

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

**“LA INCLUSIÓN DEL DELITO DE VIOLACIÓN COMÚN A LA ACCIÓN PÚBLICA, Y
NO HACER LA DIVISIÓN DE INCLUIRLO EN LA ACCIÓN PÚBLICA DEPENDIENTE
DE INSTANCIA PARTICULAR”**



DANNY FERNANDO ZELADA BRAN

GUATEMALA, MAYO DE 2010

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

**“LA INCLUSIÓN DEL DELITO DE VIOLACIÓN COMÚN A LA ACCIÓN PÚBLICA, Y
NO HACER LA DIVISIÓN DE INCLUIRLO EN LA ACCIÓN PÚBLICA DEPENDIENTE
DE INSTANCIA PARTICULAR”**



y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, mayo de 2010

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

DECANO:	Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I:	Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II:	Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III:	Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez
VOCAL IV:	Br. Marco Vinicio Villatoro López
VOCAL V:	Br. Gabriela María Santizo Maldonado
SECRETARIO:	Lic. Avidán Ortiz Orellana.

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic.	Napoleón González Monzón
Vocal:	Lic.	Carlos Humberto De León
Secretario	Lic.	Juan Carlos Godínez Rodríguez

Segunda Fase:

Presidente:	Lic.	Saulo De León Estrada
Vocal:	Licda.	Crista Ruiz De Juárez
Secretario:	Lic.	Homero Nelson López

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



Guatemala, 4 de agosto de 2006.

Licenciado.
Marco Tulio Castillo Lutín
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.
Universidad de San Carlos de Guatemala.


Estimado Licenciado.

Respetuosamente me dirijo a usted con el objeto de manifestarle, que en cumplimiento de la resolución emanada por el decanato, procedí a asesorar el trabajo de tesis del Bachiller Danny Fernando Zelada Bran, denominado "La inclusión del delito de Violación común a la acción pública, y no hacer la división de incluido en la acción pública dependiente de instancia particular", por lo que emito las siguientes opiniones del mismo:

- a) El anterior trabajo de tesis llena todos los requisitos, tanto científicos como técnicos, que se esperan de un trabajo de esta categoría, el cual establece la psicología de la víctima del delito de Violación.
- b) La metodología y técnicas de investigación utilizadas, fueron las más adecuadas para el desenvolvimiento de este interesante tema.
- c) La redacción fue la más adecuada, en virtud de que el presente trabajo de tesis, desglosa desde lo que significa el delito de Violación y sus diferentes variantes hasta las reformas que necesita la ley, así como se demuestra en el anexo, así como los procedimientos administrativos que el Estado debe tomar para combatirlos.
- d) En cuanto la contribución científica, el presente trabajo de tesis ha demostrado categóricamente, que la normativa legal necesita reformas para la aplicación del sistema de justicia en este tipo de delitos.
- e) En cuanto a sus conclusiones y recomendaciones el presente trabajo de tesis, ha terminado en las mismas opiniones que muchas personas que han estudiado la doctrina penal y la doctrina procesal penal acerca de este tipo de delito.
- f) En cuanto a la bibliografía utilizada, puedo opinar que ha sido la adecuada para establecer un marco de referencia y una base sólida de sustentación del presente trabajo de tesis.

En tal virtud informo que el trabajo de tesis reúne todos los requisitos exigidos por el artículo 32 por el normativo universitario, por lo que procedo a emitir **dictamen favorable**.

Sin otro particular,


LIC. OTTO RENÉ ARENAS HERNADEZ
ABOGADO Y NOTARIO
COLEGIADO 3,805


LIC. OTTO RENÉ ARENAS HERNÁNDEZ
ABOGADO Y NOTARIO



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, veintinueve de enero de dos mil siete.

Atentamente, pase al (a) **LICENCIADO (A) LUIS DOMINGO BERREONDO ROSALES**, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del (de la) estudiante **DANNY FERNANDO ZELADA BRAN**, Intitulado: "LA INCLUSIÓN DEL DELITO DE VIOLACIÓN COMÚN A LA ACCIÓN PÚBLICA, Y NO HACER LA DIVISIÓN DE INCLUIRLO EN LA ACCIÓN PÚBLICA DEPENDIENTE DE INSTANCIA PARTICULAR".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.


LIC. MARCO TULIO CASTILLO LUTÍN
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc. Unidad de Tesis
MTCL/sllh

LUIS DOMINGO BERREONDO ROSALES.

Abogado y notario.

6ª avenida "A" 18-93, zona 1. Of. No. 2, Segundo nivel, Guatemala

Tel: 2238-3358. Cel: 5728-0004



Guatemala 8 de marzo de 2009

Lic MARCO TULIO CASTILLO LUTIÑ
JEFE DE LA UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS.
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA.
CIUDAD UNIVERSITARIA, ZONA 12, GUATEMALA.

Licenciado:

Por este medio me dirijo a usted, con el objeto de hacer de su conocimiento, que en cumplimiento de la resolución de fecha veintinueve de enero de dos mil siete, procedí a revisar el trabajo de tesis del bachiller **DANNY FERNANDO ZELADA BRAN**, titulado **"LA INCLUSIÓN DEL DELITO DE VIOLACIÓN COMÚN A LA ACCIÓN PÚBLICA, Y NO HACER LA DIVISIÓN DE INCLUIRLO EN LA ACCIÓN PÚBLICA DEPENDIENTE DE INSTANCIA PARTICULAR"**, En el cual se han utilizado metodologías de investigación, tanto técnicas como científicas, por las cuales se hace un gran aporte al derecho penal, específicamente a las víctimas del delito de violación, para que dichos delitos no queden en la impunidad, en las conclusiones y recomendaciones establecidas, se establecen necesarias las reformas a la ley penal, y en lo referente a la bibliografía se utilizó la adecuada, para cimentar el presente estudio; Por lo que en lo preceptuado en la resolución anteriormente indicada, he hecho las correcciones que he considerado pertinentes, y a mi