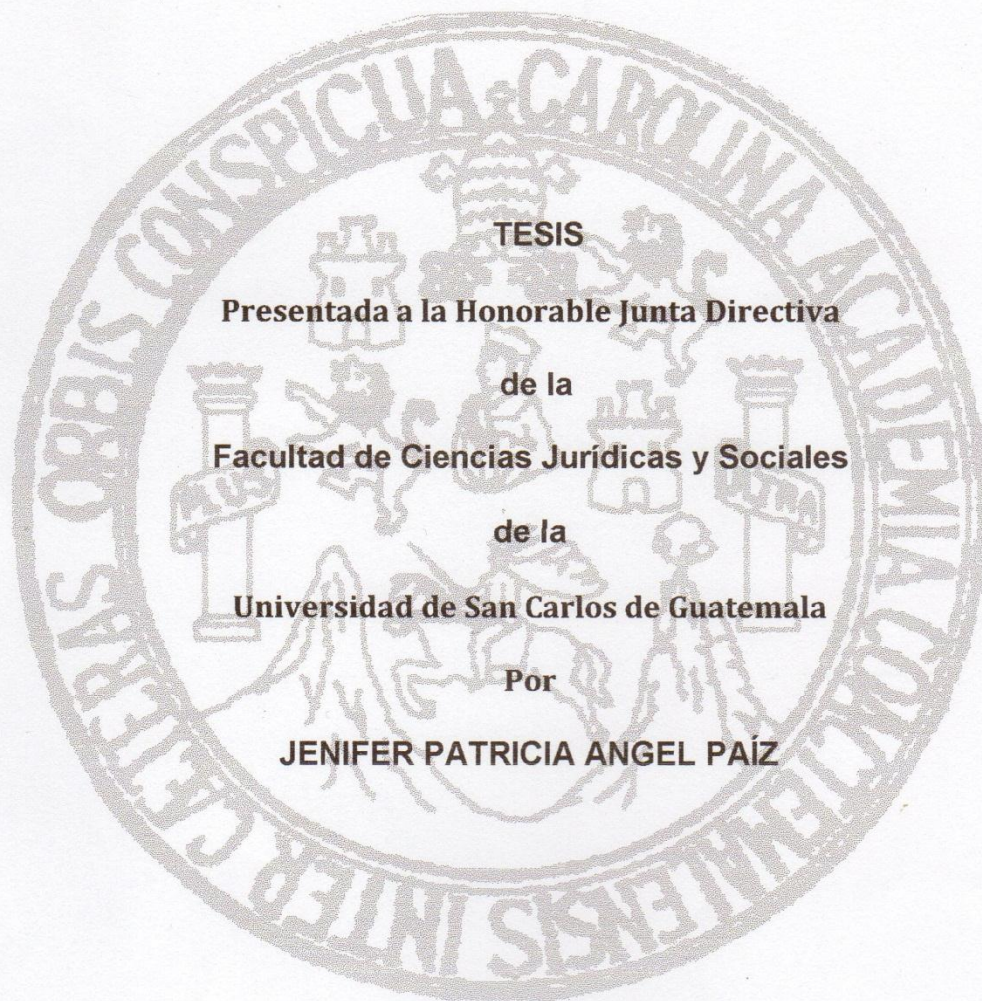
**LA NECESIDAD DE IMPLEMENTAR EL CRITERIO DE OPORTUNIDAD COMO MEDIDA
DESJUDICIALIZADORA RELACIONADO CON LA LEY DEL FEMICIDIO DECRETO 22-2008**

JENIFER PATRICIA ANGEL PAÍZ

GUATEMALA, SEPTIEMBRE DE 2014

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

**LA NECESIDAD DE IMPLEMENTAR EL CRITERIO DE OPORTUNIDAD COMO MEDIDA
DESJUDICIALIZADORA RELACIONADO CON LA LEY DEL FEMICIDIO DECRETO 22-2008**



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

JENIFER PATRICIA ANGEL PAÍZ

Previo a conferírsele el grado académico de
LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, Septiembre de 2014

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. Luis Rodolfo Polanco Gil
VOCAL II:	Licda. Rosario Gil Pérez
VOCAL III:	Lic. Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV:	Br. Mario Roberto Méndez Álvarez
VOCAL V:	Br. Luis Rodolfo Aceituno Macario
SECRETARIO:	Lic. Luis Fernando López Díaz

Primera Fase:

Presidente:	Licda. Magda Nidia Gil Barrios
Secretaria:	Licda. Eloiza Mazariegos Herrera
Vocal:	Lic. Jorge Mario Yupe Cárcamo

Segunda Fase:

Presidente:	Lic. Víctor Manuel Soto Salazar
Secretaria:	Licda. Gladis Yolanda Albeño Ovando
Vocal:	Licda. Hermencia Elizabeth Alvarado Mota

RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis.” Artículo 43 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS
DE GUATEMALA



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7, Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala

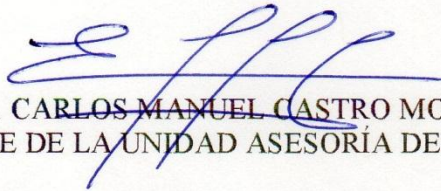


UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS, FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, veintiséis de agosto del año dos mil once.

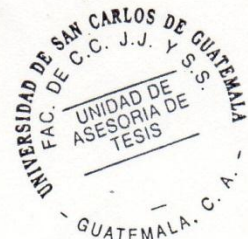
ASUNTO: JENIFER PATRICIA ANGEL PAIZ, CARNÉ NO. 200411485. Solicita que para la elaboración de su tesis de grado, se le apruebe el tema que propone, expediente No. 541-2011.

TEMA: "LA NECESIDAD DE IMPLEMENTAR EL CRITERIO DE OPORTUNIDAD COMO MEDIDA DESJUDICIALIZADORA RELACIONADO CON LA LEY DE FEMICIDIO DECRETO 22-2008".

Con base en el dictamen emitido por el (la) consejero (a) designado (a) para evaluar el plan de investigación y el tema propuestos, quien opina de que se satisfacen los requisitos establecidos en el Normativo respectivo, se aprueba el tema indicado y se acepta como asesor (a) de tesis al (a la) Licenciado (a): Daniel Mauricio Tejeda Ayestas Abogado (a) y Notario (a), colegiado (a) No. 9219.


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

Adjunto: Nombramiento de Asesor
c.c. Unidad de Tesis
CMCM/jrvch



Licenciado
Daniel Mauricio Tejeda Ayestas
Abogado y Notario



Guatemala, 12 de marzo de 2014

Doctor:
Bonerge Amílcar Mejía Orellana
Jefe de la Unidad de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



Respetable Doctor Mejía:

En cumplimiento de la resolución de fecha 26 de agosto del año 2011, por medio de la cual fui nombrado como Asesor de la bachiller **JENNIFER PATRICIA ANGEL PAIZ** de su trabajo intitulado: **LA NECESIDAD DE IMPLEMENTAR EL CRITERIO DE OPORTUNIDAD COMO MEDIDA DESJUDICIALIZADORA RELACIONADO CON LA LEY DE FEMICIDIO DECRETO 22-2008**, me complace manifestarle que dicho trabajo satisface los requerimientos siguientes:

- a) Respecto al contenido científico y técnico de la tesis, la misma cumple con los requerimientos exigidos por el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, en virtud de que se analizan aspectos importantes y de actualidad.
- b) Los métodos utilizados para elaborar el informe final fueron el analítico, deductivo, sintético e inductivo, que permitieron el análisis de la normativa penal de Guatemala así como internacional. Asimismo, la técnica utilizada en la redacción de la tesis fue la bibliográfica al haberse consultado diversidad de temas expuestos por autores nacionales y extranjeros.

Licenciado
Daniel Mauricio Tejada Ayestas
Abogado y Notario



- c) El tema en si es de gran importancia para el Derecho Penal, especialmente en el área de Femicidio, en virtud de que las medidas desjudicializadoras coadyuvan a reducir la mora judicial, así también proveen al proceso de soluciones alternas a través de las cuales se logra solventar de manera pronta y cumplida la situación jurídica sometida a conocimiento del órgano jurisdiccional.
- d) En sus conclusiones y recomendaciones, la bachiller determina que las medidas desjudicializadoras, son necesarias para proveer de herramientas que coadyuven a agilizar los procesos judiciales; y particularmente la implementación del criterio de oportunidad en la aplicación de la ley de Femicidio, otorgara que los procesos en los cuales sea aplicable puedan ser resueltos de manera rápida y eficaz.
- e) La bibliografía utilizada es la adecuada y expone los puntos de vista tanto de autores nacionales como internacionales, relacionados siempre con el Derecho Penal, espacialmente en el área de Femicidio y su aplicación en Guatemala.
- f) La redacción de la tesis es clara de modo que su lectura es de fácil comprensión para cualquier persona; habiendo la estudiante aceptado todas las sugerencias y correcciones que le hiciera para una mejor redacción del informe.

Por todo lo anterior considero que el trabajo de tesis cumple con todos los requerimientos exigidos por el normativo, razón por la que apruebo el informe final y emito **DICTAMEN FAVORABLE**, a efecto de que el mismo continúe su trámite para el examen público de tesis.

Atentamente,

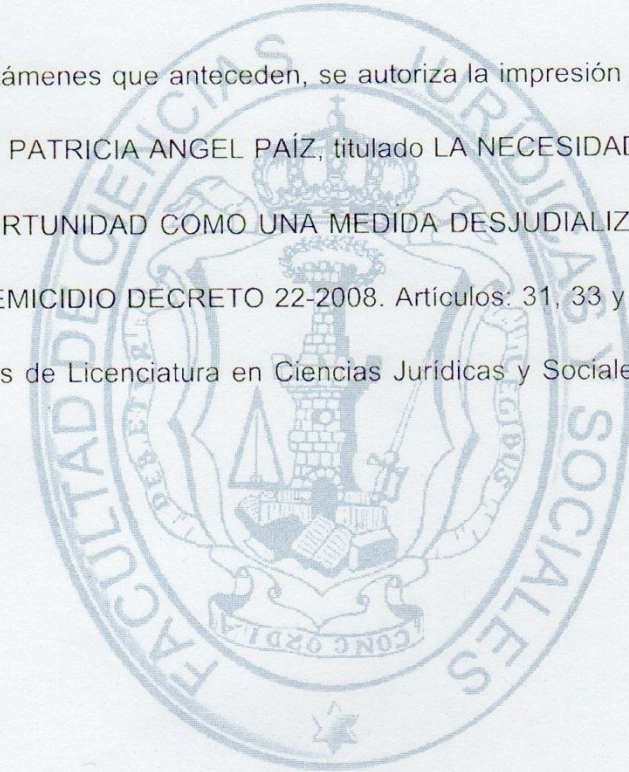
Lic. Daniel Mauricio Tejada Ayestas
Abogado y Notario
Colegiado No. 9219




DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 22 de julio de 2014.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante JENIFER PATRICIA ANGEL PAÍZ, titulado LA NECESIDAD DE IMPLEMENTAR EL CRITERIO DE OPORTUNIDAD COMO UNA MEDIDA DESJUDIALIZADORA RELACIONADO CON LA LEY DE FEMICIDIO DECRETO 22-2008. 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/srrs.




 SECRETARIA
 FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
 UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
 GUATEMALA, C. A.


 DECANATO
 FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
 UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
 GUATEMALA, C. A.





DEDICATORIA

A Dios:

Por darme la sabiduría necesaria, la fe para creer que todo sueño se puede alcanzar y por permitir encontrarme en este momento que tanto anhelé, pues a tu lado todo es posible

A mis papás y hermanos:

Por ser mi aliento, mi apoyo en todo momento, los pilares en mi vida y la inspiración que me hace lograr lo inimaginable.

A:

La Universidad de San Carlos de Guatemala: en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, por la formación académica y el enfoque tan social que alentó el camino en el que me encuentro hoy.

A mis amigos:

Pues sin necesidad de mencionarlos por nombre a cada uno de ustedes, saben qué lugar ocupan en mi vida y en qué momento tan trascendental de ella se han encontrado; gracias por su apoyo y preocupación.

A ti:

Gracias por el empujón que necesitaba para concretar esta meta.



ÍNDICE

Pág.

Introducción	i
--------------------	---

CAPÍTULO I

1. Problemática de la aplicación de la justicia en Guatemala	1
1.1. Accesibilidad	3
1.2. Justedad	6
1.3. Independencia	8
1.4. Eficiencia.....	9
1.5. Necesidad de aplicar el criterio de oportunidad como medida desjudicializadora	11
1.5.1 Criterio de oportunidad	11
1.5.2 Otras medidas desjudicializadoras.....	16

CAPÍTULO II

2. Fases del procedimiento penal en Guatemala.....	19
2.1. Formas de proceso	19
2.2. Garantías y derechos constitucionales y legales	20
2.3. Las fases del proceso penal	36
2.4. Características del proceso penal.....	46
2.5. Sistemas penales.....	46
2.6. Fines del proceso penal.....	49
2.7. El sistema procesal penal guatemalteco.....	49
2.8. Recursos.....	51



CAPÍTULO III

	Pág.
3. Medidas desjudicializadoras	63
3.1 La conversión.....	63
3.1.1. Supuestos.....	64
3.1.2 Requisitos	65
3.2 Criterio de oportunidad	65
3.2.1 Requisitos y modalidades para la aplicación del criterio de oportunidad	66
3.2.2 Momento procesal.....	69
3.2.3 Efectos	71
3.2.4 Caso especial	72
3.2.5 Procedimiento para la aplicación del criterio de oportunidad.....	73
3.2.6 Aplicación de recursos.....	75

CAPÍTULO IV

4. EL femicidio en Guatemala	77
4.1 Antecedentes.....	78
4.1.1. Condiciones de mayor vulnerabilidad: mujeres y el conflicto armado interno.....	80
4.2 Regulación.....	97
4.2.1 Análisis del fortalecimiento institucional y otras leyes de la violencia .	98
4.3 Órganos jurisdiccionales.....	101
CONCLUSIONES	103
RECOMENDACIONES	105
ANEXO	107
BIBLIOGRAFÍA	119



INTRODUCCIÓN

Este trabajo de investigación denominado “La necesidad de implementar el Criterio de Oportunidad como una medida desjudicializadora relacionada con la Ley del Femicidio, Decreto 22-2008”, surge como una respuesta al analizar el Capítulo IV en sus Artículos 7 y 8 del Decreto indicado, en el que se establecen las penas aplicables al delito de violencia contra la mujer, fallos que van desde cinco hasta doce años de prisión. Es debido a estas sentencias y al debido proceso, que el sistema jurídico no da una solución pronta en la administración de justicia, ya que se vuelve complejo y hasta desventajoso para las mujeres y niños, y aún para los sindicatos, la dilatada espera de una sentencia que se hace más grave, por las crisis económicas en las que se hunden los involucrados, a pesar de que para agilizar el trámite, el sistema incluye toda forma de resolución de conflictos que no pase por la sentencia judicial, el uso de la fuerza o el abandono del conflicto.

La violencia contra la mujer ha sido reconocida como un problema social a nivel internacional, y Guatemala no es la excepción, ya que muchas muertes han tenido el común denominador de ser ocasionadas por la pareja sentimental de la mujer. Para atenuar este problema creciente, el Estado ha promovido una serie de mecanismos que coadyuven a controlar este flagelo, para lo cual tipifica y sanciona este delito, y ocasiona, como consecuencia, un incremento en la carga administrativa de los tribunales de justicia. El criterio de oportunidad viene a ser un paliativo que permitirá desahogar esta carga administrativa en los tribunales que atienden casos de denuncias de violencia y a la vez servirá como un instrumento que permitirá aplicar las sanciones correspondientes manteniendo la seguridad familiar.

El tema se basó en la hipótesis de que la aplicación de los criterios de oportunidad coadyuvaría a disminuir los procedimientos penales del sistema de justicia e incrementaría la celeridad de los procesos derivados de la ley de femicidio ante el Ministerio Público.

El objetivo general de este trabajo es: analizar y fortalecer el ordenamiento jurídico guatemalteco, en cuanto a la efectividad de la aplicación del criterio de oportunidad, en relación con la Ley de Femicidio y otras formas de violencia contra la mujer, en resguardo del respeto de los derechos humanos de las afectadas.

En el proceso de la investigación se utilizó los siguientes métodos: de análisis, por medio del estudio profundo de la legislación respectiva; de síntesis, referente a la problemática del tema en mención; de inducción, a través del estudio de los conceptos generales; de deducción, por medio de los hallazgos mediante el trabajo de campo; y científico, en forma indagadora, demostrativa y expositiva, desde el inicio de la investigación hasta la culminación de la misma. También se aplicaron las técnicas: bibliográfica, de entrevista, de encuesta, jurídica y estadística.

La investigación se dividió en cuatro apartados: en el primer capítulo se describen aspectos generales acerca de los problemas a los que se enfrenta el juzgador al aplicar la justicia en Guatemala, en cuanto a los criterios de accesibilidad, independencia, justedad, eficiencia y otros; en el segundo, el cual se refiere a las fases del procedimiento penal en el país, se hace un análisis de la estructura que conforma el proceso penal de la República; en el tercero se hace un estudio de las medidas desjudicializadoras en las que se pone de manifiesto el uso del criterio de oportunidad; el capítulo cuarto lo conforma la situación de la mujer frente a la violencia y los programas de protección a la víctima, tomando en cuenta los factores que influyen en la violencia contra la mujer y la realidad actual de los índices de violencia existentes en el país.

Finalmente, se incluyen las conclusiones y recomendaciones, y apartados de anexos y bibliografía, con la expectativa de que el presente trabajo contribuya a la discusión científica de tan importante tema.

CAPÍTULO I

1. Problemática de la aplicación de la justicia en Guatemala

El sistema de justicia penal guatemalteco está conformado por una variedad de normas, instituciones y procedimientos, representados por diversos actores interrelacionados de manera disímil entre sí y con la sociedad. Estos a su vez están relacionados con factores que se concretan en varios planos (étnico-culturales, económico-sociales, estructural-organizativos, administrativos y formal-normativos) de su funcionamiento.

Cada uno de estos niveles se entrecruza constantemente en cada uno de los componentes del estudio, por lo que es necesario estudiarlos a través de una problematización final en relación con los criterios de accesibilidad, independencia, justedad y eficiencia.

Un aspecto que es necesario considerar en forma general, es el que se refiere a la adecuación de las normas a la realidad social. Las leyes guatemaltecas reposan sobre una ficción jurídica de la justicia igualitaria y la posibilidad de todos los ciudadanos de ejercer sus derechos y deberes, pero al aplicarse este sistema a una realidad social particularmente desigual, desde el punto de vista económico y social, de hecho se pone a la mayor parte de los individuos de la sociedad en una situación de desventaja y de difícil acceso a la justicia. A este respecto, las encuestas indican que las leyes no se adaptan a las realidades sociales del país y a las costumbres de algunos sectores de la población que forman parte de esta realidad específica.

Una de las razones por las cuales las leyes no se adaptan a la realidad, puede ser la ficción de un igualitarismo que ignora la desigualdad social existente. Esta desigualdad se hace aún más evidente y compleja cuando se superpone la discriminación y el prejuicio étnico. Además, el principio según el cual contra la observancia de una ley promulgada en el Diario Oficial no se puede alegar en ningún caso ignorancia, principio jurídico de positivismo usual y que busca la seguridad y eficacia del sistema legal, está absolutamente divorciado de la realidad en Guatemala, donde existe un alto porcentaje de población analfabeta.

Aparte de la inadecuación de las normas jurídicas vigentes, es necesario señalar que todo el corpus jurídico-penal es una suma heterogénea de diversos decretos, leyes y reglamentos que han sido dados bajo distintos regímenes, especialmente de la época de gobiernos militares, por lo que poseen diversas inspiraciones o concepciones. Precisamente uno de los problemas a este respecto es no sólo la heterogeneidad sino la falta de garantía de los derechos individuales en algunas de ellas.

Por otra parte, en lo que respecta a los códigos (penal y procesal penal), son demasiado largos y han tenido demasiadas reformas, lo que ha ocasionado una falta de coherencia entre numerosas disposiciones.

Otros problemas importantes aparecen al confrontar con la realidad los principios ideales que, como ya se ha indicado, caracterizan a la administración de justicia.

1.1. Accesibilidad

En lo penal, el problema de la accesibilidad al sistema de justicia se plantea en forma particular. Si bien en materia civil o administrativa, la puesta en marcha del sistema suele iniciarse por la acción del ciudadano implicado en un conflicto, en materia penal el sistema se pone en movimiento desde que la comisión de un delito llega a conocimiento de las autoridades u organismos competentes (policía, ministerio público, juzgados, etc.). Así pues, las personas inculpadas de la comisión de tal hecho no necesitan que el sistema les sea accesible; éste se les impone. Sin embargo, una vez incorporado al sistema, el problema de la accesibilidad sigue planteándosele al inculpado en diversos aspectos y momentos, asimismo a la víctima o testigo de una infracción, en la medida en que en numerosos casos la puesta en marcha del sistema penal depende de la denuncia o querrela efectuada por un ciudadano.

La accesibilidad al sistema de justicia está condicionada por una serie de factores. Los más importantes son la información disponible sobre las leyes y procedimientos en vigor, así como sobre las agencias u organismos a los que el ciudadano haya de acudir para denunciar el delito, la confianza que se tenga en el sistema, el costo que suponga el recurso al mismo y la existencia o ausencia de una asesoría jurídica adecuada.

a. Información y conocimiento

El hecho que un ciudadano esté informado y conozca las leyes del país, las instituciones a las que puede acudir en casos concretos y sus derechos fundamentales

ante ellas, es un elemento de gran importancia tanto con respecto a su accesibilidad al sistema como, una vez dentro, a sus posibilidades de enfrentarse a él.

Un aspecto que hace sumamente difícil el acceso a la justicia, es el relativo a la lengua, ya que al ser el castellano el idioma oficial, una gran parte de la población indígena lo utiliza con dificultad y existen muchas comunidades donde prácticamente no se habla. Al imponerse la utilización del castellano, existen en la práctica muchas deficiencias en la comunicación, que redundan en perjuicio de una correcta aplicación de la justicia. Piénsese por ejemplo, que en todo el país no existen sino dos juzgados que tienen presupuestados intérpretes, situación que ocasiona que en la mayoría de los juzgados se tenga que recurrir los buenos oficios de los empleados que conozcan la lengua del indígena, para que realicen la traducción.

Asimismo el acceso físico al sistema de justicia constituye un problema en un país cuya población rural representa un alto porcentaje, con el agravante de una enorme dispersión. Relacionado con lo anterior se encuentra el problema presentado por la poca presencia policial en determinadas áreas del territorio. Quizás por esta razón en las comunidades rurales no se recurre con mucha frecuencia a esta institución; muchas de sus funciones son llevadas a cabo por los alcaldes auxiliares. Por otra parte, el conocimiento que de la ley tenga la población puede depender de su claridad y sencillez.

b. Confianza

El recurso a la justicia está también condicionado por la imagen que de ella tengan los

ciudadanos. Sólo si estos estiman que el procedimiento a seguir es sencillo y que serán tratados con imparcialidad y justicia aceptarán eventualmente recurrir al sistema.

En cuanto a la imparcialidad del sistema, la opinión generalizada es que la justicia favorece más a los ricos que a los pobres. Existe además la percepción de que no hay igual posibilidad para todos de hacer uso de la justicia.

La confianza de los ciudadanos en el sistema está así mismo condicionada por la creencia en la existencia de corrupción y de malos tratos en dicho sistema. Ya se ha visto cómo la imagen de la justicia con relación a estos aspectos es bastante negativa y esto no es algo que se escriba un libro sino una realidad observada día con día por los guatemaltecos.

Otra forma de visualizar la confianza de la población consiste en examinar la posible colaboración de los ciudadanos o de las víctimas de los delitos para su persecución.

c. Costo

El acceso a la justicia debe estudiarse también, desde un punto de vista económico. Aún siendo la justicia formalmente gratuita, implica costos económicos para cualquier usuario. Entre los factores que pueden ser considerados como encarecedores de las justicia están el costo de la defensa, la producción y presentación de documentos y pruebas, el tiempo que hay que dedicar a diligencias judiciales y la distancia de los tribunales de las residencias de los usuarios. Un resultado del alto costo de la justicia es

la imposibilidad de muchos de contar con una defensa adecuada.

Los inculpados de bajos recursos se ven limitados a recurrir a los defensores de oficio o a los servicios de los bufetes populares, los cuales, como se sabe no cumplen con la finalidad real que pueda esperar una persona.

1.2. Justedad

“Virtud que inclina a dar a cada uno lo que le corresponde. En sentido jurídico, lo que es conforme al derecho”¹.

En otras palabras, los tribunales y el procedimiento legal son percibidos como instituciones donde no se va a aplicar justicia, donde no se resuelven los problemas planteados, sino que se complican más, por lo cual se les rehúye.

En relación con las diligencias procesales, la justedad prevista por el principio legal y doctrinario de la inmediación procesal queda disminuida, ya que son los oficiales de trámite los que generalmente practican la mayoría de las diligencias, incluso las más delicadas. En cuanto al sistema de valoración de la prueba, la justedad esperada de un fallo basado en un adecuado análisis de la prueba no se da; la sana crítica como sistema de valoración de pruebas instituido legalmente no aparece en los fallos, en tanto que éstos carecen de consideración y razonamientos al respecto, reduciéndose a mencionar los elementos de convicción de prueba plena (confesión y documentos).

¹ Osorio, Manuel. **Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales**. Pág. 526

También presenta serias deficiencias la defensa del procesado, entre otras cosas por el grado de desconocimiento de sus derechos y de los cargos que se le imputan, quedando abierta la posibilidad de ser detenidos ilegalmente y sin asistencia de defensa.

En cuanto a las decisiones judiciales, ya se ha visto que existe una opinión generalizada según la cual los jueces aplican correctamente las leyes. En cambio, parece haber serios problemas cuando se trata de su aplicación imparcial e indiscriminatoria, aunque conviene añadir que la mayoría de los entrevistados no están de acuerdo con la afirmación de que todo está decidido de antemano y donde quedan las víctimas en esas decisiones judiciales ya que muchas veces el hecho de que el sindicado esté preso no soluciona su problema, pues por ejemplo una persona que es víctima de violencia contra la mujer (psicológica) y tiene 5 hijos con el agresor, presenta su denuncia y como parte del proceso le otorgan medidas de seguridad y sacan al agresor de la vivienda y solicitan orden de aprehensión. Una vez detenido el sindicado no puede ayudar económicamente a la agraviada y tras esta situación la agraviada termina renunciando del proceso ya que las salidas legales no le favorecen a ella ni a su familia.

Otro aspecto importante para evaluar la justedad del sistema es el relativo al respeto de las garantías fundamentales de los ciudadanos. Sabido es que en épocas recientes una de las características más claras o marcadas del país fue el constante irrespeto a los derechos humanos, existiendo áreas dentro de la aplicación de la justicia penal donde estos problemas fueron particularmente claros. Ya se han indicado en las secciones

dedicadas a la policía y al sistema penitenciario las graves deficiencias sobre este punto.

1.3. Independencia

“Libertad o autonomía de gobierno o legislación de un Estado en relación con cualquier otro”²: Una verdadera justicia ha de ser independiente, tanto en el plano externo como en el plano interno. En el primer plano, se trata de la autonomía de que ha de gozar el organismo judicial en lo referente a la selección, nombramiento, promoción y destitución de su personal, a la determinación y gestión de su presupuesto, y a la posibilidad real de establecer sus decisiones de acuerdo con criterios propios. En el segundo, de la autonomía que han de tener, dentro de ciertos límites, las jurisdicciones inferiores con respecto a las de rango superior.

Aunque la independencia del Organismo Judicial se había menoscabado en los anteriores regímenes, ésta se ha reinstaurado en este régimen constitucional y tiende a darse un juego de poderes mucho más fluido dentro de los cuales es necesario destacar los mecanismos de control jurídico representados por la Corte de Constitucionalidad, la Procuraduría de los Derechos Humanos y las nuevas modalidades del recurso de amparo.

Es importante señalar que de todas formas Guatemala vive en su organización gubernamental bajo un poder ejecutivo fuerte y centralizador de las funciones públicas,

² Cabanellas de Torres, Guillermo. **Diccionario Jurídico Elemental**. Pág. 202

dentro de lo cual debe destacarse el papel preponderante que asume la figura del Presidente de la República.

El Organismo Judicial goza de una gama de prerrogativas y modalidades específicas de nombramiento que vienen a garantizar, por lo menos en el plano teórico, su independencia; merece destacarse dentro de ello el mecanismo de nominación y nombramiento de los magistrados de las Corte Suprema de Justicia y de las Salas de Apelaciones. Sin embargo, las encuestas indican, como ya se ha visto, una gran insatisfacción con respecto al método de selección y nombramiento del personal judicial profesional.

En este punto podemos mencionar también muchas veces como la autonomía del Ministerio Público y su objetividad en la investigación se ve severamente marcada al existir tantas instituciones de la sociedad civil que de alguna u otra manera la presiona para que actúe sobre la persona que lleve a su cargo el proceso.

1.4. Eficiencia

“Virtud y facultad para lograr un efecto determinado”³. En relación con este criterio es precisa una aclaración previa. En efecto, cuantificar el valor de los servicios ofrecidos por la administración de justicia es una labor compleja, en la cual la aplicación mecánica del esquema tradicional tipo costo-beneficio no sólo lleva consigo numerosas dificultades metodológicas, sino que la valoración de los beneficios (resultados) es

³ Océano. **Diccionario Enciclopédico**. Pág. 323

prácticamente imposible.

Por ello, los parámetros que pueden contribuir a evaluar en forma aproximada la eficiencia del sistema penal no son necesariamente de carácter numérico. Entre ellos, los principales son la celeridad del procedimiento, la capacidad del sistema para recibir y tratar los casos que se le presentan y el grado de satisfacción del público y de los propios actores del sistema con el servicio ofrecido y con las personas que lo ofrecen.

La celeridad del procedimiento penal plantea el problema del equilibrio que se debe conseguir entre el principio de una justicia pronta y el respeto de la garantía fundamental consistente en asegurar al imputado una defensa completa.

Otro factor que impide una correcta administración de justicia es el determinado por la congestión de causas penales, que crece día a día según la opinión de los principales operadores del sistema y que explica la insuficiencia de los tribunales para conocer e instruir adecuadamente los procesos. Ello se debe en gran parte a la carencia de sistemas de información, formulación de políticas, planificación, programación, gestión de casos y coordinación de servicios, entre otros.

Otro problema es la situación del indígena ya que la imagen que los indígenas tienen de la justicia es a la par vaga y negativa. Para ellos la noción de justicia es sinónima de igualdad, imparcialidad, respeto de las libertades y derechos ajenos, elementos que, como se sabe, conforman tal concepto en la doctrina universal. Sin embargo, y con excepción de los organismos y procedimientos existentes en cada región, los indígenas

desconocen en general las instituciones jurídicas oficiales, lo que no les impide emitir juicios bastante negativos sobre los principios y el funcionamiento del sistema formal.

En este sentido, se puede estimar que casi nunca han visto que se aplique una justicia ecuánime, con las leyes y los procedimientos que no se adaptan ni a las realidades sociales ni a las costumbres indígenas.

Otro problema puede ser la falta de capacidad y conocimiento de los empleados o funcionarios que aplican la ley en Guatemala, ya que se observa demasiada parcialidad a situaciones que a su criterio pueden ser correctas, sin tomar en cuenta que existen procedimientos legales que deben de respetarse y llevarse a cabo con las sanciones que la misma legislación determina.

1.5 Necesidad de implementar el criterio de oportunidad como una medida desjudicializadora aplicable a la ley de Femicidio Decreto 22-2008

1.5.1 Criterio de oportunidad

El Criterio de oportunidad es la facultad que tiene el Ministerio Público, bajo el control del juez, de no ejercer la acción debido a su escasa trascendencia social o mínima afectación al bien jurídico protegido, a las circunstancias especiales en la responsabilidad del sindicado o cuando el imputado sufre las consecuencias de un delito culposos.

Dicho de otra manera, según el Artículo 25 del Código Procesal Penal, cuando el Ministerio Público considere que el interés público o la seguridad ciudadana no están gravemente afectados o amenazados, previo consentimiento del agraviado y autorización judicial, podrá abstenerse de ejercitar la acción penal en los siguientes casos:

- a- En el caso de delitos no sancionados con pena de prisión
- b- En el caso de delitos perseguibles por instancia particular
- c- En caso de delitos de acción pública cuya pena máxima de prisión no sea superior a cinco años, con excepción de los delitos tipificados en la Ley contra la Narcoactividad.
- d- Que la responsabilidad del sindicado o su contribución a la perpetración del delito sea mínima.
- e- Que el imputado haya sido inculpaado directa y gravemente por consecuencias de un delito culposo y la pena resulte inapropiada.

El criterio de oportunidad se aplicará por los jueces de primera instancia obligadamente a los cómplices o autores del delito de encubrimiento que presten declaración eficaz contra los autores de los delitos siguientes: contra la salud, defraudación, contrabando, delitos contra la hacienda pública, la economía nacional, la seguridad del Estado, contra la Constitución, contra el orden público, contra la tranquilidad social, cohecho, peculado y negociaciones ilícitas, así como en los casos de plagio o secuestro.

Durante el trámite del proceso, las personas señaladas de la comisión de un delito no

podrán ser sometidas a persecución penal, respecto de los hechos por los cuales presten declaración, siempre que lo declarado contribuya eficazmente a delimitar la responsabilidad penal de los autores de los mencionados delitos, bajo estricta responsabilidad del Ministerio Público, lo que se establecerá en la efectiva investigación del fiscal. En este caso, el juez de primera instancia está obligado a autorizarlo, aplicándose de oficio en esta oportunidad el sobreseimiento correspondiente

El Criterio de oportunidad nace de la necesidad que tiene el Ministerio Público de seleccionar las causas en las que va a trabajar, pues dado el volumen de trabajo, no se pueden atender por igual todos los casos que ingresan a la institución; con lo anterior se puede entender que el objetivo del Criterio de oportunidad es doble: por una parte descarga de trabajo al Ministerio Público, y por otro la intervención mínima del Estado en problemas que pueden resolverse a través de la conciliación entre las partes o la aplicación de normas o reglas de conducta, implementando de esta manera los principios que se vuelven universales dentro del derecho penal moderno

Cuando se habla del criterio de oportunidad, se hace alusión a un método de desjudicialización dentro del sistema de justicia; en la República de Guatemala hubo un incremento considerable de procesos ante el Ministerio Público, desde la aprobación de la Ley de Femicidio y otras Formas de Violencia a la Mujer. Dicha institución se ha visto afectada en cuando al aumento de procesos que, en muchas ocasiones, pueden ser solucionados de forma rápida y efectiva.

Por otro lado, se debe recordar que el sistema judicial del país debe promover medidas

que fomenten la resolución de conflictos sociales de tal manera que, los casos que se puedan solucionar por acuerdos entre las partes, no ingresen en el proceso penal. Ahora bien, dentro del espíritu de la presente investigación debe de tomarse en cuenta que no se ha perdido el interés necesario a los grados de violencia a la mujer, por lo cual, si el mismo criterio de oportunidad puede ser aplicado, a diferencia de lo que establece el Código Penal en cuanto a los tipos y acciones en los cuales podría implementarse, deberá realizarse por cuenta de los legisladores un análisis sobre cuáles acciones podrán ser sopesadas dentro del criterio de oportunidad en esta materia, los cuales deberán abarcarse e identificarse dentro de la misma ley. Debe reiterarse la prevalencia del espíritu de la Ley de Femicidio y otras formas de violencia contra la mujer.

Derivado de lo anterior, en el anexo correspondiente se hace una propuesta tomando en consideración de que, por ser una materia especial, deberá contener sus propios requisitos y reglas de abstinencia, así como su duración para no desnaturalizar el objetivo primordial de la Ley Contra el Femicidio y otras Formas de Violencia Contra la Mujer, y con el fin de poder adecuarse más a la realidad que vivimos y que muchas veces la cárcel no es la solución a este mal de la violencia contra la mujer que aqueja nuestra sociedad día a día y con incrementos alarmantes, con el propósito de descongestionar el sistema de justicia y que así pueda llegar a una solución más pronta, no solo a la víctima sino a su núcleo familiar.

En la tesis de Posgrado en Derecho Penal de la Universidad de Buenos Aires, la Abogada Alejandra P. Marques expone lo siguiente:

“En el primer capítulo se hace la interrogante si es indispensable o no la división entre principio de oportunidad y principio de legalidad” (2005:1).

Para la autora, el principio de oportunidad es en el que “el ministerio público deberá ejercer la acción penal en todos los casos en que sea procedente, con arreglo a las disposiciones de la ley. No obstante, el representante del Ministerio Público podrá solicitar al Tribunal que se suspenda total o parcialmente, la persecución penal, que se limita a alguna o varias infracciones o a alguna de las personas que participaron en el hecho cuando: 1) Se trate de un hecho insignificante, de mínima culpabilidad del autor o del partícipe o exigua contribución de este, salvo que afecte el interés público en el ejercicio del cargo o con ocasión de él. 2) Se haya producido la solución del conflicto, lo que se acreditará sumariamente. En caso de delitos originados en conflictos familiares, intervendrán los mediadores, tanto para la solución del mismo, como para el control de ella (...)”.-

Fundamenta que “el principio de oportunidad en realidad juega además roles de distinto tipo, por un lado es un instrumento procesal realizador del derecho fundamental para que se defina dentro de un plazo razonable el proceso y por otro lado es un estímulo para lograr la realización oportuna de los juicios más importantes que se encuentran en manos de los Tribunales y esto evidentemente no es sustancial sino procesal”.-

Del principio de legalidad, la Abogada Marques establece que el soporte legal de dicho principio está en el Art. 71 del CP (de Argentina), “en cuanto que ‘las acciones penales

se iniciarán de oficio...’, resultando obligatorio promover la persecución penal, y de su correlato procesal del Art. 5 del CPPN”.-

Para sostener dicho principio, es necesario recurrir a la idea de pena retributiva, proscribiendo todo fin utilitario de la pena estatal. Asimismo, otro fundamento especulativo –al decir de Maier-, estriba en el principio de igualdad ante la ley (Art. 16 CN) y la determinación legislativa de los hechos punibles (Arts. 18 y 19 CN), en tanto que sea la ley la que determine el castigo y no la decisión particular de lo órganos de la persecución penal.-

Asimismo, se ha argumentado en pos del principio de legalidad que hace falta que se imponga la sanción amenazada por la ley en todos los casos para afirmar la vigencia del derecho en la realidad. No obstante, lo que debe primar es la reparación del bien jurídico efectivamente lesionado, y no el énfasis en castigar la desobediencia.-

1.5.2 Otras medidas desjudicializadoras

Como se hizo mención, la necesidad de modernizar y fortalecer los sistemas de justicia en cuanto al tratamiento que debe dársele a los conflictos sociales, conlleva al planteamiento de la aplicación de algunas otras medidas que puedan ayudar a que los esfuerzos por acelerar la penalización de otro tipo de delitos graves en pro de la protección de los derechos a la libertad y la vida.

Las medidas desjudicializadoras suponen que el Ministerio Público actúa ante

determinados casos, como por ejemplo: cuando hay un escaso daño social del hecho cometido, colaboración del imputado con la justicia, aceptación de la víctima, reparación del daño, etc., y puede solicitar al juez que resuelva anticipadamente el proceso o su envío a una instancia no procesal para simplificar y agilizar la solución del caso.

Ya se expuso antes como una medida desjudicializadora, definida según el Código Procesal Penal, la aplicación del principio de oportunidad, la conversión y la mediación. Entre otras se cita: la suspensión condicional del proceso penal, la desestimación, y el archivo. Estas medidas pueden estrechar la brecha entre la realidad y la norma, de tal suerte que el Estado pueda cumplir con su función social de justicia.

a- Suspensión condicional de la persecución penal

La suspensión condicional de la persecución penal, es el mecanismo a través del cual se interrumpe la persecución penal, sometiendo al imputado a una serie de condiciones durante un tiempo determinado, que si cumplen, producen la extinción de la persecución penal. En caso contrario se reanudarán el procedimiento penal.

Objetivo: Evitar al imputado el desarrollo de todo un proceso en su contra, cuando la consecuencia del mismo posiblemente va a ser la suspensión de la ejecución de la condena. Así mismo evita la estigmatización que supone tener una condena y antecedentes penales.

b. La desestimación

Es un archivo temporal de un expediente cuando no se puede proceder, el cual no cierra definitivamente un expediente, pues podrá activarse cuando se cuente con nuevos elementos de convicción. Este supone un primer filtro para evitar perder tiempo en investigar o practicar diligencias cuando es manifiesto que el caso no entra en el ámbito de actuación del Ministerio Público.

c. El archivo

El archivo del Artículo 327 supone una finalización no definitiva del procedimiento en aquellos casos en los que no se haya individualizado al imputado, o que este fuera declarado en rebeldía.

La figura del archivo sirve para darle una salida jurídica a aquellos casos en los que no hay posibilidades de identificar o aprehender al imputado, ocurre en numerosas ocasiones que la actividad investigadora se agota, sin llegarse a ningún resultado concreto. Sin embargo, la ley procesal tiene que dar una respuesta a todos los casos que entran al sistema penal.

CAPÍTULO II

2. Fases del procedimiento penal en Guatemala

2.1. Formas de proceso

Según el Decreto No. 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, "el proceso penal guatemalteco está regulado por el Código Procesal Penal, en vigor desde el 1o. de julio de 1994", con el cual se procura que haya todo un proceso de cambio en la administración de justicia que va de un sistema inquisitivo a un acusatorio formal.

En la legislación guatemalteca, como ocurre en otras, no existe ningún tipo especial de proceso en atención a la naturaleza de determinados delitos, sin embargo, existe un procedimiento especial para el juzgamiento de las faltas o infracciones, del que son competentes los juzgados de paz.

En este procedimiento se principia por oír al ofendido o a la autoridad denunciante y después al inculpado. Si éste confiesa y no son necesarias otras diligencias, se dicta sentencia condenatoria. Si no reconoce su culpabilidad, el juez investiga inmediatamente, oyendo a quien fuere necesario y practicando las diligencias pertinentes y sentenciando conforme a los autos. El proceso de faltas se debe practicar en un término nunca mayor de cinco días. La sentencia es apelable únicamente cuando la condena excede de un mes de arresto; si es absolutoria no hay apelación. De la apelación conoce el juez de instancia jurisdiccional correspondiente.

2.2. Garantías y derechos constitucionales y legales

Es sabido que en el proceso penal moderno, fruto del estado de derecho, la Constitución adquiere una gran relevancia, no sólo porque ocupa la posición de primer nivel en el ordenamiento jurídico, sino porque materialmente en el proceso penal los derechos en conflicto son fundamentales, de relevancia constitucional, al estar integrados de un lado por el derecho de penar que ejercita el Ministerio Público y de otro por el derecho a la libertad del imputado que hace valer la defensa.

En este orden de ideas, la Constitución Política de la República de Guatemala, ha reconocido un conjunto de derechos y principios procesales, sobre la base de la necesidad del proceso penal o principio de jurisdiccionalidad. Esta garantía jurisdiccional tiene un doble componente, pues, por un lado atiende, a que la pena se impone sólo por los tribunales y, por otro, a que la pena se impone por los tribunales exclusivamente por medio del proceso.

La constitución ha incorporado un conjunto de garantías genéricas y una extensa relación de garantías específicas. Se trata, en ambos casos, de una vasta relación de cláusulas de relevancia constitucional que definen los aspectos orgánicos de la jurisdicción penal, la formación del objeto procesal y régimen de actuación de las partes.

Son garantías genéricas aquellas normas generales que guían el desenvolvimiento de la actividad procesal. En ocasiones sirven para reforzar el contenido de las garantías

específicas. Son las siguientes:

- a) El debido proceso.
- b) El derecho a la tutela jurisdiccional.
- c) El derecho a la presunción de inocencia.
- d) El derecho de defensa.

Las garantías específicas, se refieren a aspectos puntuales y concretos del procedimiento y a la estructura y actuación de los órganos penales. Son, entre otras, las siguientes:

- Derecho de igualdad procesal.
- Derecho al secreto bancario y la reserva tributaria, salvo su levantamiento ordenado por el juez, el Fiscal de la Nación o una comisión investigadora del Congreso de la República.
- Derecho a la inviolabilidad del domicilio, salvo ingreso y registro por mandato judicial o en flagrante delito o muy grave peligro de su perpetración.
- Derecho al secreto v a la inviolabilidad de sus comunicaciones y documentos privados, salvo incautación, interceptación o intervención por mandamiento motivado del juez.
- Derecho a la libertad de tránsito.
- Derecho al secreto profesional.
- Derecho a la libertad individual.
- Derecho a no ser incomunicado, salvo con fines penales.

- Derecho a no ser víctima de violencia, ni sometido a tortura o a tratos inhumanos o humillantes.
 - Privilegio de los Congresistas de no ser procesados ni presos sin previa autorización del Congreso o de la Comisión Permanente, desde que son elegidos hasta un mes después de haber cesado en sus funciones, excepto en delito flagrante.
 - Privilegio del antejudio.
 - Garantía del juez natural.
 - Garantía de la publicidad de los procesos.
 - Principio de la inaplicabilidad por analogía de la ley penal y de las normas que restrinjan derechos.
 - Prohibición de revivir procesos fenecidos con resolución ejecutoriada (cosa juzgada).
 - Derecho de ser informado, inmediatamente y por escrito, de las causas o razones de su detención.
 - Principio de la gratuidad de la administración de justicia y de la defensa gratuita para las personas de escasos recursos; y, para todos, en los casos que la ley señala.
- Como anteriormente se describió, dentro de las garantías genéricas se analizarán:

a) El debido proceso

Esta garantía, tal como hoy la conocemos, fue introducida formalmente en esos términos, en la Constitución de los Estados Unidos, a través de la V Enmienda (1791). Progresivamente fue evolucionando y de ser considerada una garantía de mera legalidad, pasó a configurarse como una garantía de justicia. La noción del estado de

derecho, exige que todo proceso esté informado por la justicia y la equidad.

“En la evolución de dicha garantía, se pueden identificar las siguientes garantías específicas:

- 1) Derecho a ser adecuadamente emplazado y a gozar de un tiempo razonable para preparar la defensa;
- 2) Derecho a ser juzgado por un juez imparcial;
- 3) Derecho a la tramitación oral de la causa y a la publicidad;
- 4) Derecho a la prueba, que importa derecho a las solicitudes probatorias, a la participación en la actuación probatoria, a investigar sobre la prueba antes del juicio y a la carga de la prueba por la acusación; y,
- 5) Derecho a ser juzgado en base al mérito del proceso y a tener copia de las actas.”⁴

En el ordenamiento jurídico guatemalteco el debido proceso es una cláusula de carácter general y residual o subsidiaria; por tanto, constitucionaliza todas las garantías establecidas por la legislación ordinaria, ya sea orgánica como procesal, en cuanto ellas sean concordantes con el fin de justicia a que está destinado la tramitación de un caso judicial penal o cuyo incumplimiento ocasiona graves efectos en la regularidad del procedimiento. En líneas generales, el citado derecho es utilizado para amparar derechos no expresamente reconocidos en otros apartados de la ley fundamental de Guatemala.

⁴ Cubas Villanueva, Víctor. **Las Garantías Constitucionales del Proceso Penal**. Pág. 22

El debido proceso comprende numerosas instituciones relacionadas tanto con las partes como con la jurisdicción que han de preservar la certeza en el proceso. Busca, en suma, rodear al proceso de las garantías mínimas de equidad y justicia que respaldan en legitimidad la certeza en derecho de su resultado. A través del debido proceso se precipitan todas las garantías, derechos fundamentales y libertades públicas de las que es titular la persona en el estado social y democrático de derecho.

“El debido proceso legal es la institución del derecho constitucional procesal que identifica los principios y presupuestos procesales mínimos que debe reunir todo proceso jurisdiccional para asegurar al justiciable la certeza, justicia y legitimidad de su resultado.”⁵

Está integrada a esta garantía genérica, en cuanto es parte indispensable de un enjuiciamiento equitativo que limite el poder del aparato estatal, la garantía del ne bis in idem, el mismo que tiene un doble significado: procesal, según el cual nadie puede ser enjuiciado dos veces por los mismos hechos, y material, en virtud del cual nadie puede ser sancionado dos veces por una misma conducta.

Esta garantía funciona contra quien es objeto de una imputación penal, sin que a ello objete que se formule en sede judicial, que se esté en cualquier fase del proceso o se tenga o no formalmente la calidad de imputado. Constituye, una manifestación privilegiada del derecho a defenderse de una imputación penal. El imputado tiene el derecho a introducir válidamente al proceso la información que considere adecuada. Él

⁵ Quiroga de León, Aníbal. **Las Garantías Constitucionales de la Administración de Justicia**. Pág. 46

es quien tiene el señorío y el poder de decisión sobre su propia declaración. Sus principales efectos son los siguientes:

- La no declaración no permite inferencias de culpabilidad (no es un indicio de culpabilidad).
- El imputado tiene el derecho de declarar cuantas veces quiera, pues es él quien controla la oportunidad y contenido de las informaciones que desea incorporar al proceso.
- Rige sólo cuando se obligue al imputado a emitir una declaración que exteriorice un contenido, de ahí que cuando se le obliga a someterse a una confrontación o careo, a una identificación, a una pericia (dar muestras de sangre, de orina o de cualquier fluido corporal, o muestras caligráficas o someterse compulsivamente a experimentos de voces o a usar determinada ropa, etc.) no se viola esta garantía; en rigor, lo que se protege son las comunicaciones o testimonio del individuo, no la evidencia real o física derivada de la persona del imputado.

“Las garantías procesales son las seguridades que se otorgan para impedir que el goce efectivo de los derechos fundamentales sea conculcado por el ejercicio del poder estatal, ya sea limitando ese poder o repeliendo el abuso.”⁶ Para fortalecer el debido proceso, del mismo se desprenden las siguientes garantías:

- **La garantía de no incriminación:** la imparcialidad judicial garantiza una limpia e igualitaria contienda procesal, permite al juez desempeñar un papel super partes. Su fin último es proteger la efectividad del derecho a un proceso con todas las garantías.

⁶ Maier, Julio. **Derecho Procesal Penal Argentino**. Pág. 31

Es de distinguir dos modos de apreciar la imparcialidad judicial: una subjetiva, que se refiere a la convicción personal de un juez determinado respecto al caso concreto y a las partes; y otra objetiva, que incide sobre las garantías suficientes que debe reunir el juzgador en su actuación respecto al objeto mismo del proceso. Como es obvio, esta imparcialidad puede verse afectada, desde la perspectiva subjetiva: a) por razones de parentesco o situaciones asimiladas; b) por razones de amistad o enemistad; y, c) por razones de interés, de incompatibilidad o de supremacía.

Se exige que el juez esté en una posición alejada del conflicto que debe decidir; no hay jurisdicción sin esa lejanía. Para evitar estas situaciones la ley prevé las causales de abstención y de recusación: si el juez no se aparta del proceso motu proprio, las partes tienen el derecho de proponer su apartamiento.

Corresponde al legislador establecer las causales de abstención y de recusación, de modo que razonablemente comprendan aquellos tres supuestos de incompatibilidad. Se debe establecer causales claras y comunes para todo el ámbito del proceso penal, a la vez que permitir el ejercicio efectivo de la recusación, sin que se limite por razones que no comprendan la efectividad de un proceso justo y equitativo.

- **El derecho a un juez imparcial:** El derecho de todo ciudadano a todos los que sean parte en el proceso penal a un proceso sin dilaciones indebidas o a que su causa sea oída dentro de un plazo razonable o sin retraso, es un derecho fundamental de naturaleza reaccional que se dirige a los órganos judiciales, creando en ellos la obligación de actuar en un plazo razonable el ius puniendi o de reconocer y, en su caso,

restablecer inmediatamente el derecho a la libertad. La lenta reacción judicial, sin justificación, origina y propicia una causa o motivo en cierto sentido de despenalización porque el reproche judicial viene ya viciado por extemporáneo.

Este derecho no se identifica con el mero incumplimiento de los plazos procesales y comporta la utilización de un concepto jurídico indeterminado que necesita ser dotado de contenido concreto en cada caso, atendiendo a criterios objetivos congruentes con su enunciado genérico. Su vulneración se produce siempre como consecuencia de una omisión que realiza un órgano jurisdiccional sobre aquella obligación constitucional de resolver dentro de los plazos previstos las pretensiones que se formulen.

La primera condición para ejercer este derecho es que se incumplan los plazos previstos en la ley; corresponde a la autoridad judicial, por imperio del principio de impulso de oficio, vigilar y subsanar, en su caso, el cumplimiento de los plazos procesales. La segunda condición -y decisiva- es que esta dilación o retraso sea indebido; se trata de un concepto jurídico indeterminado, cuya apreciación debe realizarse caso por caso y según las circunstancias, siendo de analizar tres elementos puntuales: a) la complejidad del asunto o causa; b) el comportamiento del agente -de la actuación de buena o mala fe dependerá la calificación de indebido- en el curso del procedimiento; y, c) la actitud del órgano judicial (determinar si medió inactividad de su parte, si fue el causante de las dilaciones).

Este derecho vulnerado exige de parte de la autoridad judicial su inmediato restablecimiento, vale decir, la emisión de la resolución cuya tardanza se ha puesto de

manifiesto, sin perjuicio -en su caso- de declarar el derecho indemnizatorio que asiste al perjudicado; por el Estado, si la dilación se debe a un funcionamiento anormal de la administración de justicia, o por el particular culpable, si a él se debe la dilación indebida. Sin embargo, la opción que va teniendo cada vez mayor consistencia, es aquella que postula declarar, junto a la vulneración del derecho al plazo razonable, la reducción de la pena que -como mínimo- requeriría su reparación.

- **El derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas:** Este derecho está muy vinculado al derecho de defensa. Queda limitado cuando habiéndose intentado la realización de un medio de prueba en tiempo y en forma, y siendo pertinente e influyente para la decisión del litigio, el juez lo rechaza, sin disponer al mismo tiempo la realización de otras actividades probatorias. "Así tenemos que, hablar de garantías es hablar de mecanismos jurídicos que impiden un uso arbitrario o desmedido de la coerción penal."⁷

Una prueba es pertinente, cuando guarda relación con lo que es objeto del proceso penal. La formación de la convicción judicial se ve limitada si no puede contar con un elemento de prueba relacionado con el debate judicial.

En cuanto se trata de un derecho fundamental, destinado a la protección de todos aquellos que acuden al órgano jurisdiccional en defensa de sus derechos e intereses legítimos, la ley ordinaria no puede impedir la actuación de medios de pruebas sustanciales para la defensa, ni priorizar otros intereses o bienes jurídicos, que no

⁷ Ferrajoli Luigi. **Justicia Penal y Democracia en el contexto extraprocesal.** Pág. 53

tengan expresa relevancia constitucional o igual nivel.

Junto a la pertinencia, el derecho ha incorporado otros dos límites extrínsecos a la actividad probatoria: la utilidad y la licitud. La primera es aquella en que por existir una manifiesta inadecuación de medio a fin, se puede conjeturar razonablemente que no alcanzará el resultado pretendido. La segunda es aquella que respeta otros derechos fundamentales y no quebranta disposición ordenatoria alguna de la actividad probatoria.

Este derecho comprende no sólo el poder de lograr la comparecencia compulsoria de testigos y peritos, así como la incorporación de todo documento, informe o dato pertinente al proceso. También comprende lograr la información que éstos puedan proporcionar y, en su caso, a posibilitar careos o confrontaciones con testigos de cargo o coimputados. Lo esencial en este último supuesto es asegurar al oponente la oportunidad de contrainterrogar, de formular directamente preguntas y de obtener respuestas inmediatas.

b) El derecho a la tutela jurisdiccional

Esta norma crea en favor de las personas un verdadero derecho subjetivo a ser consideradas inocentes de cualquier delito que se les atribuya, mientras no se presente prueba bastante para destruir dicha presunción, aunque sea mínima. Argumentándose con ello “que no puede haber ficciones de culpabilidad: la sentencia absolverá o

condenará, no existe otra posibilidad.”⁸

La precisión de los contornos de este derecho, sin embargo, no es nada sencilla, como consecuencia de su origen histórico diferente en el derecho comparado (nace en momentos, lugares y culturas jurídicas distintas y que da respuesta a preocupaciones de muy diferente naturaleza) tiene tres significados:

a. Como concepto fundamental en torno al cual se construye todo un modelo de proceso penal, en el que se mira fundamentalmente a establecer garantías para el imputado frente a la actuación punitiva estatal.

b. Como postulado directamente referido al tratamiento del imputado durante el proceso penal, conforme al cual habría de partirse de la idea de que el inculpaado es inocente y, por tanto, reducir al mínimo las medidas restrictivas de derechos en el tratamiento del imputado durante el proceso.

c. Como una regla directamente referida al juicio de hecho de la sentencia penal, con incidencia en el ámbito probatorio, conforme a la cual, la prueba completa de la culpabilidad del imputado debe ser suministrada por la acusación, imponiéndose la absolución del inculpaado si la culpabilidad no queda suficientemente demostrada.

“Es un derecho de todas las personas a tener acceso al sistema judicial y a obtener del mismo una resolución fundada en derecho –y por tanto, motivada– que pueda ser de

⁸ Blinder, Alberto. **Introducción al Derecho Procesal Penal**. Pág. 23

inadmisión cuando concurre una causa legalmente prevista. A ello se añade el derecho a no sufrir indefensión, esto es, a poder ejercer en el proceso, en apoyo de la propia posición, todas las facultades legalmente reconocidas.”⁹

La Constitución Política de la República de Guatemala sitúa la presunción de inocencia dentro de los derechos fundamentales a la libertad -es un derecho subjetivo público- la cual puede limitarse o perderse por acción de los órganos penales.

La culpabilidad, en su sentido amplio de responsabilidad penal, sólo se declara mediante una sentencia firme, la cual además se erige como la única forma de imponer una pena a alguien. Se asienta en dos ideas: a) exigencia de auténticos actos de prueba; y, b) el principio de libre valoración o criterio de conciencia por los jueces ordinarios en su valoración. Este principio, así explicado, constituye un punto de partida político: no afirma que el imputado sea, en verdad, inocente, sino, antes bien, que no puede ser considerado culpable hasta la decisión que pone fin al procedimiento, condenándolo.

Para que pueda aceptarse el principio de presunción de inocencia es necesario que de lo actuado en la instancia se aprecie un vacío o una notable insuficiencia probatoria, debido a la ausencia de pruebas, a que las practicadas hayan sido obtenidas ilegítimamente o que el razonamiento de inferencia sea ostensiblemente absurdo o arbitrario: debiendo decaer cuando existan pruebas bien directas o de cargo, bien simplemente indiciarias con suficiente fiabilidad inculpatoria.

⁹ González Pérez, Jesús. *El Derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva*. Pág. 81.

Finalmente, el axioma que impide la pena sin una sentencia judicial que la ordena, ha fundado correctamente la pretensión de que durante el curso del procedimiento el imputado no pueda ser tratado como un culpable. La idea central del tratamiento como inocente se vincula, al carácter restrictivo de las medidas de coerción en el proceso penal.

La existencia de dichas medidas no significa que al imputado se le pueda anticipar una pena durante el procedimiento, de suerte que la limitación procesal de derechos fundamentales tiene como fundamento legítimo asegurar la realización del proceso de conocimiento -averiguación de la verdad- para actuar la ley sustantiva o para asegurar la ejecución efectiva de la sentencia, bajo la vigencia del principio de proporcionalidad, cuyo juicio de ponderación exige, entre otros requisitos, principio de prueba y necesidad insoslayable de restringir un derecho fundamental en aras de asegurar un fin legítimo del proceso penal.

c. El derecho a la presunción de inocencia

Se trata de defender un derecho o interés legítimo frente a la expectativa de una decisión estatal sobre él, sea porque se pretende algo o porque, al contrario, nos oponemos a esa pretensión, requiriendo que ella no prospere. El Ministerio Público, desde esta perspectiva de la defensa como limitación al poder estatal, no tiene derecho de defensa, sino un conjunto de facultades o armas para cumplir su función persecutoria.

Ahora bien, limitando el análisis al proceso penal y, concretamente, al imputado, es del caso definir el derecho de defensa como el derecho público constitucional que asiste a toda persona física a quien se le pueda atribuir la comisión de un hecho punible, mediante cuyo ejercicio se garantiza al imputado la asistencia técnica de un abogado defensor y se les concede a ambos la capacidad de postulación necesaria para oponerse eficazmente a la pretensión punitiva y poder hacer valer dentro del proceso el derecho constitucional a la libertad del ciudadano.

Deben de analizarse dos dimensiones del derecho de defensa: a) como derecho subjetivo; y, b) como garantía del proceso. En lo que respecta a la primera dimensión, es visto como un derecho fundamental que pertenece a todas las partes en el proceso, cuyas notas características son su irrenunciabilidad (la parte no puede decidir que no se le conceda la oportunidad de defenderse) y su inalienabilidad (no puede ser dispuesta por su titular, ni su ejercicio puede serle substraído ni traspasado a terceros).

En cuanto a su segunda dimensión, de carácter objetivo institucional, la defensa constituye un verdadero requisito para la validez del proceso, siempre necesaria, aun al margen o por sobre la voluntad de la parte, para la validez del juicio.

El derecho de defensa de toda persona nace, según el texto constitucional, desde que es citada o detenida por la autoridad. Ello significa que surge con la mera determinación del imputado: no hace falta que exista una decisión nominal o formal al respecto, basta que, de uno u otro modo, se le vincule con la comisión de un delito.

Existiendo una imputación nace el derecho de defensa, lo que importa reconocer que el sujeto pasivo de la imputación tiene, en a cuanto posibilidad procesal, el derecho de acceder al proceso o investigación preliminar, a ser oído por la autoridad en todas y cada una de las instancias en que la causa se desenvuelva.

El derecho de defensa, se integra con todo un catálogo de derechos también fundamentales, concretándose: a) en el derecho de designar un abogado de su elección o, en su defecto, a uno de oficio; b) en el derecho a comunicarse previamente con él para contestar la imputación o realizar algún acto procesal; y, c) en el derecho a conocer en su integridad los cargos y pruebas existentes en su contra.

La defensa, en tanto derecho fundamental, es ejercitada tanto por el imputado cuanto por el abogado defensor, de ahí su carácter dual: privada o material y pública o formal, esta última informada por el derecho público y de carácter obligatoria.

La defensa material comprende el derecho del imputado a hacer valer su propia defensa, ya sea contestando la imputación, negándola, guardando silencio, o bien conformándose con la pretensión del fiscal.

En esta perspectiva, la defensa técnica se erige como un servicio público imprescindible que se presta aún contra la voluntad del imputado y viene a completar o complementar la capacidad del imputado para estar enjuicio penal, con lo que se busca garantizar el principio de igualdad de armas y resistir eficazmente la persecución penal.

El derecho de defensa incorpora dentro de sí dos principios fundamentales del proceso penal. El de contradicción, de carácter estructural al igual que la igualdad, y el acusatorio, vinculado al objeto del proceso al igual que los de legalidad-oportunidad.

d) El derecho de defensa

Este principio indica la distribución de roles y las condiciones en que se debe realizar el enjuiciamiento del objeto procesal penal. Se entiende por principio acusatorio aquel según el cual no ha de ser la misma persona quien realice las averiguaciones y decida después al respecto.

“El derecho de defensa hace posible que el denunciado, inculcado o acusado puedan acceder a los demás derechos y garantías procesales.”¹⁰

José María Asencio Mellado señala que el principio acusatorio tiene tres notas esenciales:

- a. Ejercicio y mantenimiento de la acusación por un órgano distinto al juez, así como la exigencia de una acción pública. Rige la máxima *ne procedat iudex ex officio*.
- b. la división del proceso en dos fases y las tareas propias de cada una de ellas de investigación y decisión respectivamente, han de ser conferidas a órganos diferentes con el fin de evitar un probable y posible prejuzgamiento por parte del juez sentenciador. Rige la máxima de la prohibición de la identidad entre instructor y decisor.

¹⁰ Carocca Pérez, Alex. **Garantía Constitucional de la Defensa Procesal**. Pág. 30

c. Relativa vinculación del órgano jurisdiccional a las pretensiones de las partes, en atención a la acusación fiscal. La vinculación del órgano jurisdiccional es de carácter temática, es decir, al hecho penalmente antijurídico, de suerte que sobre él el órgano jurisdiccional tiene facultad para completarlo y resolverlo en toda su extensión. El juez no está obligado a aceptar el título de condena ni la petición de pena, aunque la desvinculación no alcanza a los hechos imputados, que han de permanecer inmutables, sino a la calificación jurídico-penal siempre que respete el bien o interés jurídico vulnerado.

“El derecho de defensa es la facultad de las partes de sostener sus posiciones y de contradecir los fundamentos del contrario. Es un derecho público constitucional que asiste a toda persona física a quien se le pueda atribuir la comisión de un hecho punible, mediante cuyo ejercicio se garantiza al imputado la asistencia técnica de un abogado defensor y se le concede a ambos la capacidad de postulación necesaria para oponerse eficazmente a la pretensión punitiva y poder hacer valer dentro del proceso el derecho constitucional a la libertad del ciudadano.”¹¹

2.3. Las fases del proceso penal

“El derecho procesal penal es el conjunto de normas que regulan cualquier proceso de carácter penal desde su inicio hasta su fin: la actividad de los jueces y la ley de fondo en la sentencia. Tiene como función investigar, identificar y sancionar (en caso de que así sea requerido) las conductas que constituyen delitos, evaluando las circunstancias

¹¹ Gimeno Sendra, Vicente. **Constitución y Proceso**. Pág. 77

particulares en cada caso.”¹²

El proceso es: “el conjunto de actos dirigidos a un fin: solucionar la controversia surgida entre de personas, por medio de él, se satisfacen pretensiones, empleando el derecho y la norma jurídica para implantar la paz y la seguridad en la comunidad.”¹³

Pero más acertadamente es la definición que establece que proceso judicial es: “una secuencia de actos que se desenvuelven progresivamente y que tienen por objeto resolver un conflicto o controversia mediante un juicio del juez.”¹⁴

“El derecho Procesal es un conjunto de normas que regulan los tres pilares del debido proceso, con la única finalidad de la aplicación de las leyes de fondo, o derecho sustancial.”¹⁵

“El derecho Procesal se ocupa también de la competencia, y la regula; así como la actividad de los jueces. Asimismo, materializa la ley de fondo en la sentencia.”¹⁶

En el derecho procesal penal también existe un conjunto de normas que regulan el proceso desde el inicio hasta la finalización del proceso. Tiene la función de investigar, identificar, y sancionar (si fuese necesario) las conductas que constituyen delitos,

¹² http://es.wikipedia.org/wiki/Derecho_procesal_penal.

¹³ Ruiz Castillo de Juárez, Crista. **Teoría general del proceso**. Pág. 7

¹⁴ Gordillo Galindo, Mario Estuardo. **Derecho procesal civil guatemalteco**. Pág. 55

¹⁵ Rivera Silva Manuel, **El procedimiento penal**. Pág. 31

¹⁶ Colin Sánchez Guillermo. **Derecho mexicano de procedimientos penales**. Pág. 49

evaluando las circunstancias particulares de cada caso concreto.

El derecho procesal penal es aquella disciplina jurídica encargada de proveer de conocimientos teóricos, prácticos y técnicos necesarios para comprender y aplicar las normas jurídicas-procesal-penales, destinadas a regular el inicio, desarrollo y culminación de un proceso penal.

En el procedimiento común, los actos introductorios son: la denuncia, querrela o la prevención policial.

La denuncia la puede realizar cualquier persona en forma oral o escrita, ante cualquier sub-estación de la Policía Nacional Civil, al Ministerio Público o a un tribunal, que tenga el conocimiento de la comisión de un delito de acción pública, dependientes de instancia particular (lesiones, negación de asistencia económica, hurto, violaciones de personas mayores, estafas).

“La querrela, se necesita en los delitos de acción privada, por parte del agraviado (delitos relativos al honor, daños, derechos de autor, propiedad industrial, informáticos, violación de secretos y estafas mediante cheque). La prevención policial, es la que realizan las fuerzas de seguridad en los casos únicamente de acción pública, que no necesiten de instancia o denuncia particular del agraviado (homicidio, violación de menores, robo, secuestros, delito humanitarios, contra el medio ambiente, contra la

administración pública, contra el orden institucional...)"¹⁷.

El procedimiento común se basa en cinco etapas: a) procedimiento preparatorio o de investigación; b) procedimiento intermedio; c) del juicio o debate; d) de impugnaciones y e) de ejecución.

a) Procedimiento preparatorio o de investigación: esta etapa se caracteriza por ser eminentemente de investigación. En ella, el Ministerio Público es el que tiene la vanguardia de la misma, debiendo recabar evidencias, practicar diligencias y establecer la existencia del hecho y la participación. Esta etapa está controlada por el juez de primera instancia penal, quien fiscalizará el cumplimiento de las leyes procesales, de los plazos y de las garantías procesales. El juez contralor de la investigación es el único que puede ordenar aprehensiones, dictar medidas sustituidas y medidas de coerción real (embargo, arraigo), allanamiento. Durante el procedimiento preparatorio, las partes tienen derecho a proponer diligencias y el Ministerio Público a realizarlas, debiéndose permitir la presencia de los sujetos procesales para el cumplimiento de la comunidad de las diligencias probatorias (como garantía de las partes procesales).

En relación a las medidas de coerción, está claro debe de ser la última ratio, por lo que se prevé un sistema de medidas sustitutivas que se deben aplicar cuando no exista razonamiento que evidencie el peligro de fuga o la obstaculización para la averiguación de la verdad.

¹⁷ <http://www.oj.gob.gt/es/LeyesImportantes/DefinitivoReformasCPP.htm> 23-10-2011

Las medidas que se prevén son: arresto domiciliario, obligación de someterse al cuidado y vigilancia de una persona o institución, obligación de presentarse periódicamente al tribunal o autoridad, la prohibición de salir del país o localidad, la prohibición de comunicarse con determinadas personas y la prestación de una caución económica mediante depósito de dinero, fianza, prenda o hipoteca.

Este procedimiento finaliza en un plazo de tres o seis meses, en tres meses cuando exista detenido y de seis meses cuando exista medida sustitutiva. El plazo inicia a partir del auto que declara formalmente el procedimiento contra el imputado.

Cómo se finaliza: cuando el Ministerio Público solicita el sobreseimiento clausura provisional o la apertura del juicio. El sobreseimiento se requiere cuando no existe ninguna condición de persecución o sanción penal en contra del imputado.

La clausura, cuando no existe prueba suficiente, pero que posteriormente puede que surja; se suspende el proceso y el sujeto obtiene su libertad en estas condiciones. La apertura del juicio o acusación, cuando se determine por parte del Ministerio Público que sí existen indicios que vinculan al imputado o acusado, en el hecho criminal y se considera necesario que esta situación se ventile en un juicio oral y público.

b) Procedimiento intermedio. El mismo juez contralor al recibir el requerimiento del Ministerio Público (acusación, clausura o sobreseimiento), deberá señalar día y hora para la ventilación de una audiencia oral, y así determinar la procedencia o no de dicho requerimiento. En esta audiencia tienen que estar todas las partes procesales para

hacer valer sus argumentos y peticiones.

Si el juez contralor decide la apertura del juicio, instará a las partes para que se apersonen al tribunal de sentencia correspondiente para llevar a cabo la etapa del juicio oral, que tiene como propósito determinar la inocencia o culpabilidad del acusado. En consecuencia, esta etapa intermedia tiene como objetivo primordial, servir como un filtro para que todo aquello se vaya a un tribunal de sentencia sea meritorio de establecer la responsabilidad o no del acusado.

La etapa intermedia, como su nombre indica, se encuentra entre la etapa de investigación y la etapa del desarrollo de las pruebas (debate) y sólo se centra en la discusión de elevar o no el proceso a juicio oral y público.

c) Del juicio o debate: Es conocido por un tribunal de sentencia, integrado por tres Jueces. Esta etapa se compone de dos sub-etapas: preparación del debate y del debate. La preparación del debate como su nombre lo indica, se encarga de realizar todas aquellas diligencias que sirven para reafinar y readecuar las condiciones para la realización del juicio oral (debate), como lo son: a) la recepción, admisión, rechazo de pruebas; b) la interposición de excusas, recusaciones; c) unión y separación del juicio.

El juicio es, el debate, donde se hacen evidentes las características del procedimiento acusatorio, puesto que se practican los principios de oralidad, inmediación, concentración y publicidad; además esta etapa se caracteriza por ser la única donde se

deben de desarrollar las pruebas (a excepción de la anticipada que se puede producir en cualquiera, por obvias razones), por ello se dice que, es la medula espinal de todo el proceso penal.

Es de considerar que la importancia y fundamento del juicio oral, deriva en primer término, del mandato constitucional que ostenta nuestro ordenamiento penal, el cual señala: "Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en el proceso legal ante juez o tribunal...". Con ello, se puede determinar con facilidad que el verbo oír se materializa con el escuchar, y esto únicamente se cristaliza con el discurso oral; por lo tanto, viene a cumplirse a cabalidad esta exigencia constitucional.

En segundo término es importante señalar que, el juicio oral, permite a la sociedad observar la reproducción del hecho en discusión y a formarse una deducción de la verdad histórica de los acontecimientos que se ventilan en el juicio; de este modo se concretiza la exigencia de un mejor control del ciudadano sobre los actos del juzgador.

Por último, es necesario resaltar que en esta etapa del juicio existen varios principios que lo ostentan, los cuales garantizan que los medios probatorios deben de reproducirse bajo el estricto control de las partes procesales, observando detalladamente cómo acaecieron en verdad los hechos del litigio, teniendo como fin, una reproducción del acontecimiento con todas las garantías inexcusables del juicio.

Estableciendo para el procesado la posibilidad de contradicción y defensa durante el

mismo iudicium publicum.

Al finalizar el debate, el tribunal de sentencia, pasa a deliberar la tesis y a antítesis, para llegar a emitir una sentencia, de conformidad con las hipótesis acusatorias y de defensa, presentados ante ellos.

Ordinariamente, las sentencias son dictadas en la misma audiencia oral, luego de cerrar el debate, con lo que se da cumplimiento al modelo normativo que exige que concluida la deliberación debe al menos emitirse la parte resolutive (Código Procesal Penal, Artículo 390), derivándose la lectura definitiva, a más tardar, dentro de los cinco días posteriores a su pronunciamiento.

d) De impugnaciones: Después de la sentencia, la parte agraviada puede solicitar su revisión ante un Tribunal de alzada, el cual deberá de determinar la viabilidad o no del recurso. En todo proceso penal, en cumplimiento de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto de Derechos civiles y políticos y la Convención Americana de Derechos Humanos, existe el recurso de segunda instancia (apelación especial).

Además existe otro, como lo es la casación penal, con lo cual se sobrepasa la condición impuesta en dichos Tratados, puesto que existe sobre una facultad impugnativa y se le otorga una condición de "igual" a todas las partes, dotando así, de sobre valoración a otros sujetos que no mencionan estos pactos internacionales (sólo hacen mención a favor del condenado y no del acusador). Además de estos dos recursos, después de la firmeza de la sentencia, existe el de revisión.

Asimismo, se encuentra el recurso de apelación genérica (que no tiene efectos suspensivos), para las resoluciones emitidas por el juez contralor, el cual es conocido por una sala de apelaciones.

El proceso impugnativo es el siguiente: la apelación especial debe de ser interpuesta a los diez días después de realizada la última notificación ante el juez que emitió la sentencia, el cual remitirá al tribunal de alzada (salas de apelaciones), para determinar con audiencia previa, la confirmación o revocación de la misma.

De igual forma, procede, con numerus clausus, la casación, que se debe de presentar en un plazo no mayor de quince días ante la Corte Suprema de Justicia, quien conoce y resuelve dicho medio impugnativo.

Posteriormente, procede el de revisión, el cual se presenta ante la misma Corte Suprema de Justicia y tiene como objeto la anulación de la sentencia ejecutoriada; este recurso procede sólo en aquellos casos donde hayan surgido nuevos hechos o elementos de prueba, considerándolos, idóneos para la absolución del condenado o para hacerle valer una condena menos grave.

e) De ejecución: Es una etapa muy importante y, lastimosamente, poco tratada. Esta fase tiene por objeto el control judicial del cumplimiento y ejecución de la sanción penal y del respeto a las finalidades constitucionales de la pena.

Congruente con la constitución, en relación al cumplimiento efectivo de la previsión especial, el Código Procesal Penal establece, la facultad de ejercer, durante la ejecución de la pena, el derecho de defensa de los derechos establecidos en las leyes penales, penitenciarias y reglamentos, ante un juez de Ejecución.

Para el efecto, el recluso tendrá derecho a la defensa técnica, ya sea nombrando por él un defensor de su elección, o designándosele uno de oficio por parte del Instituto de la Defensa Pública Penal.

Durante la ejecución, la función de la defensa se remite únicamente a asesorar al condenado cuando lo solicite, función que está a cargo de la unidad de ejecución del Instituto de Defensa Pública Penal.

Asimismo, el Ministerio Público, a través de la Fiscalía de Ejecución, tiene como función promover todas las acciones referidas a la ejecución de la pena y la suspensión condicional de la misma.

El juez de ejecución es el responsable de controlar el cumplimiento adecuado del régimen penitenciario ya a ese efecto, dispondrá las inspecciones necesarias en los establecimientos carcelarios. Para su mejor cumplimiento, podrá delegar esta función en inspectores designados.

De la misma manera, tiene la obligación de escuchar al penado sobre los problemas que enfrenta inmediatamente después de recuperar su libertad, disponiendo la solución

de aquellos que esté a su alcance solucionar.

2.4. Características del proceso penal.

Las características del proceso penal se dividen en: Instrumental, autónomo y de derecho público.

- Instrumental: Porque es el medio de actuación del derecho penal sustantivo, su fin es servir como medio para el desarrollo el derecho sustantivo penal.

- Autónomo: debe contener autonomía, independencia y normas propias con relación a las normas de derecho penal sustantivo.

- Derecho público: el derecho penal sustantivo forma parte del derecho público a cargo del Estado, el cual establece los límites y formas de la actividad jurisdiccional, en virtud del ejercicio de la acción punitiva, en delitos acción pública.

2.5. Sistemas penales.

En el derecho penal existen dos tipos de sistemas penales: el sistema inquisitivo y el sistema acusatorio.

a. Sistema inquisitivo: "El sistema inquisitivo para castigar delitos, como su nombre lo indica, está asociado a los procedimientos utilizados por los Tribunales Eclesiásticos en

la Edad Media (la inquisición que oficialmente fue suprimida en España en 1834 y por tanto tuvo profunda incidencia en América Latina).

Caracterizado por el secreto de la información judicial y porque el juez era, además, investigador, este sistema, automatizado, daba prevalencia a la persecución y sanción de los delitos sobre los derechos de los procesados, campo propicio para la arbitrariedad y la discrecionalidad¹⁸.

El sistema inquisitivo contiene las siguientes características:

- Generalmente y durante la persecución penal por la comisión de una falta o delito, se emite la medida de coerción en contra del sindicado.
- Los derechos y garantías procesales inherentes a la persona dentro del proceso penal, eran insignificantes durante el transcurso de juicio.
- La persecución penal resulta una acción de oficio, en donde el juez se constituye como ente acusador en nombre del Estado, recaba los medios de convicción y que constituirán los medios de prueba que se valoraron al momento de emitir sentencia. Este último acto, también recae en la persona del juez.
- Obtención de medios de prueba por medios anómalos.

¹⁸ Barrientos Pellicer, Cesar Ricardo. **Curso básico sobre derecho procesal penal**. Pág. 316.

- El procedimiento se caracteriza por ser eminentemente escrito.
- Inexistencia total de la contradicción entre el ente acusador y el defensor.

b. Sistema acusatorio: “El nuevo Código Procesal Penal receptiona a Guatemala el proceso acusatorio, que responde a concepciones políticas democráticas en las cuales se encuentra mayor reconocimiento, protección y tutela de las garantías individuales.

Este sistema se caracteriza por la separación de las funciones de investigar y juzgar, con lo que el órgano jurisdiccional no está vinculado a las pretensiones concretas de la parte actora o de la sociedad representada por el Ministerio Público, todo lo cual coloca al imputado en condiciones de igualdad de derechos con la parte acusadora.

Este procedimiento está denominado por las reglas de la publicidad y oralidad de las actuaciones judiciales y de concentración e inmediación de la prueba”¹⁹.

En el sistema acusatorio se contemplan las siguientes características:

- La oralidad predomina en las diferentes fases del proceso.
- Independencia total de las partes que intervienen dentro del proceso penal.
- Eminentemente contradictorio.
- Publicidad de todos los actos procesales para las partes que intervienen en el juicio.
- Observancia de los derechos humanos, procesales y garantías constitucionales para las partes procesales.

¹⁹ *Ibid.* Pág. 37.

- El juez contralor únicamente valoraron medios de convicción para determinar la participación y la culpabilidad del sindicato, no persigue penalmente, no acusa sino que únicamente juzga.
- En nuestro actual sistema procesal penal, la escritura es únicamente para determinados actos jurídicos, el auto de procesamiento, el auto de medida de coerción, auto de medida sustitutiva y otras que tengan relevancia alguna dentro del proceso penal.

2.6. Fines del proceso penal.

“La finalidad del proceso penal es lograr la realización del valor justicia a través de la búsqueda de la verdad formal e histórica del hecho y como consecuencia la aplicación de la ley penal, cuyos fines son su objetivo”²⁰.

Uno de los fines generales del proceso penal coincide con los del derecho penal, en cuanto tiende crear normas de derecho público que desarrollan los mecanismos de investigación del ilícito penal y la aplicación de la ley penal sustantiva en el caso concreto.

2.7. El sistema procesal penal guatemalteco.

“La implementación del sistema acusatorio enfrenta en Guatemala el pasado político, tema de un siglo de autoritarismo civil o militar, interrumpido por breves períodos

²⁰ Par. Ob. Cit. Pág. 145.

democráticos. El cambio corresponde al reto nacional de estabilización y perfeccionamiento de un Estado democrático republicano²¹.

“Los requerimientos de modernización del proceso penal implican el traslado de la investigación aún órgano distinto, al judicial, para que se especialice y pueda desarrollar una pesquisa técnica.

El órgano auxiliar de la justicia ad hoc en Guatemala para desarrollar esta función es el Ministerio Público, quien, como representante del Estado, ejercen la acción penal, misma que para ser fundada requiere de la realización de una investigación, actividad que para ser controlada judicialmente queda integrada al proceso penal como una fase preliminar²².

El sistema procesal penal guatemalteco, es un sistema acusatorio, en el cual el ejercicio de la acción penal pública le corresponde al Ministerio Público en representación del Estado de Guatemala.

Existe la figura del juez contralor de la investigación en la etapa preparatoria e intermedia del proceso penal y posteriormente el conocimiento y valoración de las pruebas por parte del tribunal de sentencia, el cual determinará la participación y la pena que se debe imponer por la comisión de un ilícito penal, construyéndose como un

²¹ Barrientos. **Ob. Cit.** Pág. 316.

²² **Ibíd.** Pág. 316

ente de carácter pasivo en la investigación, siendo un árbitro entre las partes procesales.

Si bien el Código Procesal Penal reconoce explícitamente, en algunos casos, facultades inquisitivas al tribunal, por ejemplo, “la facultad de ordenar la realización de una investigación suplementaria de oficio durante la preparación del debate, las pautas estructurales de todo el procedimiento están determinadas por el principio acusatorio, que limita las funciones del tribunal a tareas estrictamente decisorias”²³.

2.8. Recursos

La interposición de un recurso sólo corresponde a los sujetos procesales y terceros legitimados dentro del proceso y nunca al órgano jurisdiccional; como acto procesal, se encuentra sujeto a las normas generales que la legislación contempla para los mismos. Los recursos sólo se conceden cuando la parte que los interpone sufre un agravio en sus intereses o en sus derechos por la sentencia o resolución impugnada.

Como consecuencia de la doble instancia, las resoluciones de los jueces inferiores pueden ser examinadas de nuevo por los tribunales superiores a solicitud de parte (apelación) o de oficio (consulta).

Sin embargo, en materia penal, el conocimiento en segunda instancia es obligatoria

²³ CREA/AID. **Recopilación temática del programa de seminarios permanentes de procedimiento penal y práctica profesional.** Pág. 35.

para los tribunales cuando en el proceso se ha dictado sentencia o se ha pronunciado el sobreseimiento, en los casos de excarcelación bajo fianza por delitos cuya pena exceda de cinco años y cuando no se ha interpuesto recurso de apelación o consulta.

El principio de prohibición de reforma a las resoluciones en perjuicio del apelante no tiene aplicación en el proceso penal, puesto que los tribunales de segundo grado tienen facultad para modificar, confirmar, revocar o anular el fallo o resolución en lo que respecta al delito, a la pena y al otorgamiento de beneficios a los penados.

El libro cuarto del Código Procesal Penal regula la impugnación de las resoluciones judiciales, sin hacer ninguna distinción entre recursos ordinarios, extraordinarios y los llamados remedios procesales. También establece la aclaración y la ampliación cuando los términos de un auto o sentencia sean oscuros, ambiguos o contradictorios u omitieran resolver alguno de los hechos o circunstancias del proceso.

La reposición procede contra autos originarios de los tribunales colegiados y contra resoluciones que dicte la Corte Suprema mientras no se haya dictado sentencia. La revocatoria puede interponerse únicamente contra resoluciones de mero trámite que no resuelven ningún punto de derecho. Ambos recursos pueden ser decretados de oficio.

Seguidamente se analizan los recursos de hábeas corpus, apelación y consulta, casación y revisión.

2.8.1. Hábeas corpus

Antes de 1986, los recursos de hábeas corpus eran bloqueados sistemáticamente por las autoridades militares, que además impedían la inspección de los centros de detención donde se pensaba se encontraban detenidas las personas "desaparecidas".

En abril de 1984, el presidente de la Corte Suprema, Ricardo Sagastume Viadaurre, fue destituido de su cargo por haberse opuesto a las autoridades militares y policiales con respecto a la situación de numerosas personas detenidas sin mandato judicial; 14 magistrados de esta alta corte así como otros funcionarios judiciales se solidarizaron con el presidente, renunciando a sus funciones. Su sucesor, Tomás Baudillo Navarro Batres, también tuvo que enfrentarse con numerosas obstrucciones de las autoridades antes citadas.

Con la llegada del nuevo régimen, la Asamblea Constituyente aprobó un nuevo recurso de amparo y exhibición personal (hábeas corpus) mediante el Decreto 1-86, el cual estipula que la exhibición personal la pueden solicitar por escrito, por teléfono o verbalmente la parte afectada o cualquier otra persona. Su Artículo 95 especifica que las personas **desaparecidas** deben ser buscadas en centros de detención, prisiones o cualquier otro lugar donde se señale, sugiera o sospeche que puedan ser halladas.

A finales de febrero de 1986, la Corte Suprema anunció que tenía el propósito de iniciar una investigación en torno a la supuesta existencia de centros de detención y tortura. En el momento de redactar este libro, no se conoce el resultado de tal gestión. En el

mismo sentido, en marzo del mismo año, el presidente Cerezo anunció la creación de una Comisión especial de investigación para indagar acerca de los casos de los **desaparecidos**; sin embargo, dicha comisión fue disuelta con el pretexto de que su labor interfería con la investigación de la Corte Suprema de 1.467 recursos de hábeas corpus que se le habían presentado.

En agosto de 1987 se tramitaron 39 recursos de este tipo y en septiembre 51, todos ellos con resultados negativos, es decir que no apareció la persona cuya exhibición se solicitó.

La Presidencia del Organismo Judicial, en respuesta a la demanda social y colectiva de grupos organizados por la desaparición de muchas personas en los inicios de la presente década, designó en forma específica al juzgado noveno de primera instancia para conocer de estos recursos.

En ese sentido, de 1.912 recursos tramitados de enero a agosto de 1987, aparecieron 120 personas, quedando el resto de 1.792 sin aclararse su paradero.

Así pues, el restablecimiento del recurso de hábeas corpus no parece haber tenido ningún efecto sobre la liberación de las personas detenidas arbitrariamente; las fuerzas armadas señaladas han negado siempre que tales personas se encontraran en los centros de detención situados bajo su jurisdicción.

2.8.2. Apelación

La apelación es el medio de impugnación por el que las partes piden al tribunal de segundo grado una nueva decisión sustitutiva de la resolución perjudicial del juez de primer grado. La consulta, aunque propiamente no es un recurso, también obliga al conocimiento del proceso por el tribunal colegiado superior.

En cualquiera de los dos casos, el juez envía los antecedentes con hoja de remisión (oficio), con la cual se inicia el expediente de segunda instancia. El tribunal está obligado a analizar íntegramente la resolución del juez inferior, así favorezca o perjudique a quien haya interpuesto el recurso o a los otros sujetos procesales.

En caso de que alguno de ellos apele y otro u otros no, la consulta del fallo queda subsumida en la apelación, tramitándose la segunda instancia conforme a las reglas del recurso de apelación.

En tal virtud, el tribunal de apelación puede confirmar, revocar, reformar o anular la resolución que conoce en grado. Si decreta la nulidad por vicios sustanciales, ordenará reponer el proceso desde la resolución o actuación nula, inclusive dejando con validez las actuaciones que no resulten afectadas directamente y cuya reproducción sea difícil o imposible.

El juez otorga la apelación si se interpone dentro del tercer día de notificada la resolución impugnada. Nulificado el otorgamiento del recurso, se remiten los autos

originales a más tardar a la primera hora del día hábil siguiente.

Al recibir el expediente, el tribunal de apelación señala día y hora para la vista, fijando un término de 2 a 5 días si se trata de auto y de un máximo de 15 días si es de sentencia.

En esta oportunidad pueden presentarse nuevas defensas y probarlas, o rendir las pruebas que se refieran a estas defensas y las que hubieren quedado pendientes en primera instancia, sin culpa del proponente. El tribunal acepta las que considera conducentes.

Si se trata de consulta, el proceso se remite a más tardar al día siguiente al de la última notificación; el tribunal de segundo grado resuelve de pleno y sin ningún trámite.

Si bien el Código Procesal Penal no lo indica con claridad, existen recursos de apelación con carácter suspensivo y otros de efecto devolutivo. En el primero de los casos, cuando la apelación se intenta contra una resolución de sobreseimiento definitivo o contra una sentencia, la jurisdicción del juez queda limitada a conceder o denegar el recurso. En el segundo, cuando se trata de apelación de otra clase de autos o de decretos apelables, se envía el proceso original y el juez continúa tramitando el expediente de primera instancia con el duplicado respectivo.

El recurso de apelación puede interponerse por escrito o verbalmente en el momento de la notificación, para lo cual el notificador así lo hace constar en la propia diligencia. Cualquiera de los sujetos procesales podrá adherirse al recurso hasta antes del día de

la vista.

Una vez dictada la resolución que corresponda, con certificación de la misma, el proceso es devuelto al tribunal de origen dentro del término de tres días de la última notificación cuando se trate de sentencia; en otros casos, inmediatamente después de efectuadas las notificaciones.

También existe el recurso de hecho, que procede cuando se deniega sin causa legal el recurso de apelación. Se interpone dentro del tercer día ante el juez que haya denegado la apelación.

El juez, con informe detallado sobre las causas de la negativa, envía el expediente al tribunal superior jurisdiccional, el cual resuelve dentro de 24 horas, declarando si es o no apelable la resolución que lo motivó. Si se declara con lugar el recurso, señala día para la vista, pidiendo los antecedentes. Si el recurso de hecho se refiere a sentencia y hubiere sido acogido, se ordena al juez inferior que otorgue la apelación.

En cambio, si se rechaza, devuelve los autos al juzgado de su procedencia, inmediatamente después de haber hechos las notificaciones respectivas.

Las salas de la Corte de Apelaciones se integran con tres magistrados, debiendo todos ellos conocer el proceso antes de resolver o fallar. En la práctica, sin embargo, sólo uno lo estudia y presenta la ponencia ante los demás, lo cual ocasiona una falta de uniformidad en los fallos e inconformidad entre los abogados, quienes observan esa

deficiencia técnica profesional.

2.8.3. Casación

El recurso de casación es un medio extraordinario de impugnación que tiende a provocar un nuevo examen limitado de una resolución de carácter definitivo recaída en un proceso penal, con el objeto de conseguir su anulación parcial o total; se funda en una infracción de derecho material o procesal positivo, taxativamente establecida en la ley.

Se trata de un recurso extraordinario y técnico, pues para su interposición se requieren motivos específicos previamente establecidos en la ley. El tribunal está limitado para su conocimiento únicamente a los motivos invocados por el interponente, sin que pueda hacer una interpretación extensiva o por analogía. Es considerado en interés público y no propiamente en interés particular del recurrente, constituyéndose en un verdadero control jurídico de la aplicación de la ley por los tribunales.

Sólo procede contra sentencias y autos definitivos de segunda instancia que terminen los procesos por delito. Puede ser interpuesto por cualquiera de los sujetos procesales o sus representantes legales y por el Ministerio Público. Procede por motivos de fondo y por quebrantamiento sustancial del procedimiento.

En este último caso, será admisible cuando, siendo posible, se ha pedido subsanar la falta en la instancia en que se cometió y reiterado la petición en la segunda instancia,

cuando la infracción procediere de la primera.

Si se trata de casación de fondo y es procedente, el tribunal casa la sentencia o resolución impugnada y falla sobre la materia. Si es por motivos de forma, declarada la infracción, el tribunal casa la resolución recurrida, anula lo actuado desde que se cometió el error o vicio, y devuelve el expediente al tribunal que corresponde a efecto de que se sustancie y resuelva con arreglo a la ley a costa del funcionario responsable.

Debido a la especial naturaleza de la casación, durante su tramitación no se puede recibir prueba ni tramitarse más que cuestiones de recusación, excusa, impedimento y desistimiento del propio recurso.

Cuando el recurrente es uno solo de los procesados, la sentencia aprovecha a los demás en lo que les sea favorable, siempre que se encuentren en la misma situación y les sean aplicables los motivos alegados en el recurso (con base en el principio de indivisibilidad del Artículo 36 del Código Procesal Penal).

Pero si el fallo recurrido se refiere a pluralidad de delitos y se limita el recurso a uno solo de ellos, la sentencia que se dicte, declarándolo con lugar, se contrae exclusivamente al delito que lo hubiere motivado, quedando el fallo recurrido firme respecto a lo demás.

Contra la resolución que decide el recurso proceden únicamente los recursos de aclaración, ampliación y el de responsabilidad.

Si el recurso es declarado improcedente, el tribunal impone al interponente una multa que debe hacerse efectiva inmediatamente después de notificado. El Ministerio Público y los defensores de oficio se encuentran exentos de esta multa, que tampoco se impone si el recurso se interpone por infracción de doctrina legal y ésta se modifica por el fallo que lo resuelve o por otro pronunciado durante el trámite del recurso.

Según la constitución, contra la sentencia que imponga la pena de muerte serán admisibles todos los recursos legales pertinentes, inclusive el de casación, el cual siempre será admitido para su trámite.

2.8.4. Revisión

Este no es propiamente un recurso, ya que está fuera de la etapa de un proceso resuelto con autoridad de cosa juzgada. De ahí que se le considere como un medio extraordinario de impugnación. Su fundamento radica en la posibilidad de error judicial y en la necesidad de repararlo o eliminarlo.

Los errores deben originarse de hechos distintos a los establecidos en el proceso, ya que no se permite una nueva valoración de prueba.

Procede el recurso de revisión contra sentencias ejecutoriadas dictadas por cualquier tribunal, incluso cuando se trate de casación:

- a) Cuando estén sufriendo condena dos o más personas, en virtud de sentencias

condenatorias, por un mismo delito que sólo ha podido cometerse por una persona

b) cuando alguien sufre condena por la muerte de una persona cuya existencia se acredite después de la sentencia y

c) cuando, habiendo sido condenado el reo por no haber dado razón del paradero de la víctima o no haber comprobado satisfactoriamente su desaparición o muerte, ésta aparece o aquél la presenta.

Están legitimados para interponer el recurso los penados, cualquier persona capaz y el Ministerio Público.

La Corte Suprema de Justicia es el tribunal competente para resolver el recurso tanto en el fondo como para exigir el cumplimiento de las formalidades legales necesarias para su interposición, y solamente lo podrá rechazar de plano cuando sea notoriamente improcedente.

Al admitirlo, pedirá los antecedentes que se relacionan con la sentencia, dando audiencia por cinco días comunes al interponente, al Ministerio Público y al acusador y, si es posible, manda practicar las diligencias pertinentes, fundamentalmente en cuanto a la identidad del penado y de la persona aparecida o presentada; señala día para la vista y dicta en su oportunidad sentencia que declara la procedencia o improcedencia del recurso.



CAPÍTULO III

3. Medidas desjudicializadoras

Son mecanismos alternativos de los que dispone el Estado para solucionar un conflicto que ha surgido en virtud de la comisión de un hecho delictivo de una forma distinta del procedimiento común, es decir, sin imponer una pena o una medida de seguridad.

De conformidad con el Código Penal- las medidas desjudicializadoras se clasifican en: conversión; criterio de oportunidad, suspensión condicional de la persecución penal; procedimiento abreviado y medición.

3.1 La conversión

Supone la transformación de una acción penal de ejercicio público en un procedimiento por delito de acción privada ejercitada únicamente por el agraviado.

Con la conversión se pretende liberar al Ministerio Público de la obligación de intervenir en aquellos casos en los que no haya intereses públicos afectados y que puedan ser tratados como delitos de acción privada.

Por otra parte para la víctima resulta mucho más interesante y ventajoso un proceso en el cual tiene el dominio absoluto en el ejercicio de la acción.

El Artículo 483 del Código Procesal Penal faculta al desistimiento expreso con la anuencia del querellado y sin responsabilidad para el querellante. El desistimiento expreso supone la extinción de la acción o de la pena.

De esta manera el querellante tiene un arma de negociación a la hora de poder llegar a un arreglo con el imputado cosa que no sucede en el procedimiento común.

3.1.1. Supuestos

Los supuestos en los que puede convertirse la acción son los siguientes:

- Cuando se trate de los supuestos en los que cabe el criterio de oportunidad pero este no se hubiese podido aplicar. (Artículo 26.1 Código Procesal Penal).

- En los delitos que requieran denuncia o instancia particular (Artículo 24 ter) a pedido del legitimado a instar (Artículo 26.2 del Código Procesal Penal). La ley exige que el Ministerio Público lo autorice. Esta Autorización tendría que basarse en:
 - La no existencia de un interés público gravemente comprometido.
 - Que el agraviado garantice una persecución penal eficiente.
 - En cualquier delito contra el patrimonio, excepto los delitos de robo agravado (Artículo 252 Código Penal) y hurto agravado (Artículo 247 Código Penal) a

pedido del legitimado a instar (Artículo 26.3): La ley exige los mismos requisitos que en el punto anterior.

3.1.2 Requisitos

Para poder convertirse la acción de ejercicio público en acción privada será necesario:

- Que los hechos que dieron lugar a la acción no produzca impacto social. La valoración del impacto social.
- Que exista al menos el consentimiento del agraviado. En los supuestos del Artículo 26.2 y del Artículo 26.3 del Código Procesal Penal debe existir una petición expresa. En los supuestos del Artículo 26.1 del Código Procesal penal la ley no exige de forma explícita manifestación alguna de la víctima.

3.2 Criterio de oportunidad

Nuestra legislación establece en el Decreto 114-96 de reforma al Código Procesal Penal, que: “Se aplicará el criterio de oportunidad a favor de los autores o cómplices del delito de encubrimiento, que presten declaración eficaz contra los autores de los delitos que específicamente señala la ley.” En este caso, no se busca la descarga de trabajo del Ministerio Público, sino favorecer la persecución de los autores intelectuales del crimen organizado a través de la declaración de partícipes y encubridores.



Cuando a criterio del fiscal haya que aplicar esta figura, lo comunicará al juez, quien queda vinculado por el pedido del Ministerio Público. En ese momento se le tomará declaración como prueba anticipada (Artículo 317), dictándose posteriormente el sobreseimiento independientemente se haya iniciado o no la acción. El auto de sobreseimiento dictado por el juez de primera instancia podrá ser recurrido en apelación y si lo dictó el tribunal de sentencia, en apelación especial.

3.2.1 Requisitos y modalidades para la aplicación del criterio de oportunidad

Para que pueda aplicarse el criterio de oportunidad será necesario, según el Art. 25 del Código Procesal Penal:

- a. Solicitud del Ministerio Público o de los otros sujetos procesales al juez para que autorice aplicar la medida:

Aunque no aparece previsto específicamente como requisito, será obligado que el Ministerio Público, después de evaluar las actuaciones y establecer que se presentan los supuestos previstos, solicite al juez de la causa que le faculte para aplicar la medida.

En el supuesto que fueren los otros sujetos procesales los que formulen la solicitud de autorización para la aplicación de la institución, es obligado que se oiga al Ministerio Público para que manifieste su conformidad con la aplicación o no, en caso que se afecte el interés público.

b. Autorización judicial

La autorización judicial la dará el juez de primera instancia cuando el límite superior de la pena exceda de tres años y no pase de cinco años de prisión. El juez de paz podrá dar la autorización cuando el criterio de oportunidad se solicita por un delito de acción pública con pena cuyo límite superior no supere los tres años (incluyendo obviamente los delitos sancionados con pena no privativa de libertad). (Art. 25 Código Procesal Penal).

La función del juez es controlar que en el caso concreto se cumplan los requisitos exigidos por la ley. El juez no podrá entrar a valorar la conveniencia o no del criterio, sólo si la petición es acorde a lo dispuesto por la ley. Si el juez otorga o deniega la aplicación del criterio de oportunidad, deberá fundamentar su resolución (Art. 11 bis del Código Procesal Penal).

c. El consentimiento del agraviado, si lo hubiere

En este punto, el fiscal debe realizar una tarea de explicarle a la víctima de los posibles resultados del proceso, haciéndole ver que posiblemente salga más beneficiada con el criterio de oportunidad que si se sigue proceso contra el imputado.

En aquellos casos en los que, realizadas las citaciones no compareciese el agraviado, se continuará el proceso. No obstante, podrían buscarse otras vías de salida, como la suspensión condicional de la persecución penal o el procedimiento abreviado. En los



casos en los que la agraviada sea la sociedad, se entiende que el consentimiento lo prestará el Ministerio Público.

d. Reparación del daño causado

Con relación a este punto último hay que analizar distintas situaciones:

- En el caso que el daño no pueda repararse en forma inmediata, deberá asegurarse su cumplimiento. A tal efecto, el Código Procesal Penal prevé que el acuerdo de conciliación realizado ante el juez de paz tendrá valor de título ejecutivo. Las partes tienen libertad para acordar garantías tales como hipoteca, prenda o fianza. En cualquier caso, el fiscal no debe proponer el criterio de oportunidad cuando dude que la reparación se realice.

- Cuando el daño producido afecte a la sociedad, el imputado deberá haber reparado el daño o garantizado su reparación en el plazo máximo de un año.

En caso de insolvencia, el juez podrá sustituir la reparación por la realización de una actividad en servicio a la comunidad, por períodos de entre diez y quince horas semanales y por un plazo no superior al año. Así mismo, el tribunal podrá imponer la realización de las normas de conducta y abstenciones seleccionadas entre las descritas en el Artículo 25 del Código Procesal Penal.

- Que el sindicado no haya sido beneficiado por la abstención del ejercicio de la acción

en la comisión de un delito doloso que haya dañado o puesto en peligro el mismo bien jurídico (Artículo 25 quinquies Código Procesal Penal). Por ejemplo, si ya se le concedió un criterio de oportunidad por una estafa, no podrá concedérsele de nuevo por un hurto, ya que en ambos casos se afecta al mismo bien jurídico: el patrimonio. No obstante, si será posible aplicarle el beneficio por la comisión de un delito de lesiones leves.

La ley exige que el Ministerio Público tome las medidas para dar estricto cumplimiento a esta norma, lo cual significa que deberá abrir un registro para controlar su otorgamiento. A diferencia del procedimiento abreviado, la ley no prevé que el imputado admita la comisión de los hechos en forma expresa.

3.2.2 Momento procesal

Es conveniente que el criterio de oportunidad se aplique lo más rápido posible, pues de lo contrario uno de los objetivos de esta figura, como es la descarga de trabajo para el Ministerio Público, quedará prácticamente sin efecto y en consecuencia, puede plantearse desde que el imputado preste declaración ante el juez, pues en ese momento están presentes el fiscal, el defensor y el procesado.

A pesar del extenso período del proceso en el cual se puede plantear la medida, es conveniente que se delimiten las fases y se describa la forma de su planteamiento y resolución, así:

a. En el procedimiento preparatorio

1) Como mecanismo alternativo de resolución del conflicto: La proposición y trámite son los que se señalan más adelante; asimismo, debe considerarse que si el límite máximo de la pena de prisión no excede de tres años, y la petición se presenta al juez de primera instancia del ramo penal, se remitirá el proceso al juez de paz de ese ramo para su resolución, y en tal caso tendrá facultad para revocar las medidas de coerción;

2) Como forma conclusiva del procedimiento preparatorio: En esta situación el planteamiento debe formularse ante el juez de primera instancia, que es el único que tiene competencia para resolverlo, aunque el delito tenga señalada una pena privativa de libertad inferior a tres años de prisión, porque tal funcionario es el facultado para tramitar y resolver el procedimiento intermedio y no el juez de paz.

Debe tenerse presente que la aplicación ya no podrá plantearse si el fiscal lo hubiera hecho con anterioridad (Artículo 332 del Código Procesal Penal). El trámite en esta fase del proceso es el previsto en los Artículos 345 Bis, 345 Ter. y 345 Quáter del Código Procesal Penal.

b. Antes del comienzo del debate

Se entiende que el planteamiento se puede hacer al Tribunal de Sentencia en la fase previa a la apertura del debate.

En este caso, el órgano jurisdiccional oirá al Ministerio Público (si no fue el que solicitó la autorización para aplicar el criterio de oportunidad), porque es el órgano autorizado por la ley para calificar su procedencia (Artículo 25 del Código Procesal Penal), y a continuación resolverá.

3.2.3 Efectos

Pasado un año desde que la aplicación del criterio de oportunidad quede firme (es posible que la decisión de concederlo sea recurrida), se producirá la extinción de la acción, por lo cual el Estado ya no podrá perseguir a esa persona por esos hechos.

La impugnación de la resolución que autoriza la aplicación del criterio de oportunidad podrá realizarse cuando se demuestre que hubo fraude, dolo, simulación o violencia para su otorgamiento o si surgieren elementos que demuestren que la figura delictiva era más grave y que de haberse conocido no hubiera permitido la aplicación de la institución procesal (Artículo 25 Bis del Código Procesal Penal).

No obstante, el mero incumplimiento de las obligaciones civiles de reparación no provoca la anulación del beneficio, sino que será necesario demostrar que el impago se debe a fraude, dolo, simulación o violencia.

El Artículo 286 del Código Procesal Penal, faculta al Ministerio Público a reiniciar la acción, cuando lo considere conveniente, siempre y cuando no haya caducado la acción. Obviamente, tras la reforma del Decreto No. 79-97 del Congreso de la

República de Guatemala, hay que interpretar este Artículo en forma limitada, por cuanto el fiscal sólo podrá reabrir el proceso si demuestra que se dan las condiciones señaladas en el párrafo anterior.

Si el imputado entiende que el fiscal no tiene elementos para proseguir la persecución, o que ésta caducó por haber transcurrido el plazo de un año, podrá interponer ante el juez la excepción de falta de acción, conforme el Artículo 294 del Código Procesal Penal.

3.2.4 Caso especial

Como caso especial de aplicación del criterio de oportunidad se menciona el previsto en el Artículo 208 de la Ley de Propiedad Industrial (Decreto No. 57-2000 del Congreso de la República), en el cual se regula que el asunto puede plantearse en cualquier estado del proceso, si existe acuerdo entre el titular o licenciario de los derechos infringidos y la persona “El Artículo 286 del Código Procesal Penal, faculta al Ministerio Público a reiniciar la acción, cuando lo considere conveniente, siempre y cuando no haya caducado la acción.

“El Ministerio Público, previa autorización judicial, podrá abstenerse de continuar la acción penal de conformidad con lo que establece el Código Procesal Penal.”

El Ministerio Público, previa autorización judicial, podrá abstenerse de continuar la acción penal de conformidad con lo que establece el Código Procesal Penal. En este

caso, el juez ordenará levantar las medidas cautelares que se hubieran impuesto, así como archivar el expediente.

3.2.5 Procedimiento para la aplicación del criterio de oportunidad

Aunque en las reformas introducidas por el Decreto No. 79-97 del Congreso de la República, se establecieron algunas líneas de procedimiento, éstas no deben entenderse en un sentido excesivamente formalista, por lo que siempre debe buscarse la solución más ágil, respetando los derechos y garantías de las partes. De acuerdo a lo dispuesto en la Ley se distinguen varios procedimientos, en función de si hay agraviado conocido o no. De esta forma tenemos:

a. No existe daño, ni agraviado y no se ha causado daño a la sociedad

En estos casos, la petición se interpondrá ante el juez de primera instancia o ante el juez de paz, en función de si el delito está sancionado en el límite superior o inferior de la pena a los tres años de prisión.

El juez verificará que se dan las condiciones de ley y que existe acuerdo por parte del Ministerio Público (en el caso de que no haya sido el fiscal quien solicitó aplicar el criterio de oportunidad) y sin más trámite resolverá.

En el segundo supuesto, el Ministerio Público solicitará la aplicación del criterio de oportunidad ante el juez de primera instancia o el juez de paz, en función de la pena del

delito imputado.

El juez verificará que el sindicado haya reparado el daño u otorgado garantías suficientes de resarcimiento en el plazo de un año. Si el imputado fuera insolvente, el juez podrá imponerle la prestación de servicio social a la comunidad y el cumplimiento de reglas de conducta (Artículo 25 bis del Código Procesal Penal).

Es recomendable que el fiscal en su escrito le sugiera al juez el servicio social o las reglas de conducta a imponer. En este caso, corresponde al Ministerio Público, otorgar el consentimiento en representación de la sociedad.

b. Existencia de daño ocasionado a terceros

En estos casos, habrá que distinguir:

- Si las partes han llegado a un acuerdo, se solicitará al juez de paz o al de primera instancia, según el caso, que convoque a una audiencia de conciliación.
- A dicha audiencia acudirá el Ministerio Público o el Síndico Municipal, el imputado y la víctima, pudiendo estar acompañados de sus abogados. Si se llegase a un acuerdo se levantará un acta, en la que se especificarán los términos del Acuerdo.

La certificación de dicha acta tendrá valor de título ejecutivo para el ejercicio de la acción civil, según el Artículo 25 Ter. Código Procesal Penal.

- Para lograr el acuerdo entre las partes, se podrá recurrir a los usos y costumbres de las diversas comunidades para la solución de conflictos, los principios generales del derecho o la equidad. (Artículo 25 del Código Procesal Penal).

3.2.6 Aplicación de recursos

Tenemos que distinguir tres situaciones:

- a. El juez de primera instancia autoriza la abstención del ejercicio de la acción penal, se puede recurrir en apelación (Artículo. 404 Código Procesal Penal, numeral 5). Cuando el criterio de oportunidad genere el sobreseimiento, se podrá recurrir en apelación (Artículos 25 Bis final del párrafo segundo y 404 numeral 8 Código Procesal Penal).
- b. El juez de primera instancia no autoriza el criterio de oportunidad: En este caso, sólo cabría la reposición (Artículo 402 del Código Procesal Penal).
- c. El juez de paz autoriza o deniega la aplicación del criterio de oportunidad: El Artículo 404 señala en su párrafo final que son apelables los autos dictados por los jueces de paz relativos al criterio de oportunidad.



CAPÍTULO IV

4. EL femicidio en Guatemala

La violencia contra las mujeres siempre ha existido en Guatemala y por ende es el principal mecanismo de dominación, ejercicio de poder y de intento de someter el actuar, el sentir y el pensar de todas ellas a través de la historia.

Cabe mencionar, que en los últimos años se observa el incremento de muertes violentas de mujeres, así como el interés y preocupación de algunos sectores sociales de comprender el problema y a la vez, generar aportes para su solución, de acuerdo al índice global de paz de 2009.

Según el Informe Estadístico de Violencia en Guatemala, éste se encuentra entre los países más violentos del continente latinoamericano. De hecho, el Triángulo Norte de Centroamérica (El Salvador, Honduras y Guatemala) presenta niveles de violencia considerablemente superiores a Colombia, el único país de la región en que continúa un conflicto armado interno.

Para ello, se presentan datos históricos relevantes desde la segunda guerra mundial, y cómo a través del tiempo, Guatemala ha sido golpeada por la violencia y, más aún su presencia durante el Conflicto y Post Conflicto Armado Interno; se debe conocer también cómo influye la violencia en la Región Centroamericana, ya que al hacer esas comparaciones, pone a Guatemala en relieve como uno de los más violentos de la

región.

4.1 Antecedentes

El vocablo femicidio no es nuevo, y la violencia contra la mujer tampoco es un tema reciente. Ha sido una constante de dimensiones monstruosas en tiempos de guerra y de rasgos encubiertos en tiempos de paz.

Actualmente la familia patriarcal puede aparecer desdibujada tras siglos de esfuerzos de la mujer por emanciparse; en sus orígenes, convirtió a la mujer en objeto propiedad del hombre, el patriarca. Al patriarca pertenecían los bienes materiales de la familia y sus miembros. Así, la mujer pasaba de las manos del padre a las manos del esposo, teniendo ambos plena autoridad sobre ella, pudiendo decidir, incluso, sobre su vida. La mujer estaba excluida de la sociedad, formaba parte del patrimonio de la familia, relegada a la función reproductora y a las labores domésticas.

En la Roma clásica, en sus primeros tiempos, es manifiesta la dependencia de la mujer, debiendo obediencia y sumisión al padre y al marido.

El paterfamilias tenía sobre sus hijos en derecho a vida y muerte; podía venderlos como esclavos en territorio extranjero, abandonarlos al nacer o entregarlos a manos de los familiares de sus víctimas si habían cometido algún delito; desposarlos y pactar o disolver sus matrimonios.

Pero así como los varones pasaban a ser paterfamilias cuando moría el padre, y adquirirían todas sus atribuciones jurídicas dentro de su familia, las mujeres, por el contrario, iban a permanecer de por vida subordinadas al poder masculino, basculando entre el padre, el suegro y el esposo.

Este modelo de familia patriarcal ancestral sufrió durante la República y el imperio numerosas modificaciones. El derecho sobre la vida de la mujer fue abolido. A ésta se le seguía reservando la pena de muerte en determinados supuestos, pero ya no era el marido el que decidía sobre ello, siendo la comunidad la encargada de juzgarla. En determinados momentos la mujer llegó a conseguir una cierta emancipación: podía divorciarse en igualdad de condiciones con el hombre, dejó de mostrarse como la mujer abnegada, sacrificada y sumisa y en la relación entre esposos se vio matizada la autoridad del marido. Esto ocurría principalmente en las clases altas y no evitó que la violencia siguiese dándose en el seno del hogar.

Los avances que pudieron darse durante la República y el Imperio romano desaparecieron en el periodo oscuro del medievo. Una sociedad que rendía culto a la violencia, la ejerció también contra las mujeres y éstas se convirtieron frecuentemente en moneda de cambio para fraguar alianzas entre familias. En las clases más bajas, además de cumplir con la función reproductora, constituían mano de obra para trabajar en el hogar y en el campo.

En Guatemala, se puede mencionar que la violencia es histórica, recurrente y

sistemática, y son las ciudadanas las que la sufren y en sus diferentes expresiones tomando en cuenta que existe una cultura patriarcal de la sociedad.

Es importante destacar la violencia que viene arrastrando nuestro país desde hace muchos años y que nuestra historia permite determinar el incremento y las formas de como ésta se lleva a cabo. En cada período, en cada etapa y en cada momento las vivencias de violencia contra las mujeres son distintas o bien las ejecuciones se realizan de diferente manera y con técnicas mucho más monstruosas. No cabe duda que la práctica de la violencia dentro del núcleo familiar es la base de tanta violencia en la sociedad.

Cada período marca su historia referente al femicidio; por un lado el Conflicto Armado, luego el post – conflicto, guerra política, y hoy por hoy las pandillas, maras, narcotráfico, entre otros. Esta presión psíquica o abuso de la fuerza ejercida con saña contra una o más personas, obtiene sus fines que son en contra de la voluntad de la víctima.

4.1.1 Condiciones de mayor vulnerabilidad: las mujeres y el conflicto armado interno

De acuerdo a la Fundación Sobrevivientes en su texto Guatemala, La Mujer y el Conflicto Armado, “la Historia de Guatemala es una historia escrita por los dominadores, marcada fuertemente primero por la conquista española y más adelante por las sucesivas dictaduras. Gobernada casi siempre por conservadores y grandes terratenientes (como la United Fruit Company), la iglesia y, más adelante, también el

ejército. En muchas ocasiones sus gobiernos han estado fuertemente influenciados por el de Estados Unidos y los intereses económicos de ese país.

En este contexto, debemos remarcar que la estructura y las relaciones sociales en Guatemala se han basado históricamente en el racismo entre criollos, ladinos e indígenas, marcado por la jerarquía de la época colonial, y el machismo, influenciado por la concepción maya de la mujer como procreadora y la visión sobre ésta que da la iglesia católica como un ser inferior al hombre²⁴.

Cuando se da inicio al conflicto armado interno que tendrá como protagonistas a las guerrillas por un lado, y al gobierno y ejército por otro. Este conflicto duró 36 años, donde las principales víctimas fueron la sociedad civil, y más concretamente, los más desfavorecidos: los pueblos indígenas y las mujeres.

Cómo lo explica el informe Guatemala, Memoria del Silencio: "durante el período de enfrentamiento armado la noción de enemigo interno, intrínseca a la Doctrina de Seguridad Nacional, se volvió cada vez más amplia para el Estado. (...) Mediante su investigación, la CEH recogió uno de los efectos más devastadores de esta política: las fuerzas del Estado y grupos paramilitares afines fueron responsables del 93% de las violaciones documentadas por la CEH".²⁵

²⁴ Fundación Sobreviviente. **Guatemala, la Mujer y el Conflicto Armado**. Pág. 1

²⁵ *Idem*. Pág. 2

De acuerdo a este estudio, la mayoría de los ataques a la población femenina no fueron contra militantes guerrilleras con la finalidad de atacar al bando contrario, sino como parte de la desestructuración de las bases y valores culturales de la población, con el fin de crear terror y dominación.

Las muertes violentas durante el conflicto armado interno, respondieron geográfica y temporalmente a las variaciones que se presentaron al movimiento guerrillero, a las operaciones de contrainsurgencia de la inteligencia militar y la concentración de hombres y mujeres pensadores y líderes.

“Durante 1984 y 1985 todo el país fue impactado por muertes violentas, siendo el departamento de Quiché el más vulnerable, que representó al 46% del número de víctimas. El 90% de las muertes violentas se dieron en el área rural, principalmente en contra de la población indígena. Las muertes violentas en el departamento de Guatemala, especialmente en la ciudad capital, fueron transversales durante 36 años del Conflicto Armado, teniendo la característica de haber sido selectivas e individuales”²⁶.

El problema de la violencia en el conflicto armado interno es muy complejo, no sólo por las múltiples causas de muerte, sino por los hechos vinculados a ésta, como la tortura, el ensañamiento. Cabe mencionar, que cuando se considera la tortura globalmente,

²⁶ Tamayo, Roberto. **Avance**. Pág. 5

ésta constituye la primera causa de muerte, comparada con las víctimas de arma de fuego y artefactos explosivos.

Las muertes violentas de mujeres también pueden entenderse en dos sentidos: uno, en el cual los hombres demostraron su poder, autoridad y dominación hacia sus víctimas hombres y donde las mujeres fueron el objeto subordinado a esos “valores adscritos a su masculinidad”²⁷, y dos, porque las mujeres representaban la continuidad de la vida, no sólo de una nueva generación de guerrilleros, sino de la población indígena maya que se pretendía exterminar.

Esta ejecución género – selectiva hacia las mujeres estuvo expresada en las torturas y violaciones sexuales de mujeres, seguidas de muertes violentas y eliminación, principalmente de los pueblos indígenas.

Durante el Conflicto Armado Interno en Guatemala, las fuerzas represivas trataron a las mujeres como otro botín de guerra más.

En muchas comunidades violaban a las sobrevivientes, después de masacrar a los hombres, mientras que en otras las mujeres eran violadas y torturadas antes de ser asesinadas.

En muchas comunidades en donde los hombres huyeron o fueron asesinados, algunas

²⁷ Informe Proyecto Inter-diocesano de Recuperación de la Memoria Histórica. Pág. 12

viudas permanecieron durante años como esclavas sexuales. En la actualidad, las hipótesis más difundidas han sido aquellas que atribuyen el asesinato de mujeres a la delincuencia común y las que vinculan a las asesinadas con la participación en las por la Comisión para el Esclarecimiento Histórico, La Oficina de Derechos Humanos del Arzobispado de Guatemala.

Guatemala ratificó la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, a través del Decreto Ley 49-82, en el año 1982, y fue hasta el momento de transición entre las dictaduras militares y el nacimiento de la democracia del país, cuando con la nueva Constitución de la República, emitida en 1,985, que entró en vigencia en enero de 1,986, se mencionan gran cantidad de artículos relacionados con derechos humanos.

Es así como algunos proyectos como el Remhi por ejemplo, documentan los hechos que durante el conflicto armado que duró 36 años, en los que tanto mujeres como niñas fueron violadas, asesinadas, torturadas, igualmente hombres jóvenes, niños y ancianos que fueron secuestrados, desaparecidos, torturados y perseguidos.

Toda esa serie de violaciones a los derechos de las personas, utilizando diversos métodos de persecución y sometimiento, dejan ver la debilidad de la legislación Guatemalteca en cuanto a derechos humanos. Antes de estos años, no se contemplaba en la Constitución de la República, tantos artículos en materia de derechos de los guatemaltecos.

En el ámbito familiar, es sabido que por razones culturales y tradicionales, la mujer ha sido víctima del maltrato de parte de su conviviente a lo largo de la historia del país, en la cual ha prevalecido el machismo por parte de muchos hombres que han seguido la línea de sus antepasados, el cual es muy difícil de erradicar, razón por la que en 1,964 se crea la Ley de Protección a la familia, según el Decreto Ley 206, la cual significó un avance en materia de legislación para la protección tanto de los hijos como de la mujer, a través de la creación de los juzgados de familia en los cuales las mujeres podían demandar medidas de seguridad y manutención para ellas y sus hijos en los casos de irresponsabilidad paterna.

Dicha medida no fue de gran impacto debido a la poca utilización de la misma por parte de las mujeres agraviadas, lo que puede atribuirse a desconocimiento o bien a cuestiones de índole económica, emocional y social.

En este mismo año también la legislación guatemalteca suma un instrumento más de protección a la mujer con la creación del Código Procesal Civil y Mercantil, a través del Decreto Ley 107, el cual permite legislar en relación a la seguridad de las personas, en general, pero con el enfoque de proteger a las mujeres maltratadas por sus maridos, ya que los jueces tienen la potestad de dictar medidas de seguridad para que las mujeres puedan ser trasladadas a un lugar seguro, sin que incurran en abandono de hogar.

En el nuevo Código Civil, según Decreto Ley 106 del mismo año, se establece la igualdad matrimonial de los cónyuges, pero la división natural de las actividades del hogar prevalecía, otorgando a la mujer el cuidado de la casa y los niños, mientras que

el hombre se constituía en el administrador de los bienes familiares y representante del hogar.

El retorno de políticas de seguridad nacional y de representantes del Estado -señalados de genocidio y delitos de lesa humanidad-, al espacio de los poderes ejecutivo y legislativo, cierran posibilidades y espacios reales construidos por las mujeres y el movimiento social en sus esfuerzos por crear democracias respetuosas de la dignidad humana.

4.1.2 Post – Firma de los Acuerdos de Paz

Según Mercedes Hernández, de la Comisión de Derechos Humanos Hispano – Guatemalteca –CDHHG- tan sólo durante el 2006 en el triángulo norte de Centroamérica formado por Guatemala, El Salvador y Honduras, países en los que la violencia contra las mujeres ha alcanzado niveles alarmantes evidencian un crecimiento acelerado de la criminalidad ciudadana, amenazando a corto y mediano plazo la democracia y la gobernabilidad, y poniendo de manifiesto que la situación en que viven es de inseguridad y riesgo permanente sólo por ser mujer.

De acuerdo a la Resolución del Parlamento Europeo sobre Guatemala dentro de sus considerandos y solicitudes a Guatemala en sus prontas resoluciones como país, en su numeral tres, indica: “Expresa su preocupación por las víctimas del actual incremento de la violencia y pide al Gobierno de Guatemala que elimine la impunidad, mejore la seguridad civil y garantice los derechos humanos; pide que las autoridades de

Guatemala apoyen plenamente y faciliten la misión de la Comisión Investigadora de los Cuerpos Ilegales y Grupos Clandestinos de Seguridad (CICIACS), tal y como se acordó el 13 de marzo de 2003 entre el Procurador de los Derechos Humanos y el Ministerio de Relaciones Exteriores de Guatemala”²⁸.

“Luego de la firma de los Acuerdos de Paz en 1996 que puso fin a una guerra que, según el Informe de la Comisión para el Esclarecimiento Histórico, costó la vida de 250,000 personas, el número de muertes superará el registrado en esas casi cuatro décadas de enfrentamiento armado, período en el que el promedio de muertes diarias era de 10.

La violencia es una de las amenazas más preocupantes contra la salud y la seguridad pública, afirma el mencionado organismo técnico de Naciones Unidas.

Con estas estadísticas se considera que la situación en Guatemala está en una condición de gravedad particularmente sensible y preocupante. Sin ánimo de ser pesimistas ni agoreros, técnicamente se puede decir que desde el punto de vista de la seguridad y la convivencia cotidiana, ahora la sociedad está en una situación comparativa que no es sustancialmente mejor que durante el Conflicto Armado Interno”²⁹.

Cabe mencionar, que estos índices de violencia se incrementaron cada día, a tal

²⁸ Hernández, Mercedes. **Feminicidio en Guatemala: Causas y Contexto**. Pág. 3,4.

²⁹ Colussi, Marcelo. **Guatemala: Epidemia y Violencia**. Pág. 1

extremo que la situación cotidiana se da con nuevas formas de violencia.

Según el informe sobre: mujer en procesos de paz: garantía de acuerdos perdurables por Ángeles Álvarez, cabe recordar que se ha tardado más de medio siglo en responsabilizar al Estado japonés por haber forzado a 300,000 mujeres a dar servicios sexuales a los soldados japoneses durante la Segunda Guerra Mundial. Guerras más recientes han evidenciado cómo las mujeres han sido objeto de agresiones sexualmente de forma masiva en Yugoslavia.

La violencia continúa, sistemática y letal hacia la mujer, se ha silenciado y minimizado posiblemente porque estos ataques contra las mujeres son utilizados para agredir en lo individual y en lo identitario colectivo, por lo cual se podría declarar que en todos los conflictos armados es frecuente el genocidio como estrategia.

Estas formas particulares de violencia se han visibilizado por la lucha de las mujeres y sus organizaciones, quienes exigen al Estado de una forma consistente y consciente el cumplimiento de sus obligaciones, aunque las respuestas han sido pobres.

En el Decreto 18-2008 de la Constitución Política de la República de Guatemala se establece que el "Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia y que su fin supremo es la realización del bien común y se define como deberes del mismo garantizar a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona".

Esta Ley Marco del Sistema Nacional de Seguridad tiene como objeto establecer las normas jurídicas de carácter orgánico y funcional necesarias para la realización coordinada de las actividades de seguridad interior.

La lucha incansable de la Red de la No violencia Contra las Mujeres ha sido manifestar su preocupación por tal flagelo, con cuestionamientos teóricos del problema, buscar su origen y entender las causas del femicidio y violencia contra la mujer en su condición de género.

“Según Amnistía Internacional, la violencia en general se ha agravado en Guatemala y las autoridades han recibido fuertes críticas por no controlar esta espiral ni garantizar la seguridad pública. Según estadísticas de la Policía Nacional Civil, en el 2005 se produjeron 5,338 muertes violentas en Guatemala, la cifra más alta desde el final del conflicto armado interno que asoló el país entre 1960 y 1996”

La violencia contra las mujeres, según el Primer Informe Regional sobre Situación y Análisis del Femicidio en la región Centroamericana 2006 del Consejo Centroamericano de Procuradores de Derechos Humanos, también constituye un problema de derechos humanos que afecta no sólo a las mujeres, sino también a su familia y a la sociedad en su conjunto.

La violencia contra las mujeres atenta contra todos los derechos humanos, pues como señala la Conferencia Internacional de Derechos Humanos (Viena 1994) estos son: indivisibles, inalienables e imprescriptibles. Especialmente afecta el derecho a la vida, a

la libertad y a la seguridad personal.

Desde 1975 se celebra la Conferencia Mundial sobre la Mujer como una forma de incorporar el tema a la política pública, pero en 1993 las Naciones Unidas reconocen la urgente necesidad de una aplicación universal a la mujer de los derechos y principios relativos a la igualdad, seguridad, libertad, integridad y dignidad de todos los seres humanos.

También reconocía el papel desempeñado por las organizaciones en pro de los derechos de la mujer, organizaciones que facilitaron dar visibilidad al problema.

Toda vez que la violencia contra la mujer es un problema que afecta a los derechos humanos, que constituye una manifestación de relaciones de poder históricamente desiguales entre el hombre y la mujer, que han conducido a la dominación de la mujer y a la discriminación en su contra por parte del hombre e impedido el adelanto pleno de la mujer, y que la violencia contra la mujer es uno de los mecanismos sociales fundamentales por los que se fuerza a la mujer a una situación de subordinación respecto del hombre, ve la necesidad de definirla con claridad como primer paso para que, principalmente los Estados, asuman sus responsabilidades y exista un compromiso de la comunidad internacional para eliminar la violencia contra la mujer.

La declaración incluye seis artículos en los que se define la violencia contra la mujer y las formas y ámbitos de esta violencia, al tiempo que enumera los derechos de las mujeres para alcanzar la igualdad y su pleno desarrollo e insta a los Estados y

organizaciones internacionales a desarrollar estrategias y poner los medios para erradicarla.

En el mismo sentido, el 5 de marzo de 1995, se adoptó la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer: Convención de Belem Do Para

El documento presentado recientemente a la Unión Europea, resalta que la violencia es histórica, recurrente y sistemática en Guatemala, pero son las ciudadanas las que la sufren en sus diversas expresiones, debido a la estructura patriarcal de la sociedad.

La publicación sostiene que las autoridades de justicia ejercen impunidad y exclusión hacia las guatemaltecas, al no elaborar una investigación real y al vincular a todas las asesinadas con las maras.

El término femicidio recién en el 2001 fue tipificado por la ONU, entidad que definió este delito como: "El asesinato de mujeres como resultado extremo de la violencia de género que ocurre tanto en el ámbito privado como en el espacio público.

Comprende aquellas mujeres en manos de sus parejas, ex parejas o familiares, asesinadas por acosadores, agresores sexuales y/o violadores, así como aquellas que trataron de evitar la muerte de otra mujer y quedaron atrapadas en la acción del femicida"

La violencia contra las mujeres se consideró en 1992, cuando el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, en su recomendación general número 19, logró la ampliación de la discriminación por motivos de sexo en la Convención sobre Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, de 1979.

La Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer, de 1993, se constituye en la primera exposición de principios que buscó eliminar, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres, solicitando a los Estados Parte condenar este tipo de violencia y adoptar medidas sustitutivas (Artículo. 4). A partir de esa Declaración se suceden varios eventos que resaltan la importancia de atender este fenómeno.

Luego la Declaración y Programa de Acción de Viena, durante la Conferencia Mundial de los Derechos Humanos, de 1993, cuyo tema principal fue: los derechos de las mujeres.

“Para 1994 se propuso la redacción de un Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. El fin primordial era lograr que las víctimas individuales, ya agotadas las instancias nacionales, pudieran presentar sus casos ante el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer”³⁰. Según la iniciativa de Ley 3770 del Congreso de la República, “este tipo

³⁰ Naciones Unidas 2000. **Cumbre mundial sobre desarrollo social**. Traducción Universal de Salamanca. Pág.6

penal sui géneris fue aprobado como consecuencia de la lucha del género femenino ante las amenazas a violaciones a sus derechos y ante el hecho que se ha considerado que los derechos de las mujeres fueron concebidos por hombres tomando en consideración del universo masculino y bajo una concepción de las mujeres como ciudadanas de segunda categoría, y que pese a los instrumentos internacionales que procuran tutelar los derechos de las féminas no ha sido posible prevenir, sancionar o erradicar la violencia contra la mujer”.

En virtud de lo anterior, a criterio del legislador se hacía necesario crear normas específicas tendientes a proteger, entre otros, el derecho a la vida de la mujer, en su condición de género específico.

Debemos entender que parte importante de este avance en legislación guatemalteca lo debemos al derecho internacional ya que en él se contemplan acuerdos entre Estados Parte, que incluyen tratados, pactos, convenios y cartas internacionales, que pasan a formar parte del derecho interno de los países que los reconocen en este caso Guatemala.

Con la firma de los acuerdos de paz en 1996, el Estado de Guatemala se comprometió a tipificar la discriminación étnica y el acoso sexual, en contra de las mujeres, como delitos y a eliminar toda forma de discriminación contra de las féminas; gracias a los acuerdos de paz dan inicio las organizaciones de mujeres que propician su participación en el campo político, social, rural, educativo y buscan lograr el cumplimiento de los

compromisos adquiridos por el gobierno de Guatemala, en materia de derechos de género.

Nunca como ahora, las mujeres en Guatemala habían alcanzado la voz que ahora tienen en espacios de participación social y política.

En resumen se puede decir que existen algunas consideraciones que contextualizan el marco de las violaciones de los derechos humanos de las mujeres:

- Los treinta y seis años del conflicto armado agudizaron los niveles de pobreza, discriminación y violencia de las mujeres, niñas, niños y pueblos indígenas.
- La firma de los acuerdos de paz propició la apertura a la participación social y política de la mujer, lamentablemente la falta de voluntad por parte del Estado de la República de Guatemala, para cumplir con los Acuerdos, Convenciones y Pactos, han retrasado el respeto a los derechos de las féminas y limitado su participación política, como es de mencionar que a la fecha aún no se ha aprobado el proyecto de Ley Electoral y de partidos políticos donde se establecen las cuotas de participación para las mujeres
- La discriminación por razones culturales y tradicionales, sustentada sobre la base de la desigualdad entre hombres y mujeres, que ha obstaculizado la participación de la mujer en otros ámbitos.

Visto a través del prisma del hombre y en todas las épocas, antes del conflicto armado



el cuerpo de la mujer ha sido objeto de interés generalizado: el arte, en cada una de sus manifestaciones, ha dejado plasmado el deseo, las pasiones bajas o sublimes, la profundidad de sentimientos nobles e innobles, etc., todo encaminado a utilizar de alguna manera las formas corporales de la mujer para su satisfacción física o espiritual (es decir, como una necesidad platónica).

El instinto masculino le ha dado vida a una gama de pasiones en la que aparece implícito el cuerpo femenino y, con el correr de los tiempos y las modas, ellas mismas contribuyen a desmitificarse convirtiéndose en objetos sexuales al servicio del poseedor del dinero útil en el intercambio de egos: el hombre obtiene una mujer hermosa que ve halagada su vanidad.

Casi desde el principio de la civilización, las relaciones familiares en las que se han educado hombres y mujeres han sido guiadas por el patriarca: un hombre que le ha dado un segundo lugar a la mujer, cuando no otro inferior, porque la historia registra hechos en los que ha sido bestia de carga, reproductora de seres humanos, instrumento de placer, productora de alimentos y hechizos y otros roles en los que se ve rebajada a un plano inferior.

A pesar de que en Guatemala (particularmente en la provincia) muchas cosas están casi estancadas, la mujer ha ido ocupando posiciones que dejaron atrás un pasado tortuoso que sirve de frente de lucha para no volver a padecer semejantes agravios y horrores. El intercambio cultural, adherido a la educación de género, ha abierto los ojos

de hombres y mujeres que aceptan condiciones de igualdad que, de una u otra forma, dan como resultado un conjunto de relaciones más armoniosas.

Hasta antes de los años '60, algo se había avanzado en cuanto a un trato igualitario en algunos lugares de la provincia: el cuerpo de la mujer era respetado y, a pesar de que las violaciones siempre han estado presentes en toda sociedad, las pasiones en masa no se exacerbaban ni se orientaban hacia el sexo femenino.

Durante el conflicto armado, a partir de los años '60 la situación cambió. Durante este período de guerra fratricida la mujer se convirtió en objetivo militar: dentro de la estrategia castrense existía la idea de que la mujer apoyara a la guerrilla con información, alimentación y otros, y facilitara el triunfo en el campo de batalla.

Además de servir estratégicamente dentro de las fuerzas militares, la posesión y presencia de la mujer, sin importar la edad, se convirtió en fuente de entretenimiento (tenía que bailar para sus victimarios); instrumento para trocar su propia vida a cambio de sexo (si se entregaba al ofensor no moría); botín de guerra (eran el premio a los ganadores de una batalla); demostración de poder (tener bajo control a un grupo de mujeres significaba la victoria sobre sus oponentes desposeídos), como una expresión de victoria (eran vistas como las enemigas retenidas en situación de esclavitud). En cada una de las formas características de utilización de las mujeres anteriormente descritas había un acto conclusivo: la violación. El cuerpo de la mujer daba pie al abuso sexual que era el denominador común. Cada vez que el ejército y, en algunas ocasiones la guerrilla, hacían presencia en las comunidades que tuvieron la mala suerte de estar en el medio de los que se mataban por ideologías impuestas, el cuerpo de la

mujer nublaba la razón de los soldados de cualquier bando y, sin importar que eran de la misma nacionalidad y de la misma sangre, satisfacían su instinto animal.

Después del conflicto armado, a pesar de la cultura del silencio que prevaleció durante 30 años de lucha fratricida, las mujeres han salido a las calles a denunciar lo que ocurrió con sus cuerpos y dignidades. Ahora el cuerpo de la mujer está convertido en la fuerza que alimenta porque se incorporó a las actividades del campo en virtud de la ausencia de hombres, muchos muertos, otros desaparecidos, algunos más en el exilio y unos aún en busca del “sueño americano”.

4.2. Regulación

Todo fortalecimiento de leyes que tengan que ver con favorecer a grupos vulnerables en la sociedad, se convierte en un medio adecuado de evitar violaciones de los derechos humanos de dichos grupos.

Por otra parte los obstáculos de carácter socio-cultural constituyen la principal barrera de la atención institucional a la problemática de la violencia intrafamiliar y contra las mujeres.

Las instituciones guatemaltecas han tenido que enfrentar resistencias ideológicas, también la falta de educación, información y orientación, que generan y reproducen pautas de sumisión y conformismo y una conducta que asume como parte de la vida cotidiana la práctica de la violencia contra las mujeres.

4.2.1 Análisis del fortalecimiento institucional y otras leyes respecto a la violencia contra la mujer.

Con respecto a las instituciones que atienden tal problemática, carecen de personal capacitado y especializado así como muchas veces el necesario para atender el volumen de víctimas que se presentan en las mismas.

Por otra parte, a manera de fortalecimiento en las entidades encargadas de administrar la justicia, se evidencia la voluntad de servicio de las instituciones y solidaridad frente a las personas afectadas tal como lo establece en esta investigación la misión y visión del Ministerio Público, la agilización de procesos de orientación y protección a las personas afectas y a sus familias, atención psicológica, asistencia médica y el rescate de personas en riesgos, reconocimiento y credibilidad del trabajo en todas las comunidades.

Para la sociedad guatemalteca, uno de los principales desafíos es alcanzar mayores grados de escolaridad para la población joven, y asimismo eliminar los altos niveles de violencia por medio del conocimiento de los procedimientos adecuados y que de alguna manera estos mejoren en cuanto a las formas de desjudicializar los mismos.

Dentro de las normativas a discutir se pueden mencionar:

- a. Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer.
- b. Decreto Ley Número 49-82. Convención sobre la Eliminación de Todas las

Formas de Discriminación Contra la Mujer.

- c. Decreto Número 69-94. Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer.
- e- Ley de Femicidio y otras Formas de Violencia Contra la Mujer.

En cuanto a la Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, esta normativa tiene como objetivo principal de manera inmediata resguardar la integridad de toda víctima de violencia, sin embargo surge el problema que cuando a tenor de esta normativa se dictan beneficios o garantías a favor de la víctima, las mismas no son efectivas, toda vez que otros actores dentro del sistema de justicia no cumplen con su deber, tal como sucede en el caso de las acciones de la Policía Nacional Civil.

Por otra parte el Decreto Ley Número 49-82 que ratifica la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, se enfrenta a la problemática que la discriminación en la vida social en Guatemala, no ha disminuido, ya que si bien cierto, el trato a la misma es mejor, las oportunidades de participación y desarrollo no lo es, colocando a la mujer nuevamente en un cuadro discriminatorio, que provoca al final altos grados de violencia a la misma, y que recae en la misma conclusión la falta de interés de los gobiernos de atender la problemática.

Decreto Número 69-94. Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, esta al igual que muchas normativas se enfrentan a la misma problemática de poder ser positivas en su ejecución y que las autoridades

encargadas de la administración de la justicia, puedan poner preferencial interés a las formas de poder combatir la violencia en cualquiera de sus manifestaciones.

En la Convención Interamericana para Prevenir y Erradicar la Violencia contra la Mujer, los Estados Parte convinieron adoptar todos los medios y medidas apropiadas para prevenir, sancionar y erradicar esta violencia.

En esta se establece que los Estados deben garantizar la investigación y recopilación de estadísticas y demás información pertinente sobre las causas, consecuencias y frecuencia de violencia contra la mujer, con el fin de evaluar la eficacia de las medidas para prevenir, sancionar y eliminar la violencia contra la mujer y formular y aplicar los cambios que sean necesarios (Artículo 8 inciso h).

La ley de Femicidio y otras formas de violencia contra la mujer, de manera directa ha venido a beneficiar la seguridad e integridad de la mujer en el ámbito, social, laboral y familiar de la mujer, lo cual no se discute o es parte de discusión dentro de la presente investigación.

En todo el contexto de la presente investigación se han dado a conocer todos los aspectos generales sobre la violencia a la mujer en cualquiera de sus ámbitos y cuáles son los efectos para la misma ante la sociedad, familia, etc.

Con ello entonces se debe de indicar que la Ley de Femicidio y otras formas de violencia a la mujer es una ley vigente y positiva, la cual ha traído como resultado, que las féminas en Guatemala y su sistema de justicia confíen de forma directa, mejorando

con ello las condiciones para el buen desempeño de muchas instituciones, siendo una de ellas el Ministerio Público, la cual tiene como finalidad la persecución penal, pero además dentro de los aspectos de misión y visión es poder ser un ente que ayude a mejorar las condiciones de aplicación de justicia, en nuestro sistema legal el cual lamentablemente, ha sido muy criticado por aspectos de lentitud en procedimientos, la falta de recurso humano para mejor atención, etc.

Es por ello que dentro del contexto de la Ley de Femicidio y otras formas de Violencia a la Mujer, en algunos aspectos debe de tomarse en cuenta que la propuesta de una medida desjudicializadora como lo es el criterio de oportunidad, puede beneficiar plenamente los derechos de la mujer y otorgar mejores condiciones para que en este caso el victimario pueda reparar el daño causado o en su caso, cumplir con las obligaciones que ha dejado de cumplir a la mujer o grupo familiar, ya que en muchos casos es de suma importancia tomar en cuenta aspectos como los beneficios que pueden ser útiles para el grupo familiar.

4.3 Órganos jurisdiccionales

A partir del 09/03/2012 entraron en vigencia las modificaciones que la Corte Suprema de Justicia realizó a juzgados de primera instancia penal, tribunal de sentencia y sala de apelaciones que conocen de delitos de femicidio en la capital y en los departamentos.

Según el acuerdo 12-2012 de la Corte Suprema de Justicia se le asignó al juzgado de primera instancia que tiene jurisdicción en la capital y que conoce casos de femicidio, un juez más, junto a un oficial de categoría tres y un psicólogo. Nombraron también tres jueces para el nuevo tribunal de sentencia de la capital.

Fue creada la Corte de Apelaciones del Ramo Penal de delitos de femicidio que conocerá en segunda instancia los procesos tramitados en los juzgados y tribunales del departamento de Guatemala.

En Alta Verapaz y Huehuetenango crearon el juzgado de primera instancia y tribunal de sentencia de delitos de femicidio.

El juzgado de primera instancia penal y delitos contra el ambiente conocerá los casos y el juez debe aplicar la Ley contra el Femicidio, en los departamentos y municipios donde no exista juzgado ni tribunal para conocerlos.

CONCLUSIONES

1. La problemática de la justicia en la República de Guatemala en materia penal se debe a varios factores, entre ellos la poca accesibilidad a los tribunales con la que se cuenta y, como consecuencia, la poca información sobre las leyes y procedimientos con relación a cada delito, así como el desconocimiento de las agencias de organismos a los que cada persona puede acudir; la confianza en el sistema y el costo que suponga el recurso al mismo, así como también y la existencia o ausencia de una asesoría jurídica adecuada.
2. El proceso penal en Guatemala se basa en garantías y derechos constitucionales; el cual se divide en diferentes fases teniendo como finalidad la realización del valor de la justicia, a través de la búsqueda de la verdad formal e histórica del hecho y como consecuencia la aplicación de la ley penal dentro de un sistema procesal penal.
3. Las medidas desjudicializadoras en Guatemala son mecanismos de los cuales dispone el Estado para solucionar un conflicto que ha surgido de la comisión de un delito de una forma distinta a un procedimiento común, y con celeridad y funcionalidad, dentro de ellos el criterio de oportunidad que impone reglas las cuales se deben cumplir dentro de un tiempo determinado.
4. Frente a la problemática de la violencia contra la mujer el Estado de Guatemala ha generado en los últimos años respuestas a la misma tal como lo es la aprobación de la Ley de Femicidio y Otras formas de Violencia contra la Mujer.
5. Para mejorar la aplicación de la Ley de Femicidio y otras Formas de Violencia contra la Mujer es necesario que el sistema de justicia coadyuve a evitar el



incremento de procesos en el sistema jurídico y una mejor adecuación de la ley a la realidad nacional.

RECOMENDACIONES

1. Deben desarrollarse propuestas objetivas por parte de las organizaciones e instituciones relacionadas a la aplicación de justicia, como el Organismo Judicial y el Ministerio Público, que permitan dar a conocer la necesidad de abarcar aspectos relativos a la violencia contra la mujer en situaciones en las cuales se pueden aplicar sanciones que beneficien el interés, seguridad y dignidad de la víctima.
2. El Congreso de la República de Guatemala debe adecuar el proceso penal guatemalteco a la realidad guatemalteca que vivimos sin olvidar los principios y garantías en las cuales se basan para lograr de esta manera un proceso que cumpla con su finalidad de impartir justicia igualitaria y de llegar a la verdad.
3. El sistema de justicia de Guatemala debe enfocarse en desarrollar y aplicar los métodos como lo son las medidas desjudicializadoras y buscar mecanismos adecuados que mejoren las condiciones de la vida de la víctima en determinados casos ya que los mismos pueden garantizar el respeto de los derechos humanos básicos e inmediatos de la víctima.
4. Para disminuir los altos índices de violencia a la mujer el Estado de Guatemala debe redefinir los objetivos públicos en materia de justicia de la Ley de Femicidio y otras formas de Violencia contra la Mujer y buscar mejor aplicación de la misma por medio de dispositivos desjudicializadores, siendo garantes de resguardar la naturaleza en relación a la protección a la mujer víctima de violencia.
5. Dentro de las reformas o modificaciones que se consideren necesarias por parte del Estado de Guatemala, con respecto a la Ley de femicidio y otras formas de violencia contra la mujer, debe ser incluido el criterio de oportunidad como el mecanismo ideal para poder desjudicializar ciertos procedimientos de violencia contra la mujer, sin perder de vista el espíritu de lucha en cuanto a la disminución



de los altos índices de violencia en contra de la mujer, en todos los ámbitos, debiéndose enfocar al correcto actuar institucional.



ANEXO

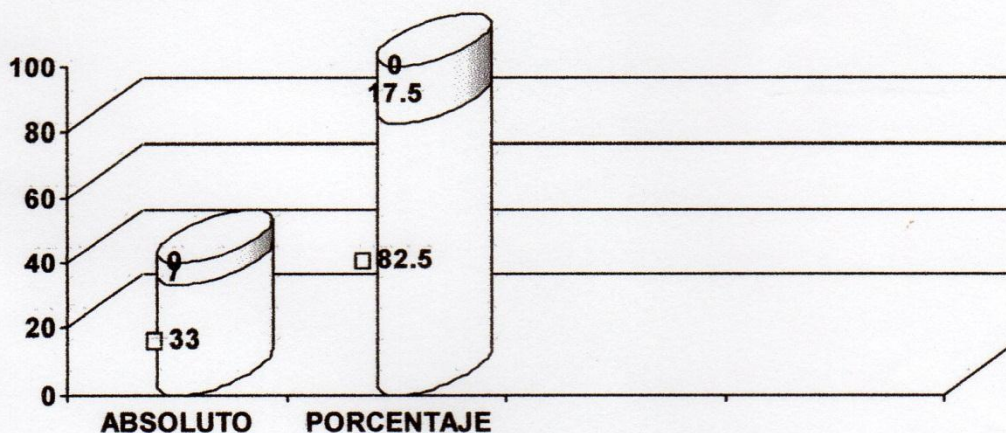
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Resultado de encuestas a población estudiantil y profesional.

Número de entrevistados: 50

1. ¿Considera usted que el alto grado de violencia que se tiene en Guatemala respecto a la violencia contra la mujer, generó respuestas por parte del Estado al aprobar la Ley de Femicidio?:

ALTERNATIVA	ABSOLUTO	RELATIVO
SI	36	72%
NO	13	26%
NO CONTESTARON	01	02%
TOTALES	50	100%

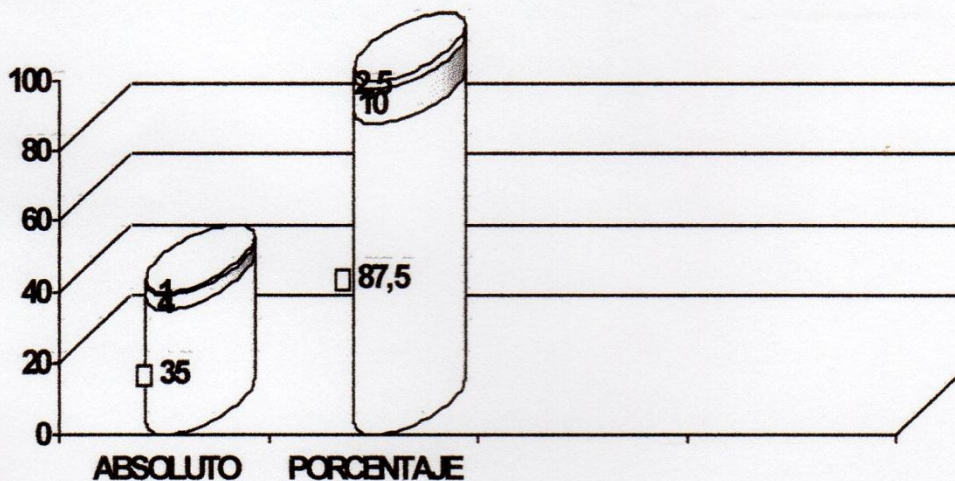


INTERPRETACIÓN. De la población encuestada de 50 personas que representan el 100% de la muestra; 36 personas que representan el 72% señaló que el alto grado de violencia que se tiene en Guatemala respecto a la violencia a la mujer sí generó respuestas por parte del Estado al aprobar la Ley de Femicidio; 13 personas más que

representan el 26% de la muestra señalaron que no es así y 1 persona que representa el 2% no contestó la pregunta.

2. ¿Considera usted que la Ley de Femicidio es de suma importancia en el fortalecimiento de los derechos humanos de las mujeres en Guatemala?

ALTERNATIVA	ABSOLUTO	PORCENTAJE
SI	49	98%
NO	01	02%
NO CONTESTARON	00	00%
TOTALES	50	100%

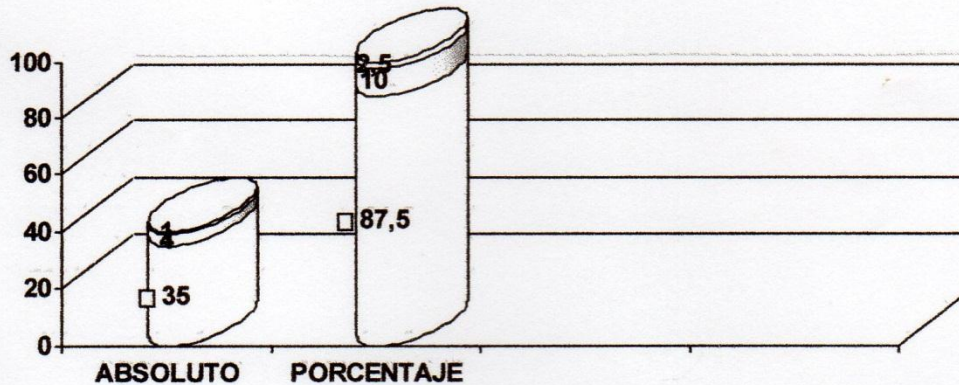


INTERPRETACIÓN. De la población encuestada de 50 personas que representan el 100% de la muestra; 49 de ellas que representan el 98% indicaron que la Ley de

Femicidio si es de suma importancia en el fortalecimiento de los derechos humanos de las mujeres en Guatemala y 01 persona más que representa el 2% considera que no existe dificultades en el sistema.

3. ¿Considera usted que para disminuir los altos índices de violencia hacia la mujer se debe redefinir los objetivos públicos en materia de justicia de la Ley de Femicidio y buscar la mejor aplicación por medio de mecanismos desjudicializadores?:

ALTERNATIVA	ABSOLUTO	PORCENTAJE
SI	25	50%
NO	13	26%
NO CONTESTARON	12	24%
TOTALES	50	100%

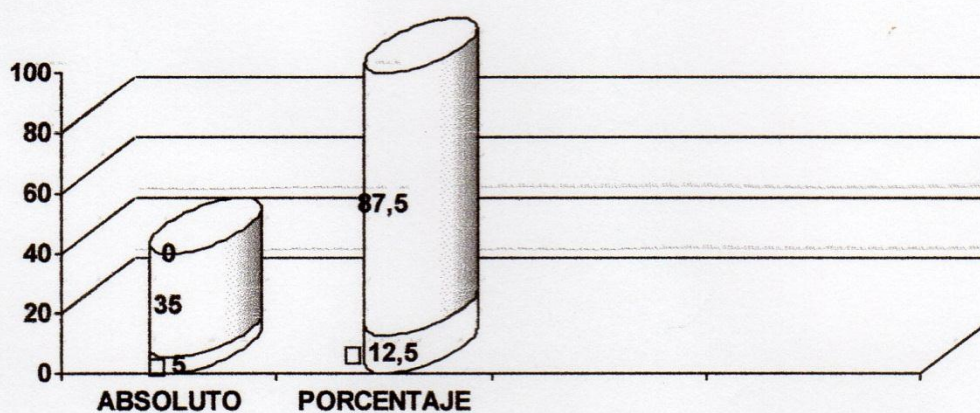


INTERPRETACIÓN. De la población encuestada de 50 personas que representan el 100% de la muestra; 25 de ellas que representan el 50% indicaron que para disminuir los altos índices de violencia a la mujer se deben redefinir los objetivos públicos en materia de justicia de la Ley de Femicidio y buscar la mejor aplicación por medio de

dispositivos desjudicializadores; 13 personas más que representan el 26% indicaron que no es así y 12 personas que reflejan el 24% y complementan la muestra no respondieron la pregunta.

4. ¿Considera que es necesario implementar el criterio de oportunidad como una medida desjudicializadora en los procedimientos ante el Ministerio Público relacionados con la Ley de Femicidio y en los cuales no se pierda la naturaleza de la misma?

ALTERNATIVA	ABSOLUTO	PORCENTAJE
SI	49	98%
NO	01	02%
NO CONTESTARON	00	00%
TOTALES	50	100%

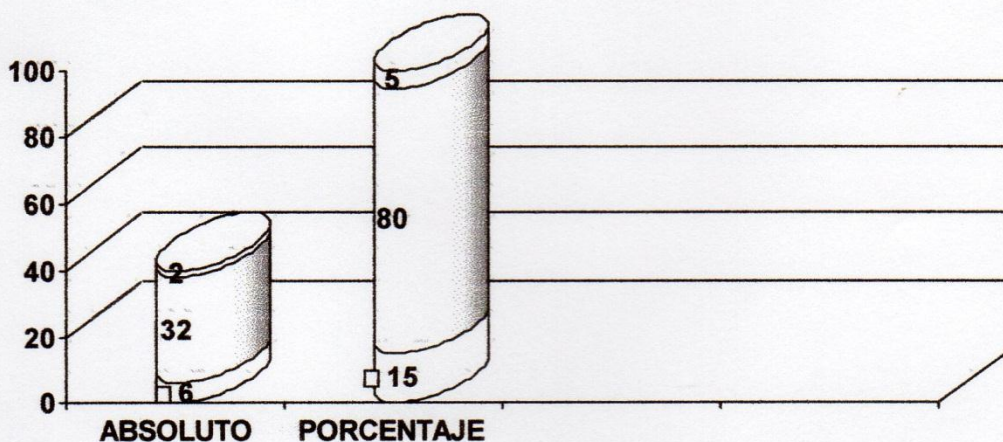


INTERPRETACIÓN. De la población encuestada de 50 personas que representan el 100% de la muestra; 49 de ellas que representan el 98% de la población indicaron que es necesario implementar el criterio de oportunidad como una medida desjudicializadora

en los procedimientos ante el Ministerio Público relacionados con la Ley de Femicidio y en los cuales no se pierda la naturaleza de la misma y 01 persona más que representa el 02% de la muestra señaló que dichas actitudes no reflejarían nada positivo.

5. ¿Considera que para mejorar la aplicación de la Ley de Femicidio y otras Formas de Violencia a la Mujer, es necesario coadyuvar en evitar el incremento de procesos en el sistema jurídico?

ALTERNATIVA	ABSOLUTO	PORCENTAJE
SI	39	78%
NO	08	16%
NO CONTESTARON	03	06%
TOTALES	50	100%



INTERPRETACIÓN. De la población encuestada de 50 personas que representan el 100% de la muestra; 39 de ellas que representan el 78% indicaron que para mejorarla aplicación de la Ley de Femicidio y otras Formas de Violencia a la Mujer, es necesario coadyuvar en evitar el incremento de procesos en el sistema jurídico; 08 personas más



que representan el 16% señalaron que no es así y 03 personas más que representan el 06% del total de la muestra no contestaron la pregunta.

DECRETO _____

CONSIDERANDO

Que la Constitución Política de la República de Guatemala establece que el Estado de Guatemala se organiza para proteger a las personas y a la familia y que su fin supremo es la realización del bien común además que todas las personas tienen libre acceso a los tribunales dependencias y oficinas del Estado, para ejercer sus acciones y hacer valer sus derechos de conformidad con la ley.

CONSIDERANDO

Que Guatemala aprobó por medio del Decreto Ley Número 42-82 la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer y a través del Decreto Número 69-94 la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer y como Estado Parte se obligo a adoptar todas las medidas adecuadas para modificar o derogar leyes, reglamentos, usos y prácticas que constituyan discriminación contra la mujer y emitir todas aquellas leyes que sean necesarias para tal fin.

CONSIDERANDO

Que tanto las mujeres guatemaltecas así como sus hijos tienen derecho no solo al disfrute y goce de las garantías que define la Constitución como inherentes al ser humano si no la protección de todo aquello que sean necesarios para una vida más digna he instrumentos que garanticen velar por la integridad de sus familias como núcleo de la sociedad y derivado de que en los últimos años se ha visto un incremento de casos relacionados con Violencia Contra la Mujer y a su vez la desintegración de familias y tomando en cuenta que muchos de estos casos podrían desjudicializarse y proteger al mismo tiempo no solo a la mujer si no a la familia en general y de esta manera desahogar la fuerte carga de trabajo del sistema de justicia relacionado con este tipo de delitos se hace necesario una reforma de la Ley Contra el Femicidio y otras Formas de Violencia Contra la Mujer Decreto 22-2008, para que todas las mujeres

tengan un acceso real y eficaz a la justicia y de esta manera atender de una manera real el fenómeno de criminalidad de Violencia Contra la Mujer.

CONSIDERANDO

Que por la naturaleza especial de los delitos de Violencia Contra la Mujer es necesario la creación de un Criterio de Oportunidad Especial para dichos delitos que atienda no solo a la materia en particular si no que se adecue a las necesidades actuales y que al mismo tiempo no solo coadyuve para la disminución de este fenómeno criminal si no que descongestione los sistemas de justicia.

POR TANTO:

En ejercicio de las atribuciones que le confiere la literal a) del Artículo 171 de la Constitución de la República de Guatemala.

DECRETA

Las siguientes:

Reformas de la Ley de Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra la Mujer.

Artículo 1. Se adiciona el Artículo 9 Bis. Criterio de Oportunidad Especial. Cuando el Ministerio Público considere que la seguridad de la agraviada no esté gravemente afectada o amenazada, previo consentimiento tanto del agraviado como Autorización Judicial, podrá abstenerse de ejercitar la acción penal en los casos siguientes:

1. Cuando no exista Violencia Continuada
2. Si se trate de una persona que no sea reincidente ya sea por la misma víctima o distinta
3. En los delitos de Violencia Contra la Mujer en su modalidad Psicológica; cuando por la capacidad de resiliencia de la agraviada no presente daños graves o sufrimientos psicológicos y/o emocionales.

4. En los delitos de Violencia Contra la Mujer en su modalidad física: cuando la suspensión de labores no haya superado los cinco días.
5. En los delitos de Violencia Económica: cuando el daño causado se haya reparado y la víctima se encuentre resarcida de una manera proporcional al daño causado o se otorguen las garantías suficientes para su resarcimiento en el plazo máximo de seis meses

Reglas o Abstenciones que pueden imponerse son las siguientes:

1. El sindicado deberá salir de la residencia en común con la agraviada
2. El sindicado deberá asistir alguna Institución o programas terapéuticos (ya sea para drogadicción o alcoholismo) cuando médicamente sea necesario en el cual deberá presentar constancias mensuales o quincenales al Juzgado respectivo.
3. Abstenerse del uso de estupefacientes o de bebidas alcohólicas.
4. Asistir a terapias psicológicas, ya sea de una manera individual, familiar o ambas de las cuales deberá presentar constancias mensuales o quincenales al Juzgado respectivo.
5. Prohibición de portación de arma de fuego.
6. Prohibición de salir del país.
7. Permanecer en un trabajo o empleo o adoptar en el plazo que el juez determine, un oficio, arte, industria o profesión si no tuviere medios propios de subsistencia.
8. Cumplir puntualmente con los Alimentos fijados y si no se tuviere decretar Alimentos Provisionales; de encontrarse atrasado deberá ponerse al día de dichos alimentos en el plazo estipulado por el juez.
9. Prohibir que el agresor se relacione con la víctima o cualquier miembro de su familia.

La aplicación del Criterio de Oportunidad Especial podrá durar un mínimo de un año y un máximo de dos años el cual provocará el archivo del proceso y al vencimiento del plazo estipulado se extinguirá la acción penal, salvo que se pruebe que durante ese lapso hubo fraude, error, dolo, simulación o violencia para su otorgamiento o si



surgieren elementos que demuestren que la figura delictiva era más grave y que de haberse conocido no hubieren permitido la aplicación de dicha medida desjudicializadora.

El incumplimiento de dichas reglas o abstenciones revocará el beneficio otorgado y se continuará con el proceso por el delito por el cual quedo ligado a proceso.

Si en el transcurso de la duración del Criterio de Oportunidad Especial existiere un nuevo hecho de violencia contra la agraviada inmediatamente se decretará la Prisión Preventiva y se continuara el proceso penal en contra del sindicado.

Artículo 2. Se adiciona el Artículo 9 Ter. Departamento Especial. Se crea el Departamento Especial en los Juzgados de Femicidio y otras formas de Violencia Contra la Mujer que se encargará de velar por el estricto cumplimiento de las reglas o abstenciones decretadas en contra del sindicado. Este departamento estará conformado como mínimo por un Jefe de dicho departamento, una trabajadora social, una psicóloga y dos oficiales.

Artículo 3. Transitorio. En tanto el Organismo Judicial implementa el departamento al cual se refiere el Artículo 2 del presente decreto, el responsable de velar por dicho cumplimiento será responsabilidad del Juzgado que otorgo dicho beneficio; dicho departamento deberá ser establecida dentro de los tres meses siguientes a la vigencia de este decreto.

Artículo 4. Vigencia. El presente Decreto entrará en vigencia ocho días después de su publicación en el Diario Oficial.

REMÍTASE AL ORGANISMO EJECUTIVO PARA SU SANCIÓN, PROMULGACIÓN Y PUBLICACIÓN EMITIDO EN EL PALACIO DEL ORGANISMO LEGISLATIVO, EN LA CIUDAD DE GUATEMALA EN EL.....





BIBLIOGRAFÍA

AMNISTÍA Internacional, Guatemala ni protección ni justicia: **Homicidios de mujeres en Guatemala**, presentado en Guatemala el 9 de junio de 2005 o Procuraduría de Derechos Humanos, Muertes violentas de mujeres durante el 2003-2004

ASIES Asociación de Investigación y Estudios Sociales. **Proceso de Fortalecimiento del Sistema de Justicia: avances y debilidades**. Ciudad de Guatemala, noviembre de 2006. Con el apoyo de Konrad Adenauer stiftung

BARRIENTOS PELLECCER, César Ricardo. **Curso básico sobre derecho procesal penal guatemalteco**. 1993. Ed. Imprenta y Fotograbado Llerena, S.A. Guatemala.

BLINDER, Alberto M. **Introducción al derecho procesal penal**. 1993 Ed. AdHoc, S. R. L. Buenos Aires, Argentina.

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

CAROCCA P. Alex. **Garantía Constitucional de la Defensa Procesal**. Chile.

COLIN S. Guillermo, **Derecho mexicano de procedimientos penales**, 1986. Editorial Porrúa, México

Coordinadora por los Derechos Económicos, Sociales y Culturales [COODESC], **"Mujer en el contexto de los derechos económicos, sociales y culturales en Guatemala"**

Comisión de Modernización del Organismo Judicial. **Reporte de avances en la modernización del Organismo Judicial de Guatemala**, octubre 2004 – marzo 2006, Guatemala 2006.

CREA/AID. **Recopilación temática del programa de seminarios permanentes de procedimiento penal y práctica profesional**. Noviembre 1995 / Agosto 1996



CUBAS VILLANUEVA, Víctor. **Las Garantías Constitucionales del Proceso Penal.**

EDITORES Salvat. **La enciclopedia.** 2004. Madrid, España: Ed. Salvat.

FERRAJOLI, Luigi. **Derechos y garantías.** 1999. Ed. Trotta. Madrid.

Fundación Tomás Moro. **Diccionario jurídico Espasa.** 1999. Madrid, España:
Ed. Espasa Calpe, S.A.

GIMENO S. Vicente. **Constitución y Proceso.**

GIBSON, Lisa. **“Innocence and purity vs. deviance and immorality: the spaces of prostitution in Nepal and Canada” 2003.** Institute of Development Studies, University of Sussex, Brighton. MA Thesis.

Grupo Guatemalteco de Mujeres. **Diagnóstico situacional de las muertes violentas de mujeres en Guatemala.** 2005 s/p preparado para el Programa Plurianual Democracia y Derechos Humanos de la UE. Febrero.

Grupos de estudios de género de la UACJ/Comité Independiente de Chihuahua de los Derechos Humanos / Grupo Ocho de marzo de Ciudad Juárez. **“Mujeres asesinadas 1983-1998”.** Ciudad Juárez, Chihuahua.

GONZÁLEZ P. Jesús. **El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.** 1989. 2da. Edición. Madrid – España.

GORDILLO GALINDO, Mario Estuardo. **Derecho procesal civil guatemalteco.** 2009. Guatemala.

HERNÁNDEZ Magda, Secretaría Presidencial de la Mujer, **“Violencia hacia las mujeres, el atropello más vergonzoso contra los derechos humanos”**, Diario de Centro América, 25 de noviembre de 2002.



J. Galtung. **Tras la violencia: reconstrucción reconciliación, resolución, afrontando los efectos visibles e invisibles de la guerra y la violencia.** 1998. Bilbao: bakeaz, gernika gogoratzuz.

MAIER, Julio. **Derecho procesal penal argentino.** 1989. Ed. Hammurabi. Buenos Aires Argentina.

MARQUEZ P. Alejandra. 2005. **Criterios de oportunidad: La imprescindible discrecionalidad.** Argentina.

MICROSOFT Internacional. **Biblioteca encarta.** 2004. Argentina

MORGAN S. Rolando. **Material de apoyo de curso de planeación científica, Instituto de Investigaciones Jurídico y social.** 2006. IIJS Guatemala.

ONU. **Informe de Desarrollo Humano, 2000**

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias políticas, jurídicas y sociales.** 1983
Editorial Heliasta, S.R.L. Buenos Aires Argentina

ORTIZ R. Ma. M. **La realidad de la violencia en las relaciones de pareja.**

RADFORD, Jill y Diana E. Russell . **Femicide. The Politics of Woman Killing.** 1992.
Twayne Publishers: New York.

RIVERA SILVA, Manuel, **El procedimiento penal,** 1997. Editorial Porrúa, México.

RUIZ CASTILLO DE JUÁREZ, Crista. **Teoría general del proceso.** Ediciones Guatemala, 10ma ed.; Guatemala 2004.

SILVIA F. Paola. "**Psicóloga**", Santiago de Chile. Correo - e: paolasilva@chile.com

SOPENA, Ramón. **Diccionario enciclopédico ilustrado Sopena.** 1982.
Barcelona, España: Ed. Ramón Sopena, S.A



Legislación:

Constitución Política de la República de Guatemala, Asamblea Nacional Constituyente, Guatemala, 1985. Editorial Allan.

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

Ley del Organismo Judicial. Decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala.

Código Penal Guatemalteco. Congreso de la República de Guatemala, Decreto No.17- 73.

Código Procesal Penal. Congreso de la República de Guatemala, Decreto No. 51-92

Ley del Procurador de los Derechos Humanos. Decreto 54-86 reformado por 32-87 ambos del Congreso de la República de Guatemala. Editorial Serviprensa. Guatemala, 1987.

Ley de Femicidio y otras formas de Violencia contra la Mujer. Decreto 22-2008 del Congreso de la República de Guatemala.

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

Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer. Decreto Ley Número 49-82.

Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer. Decreto Número 69-94.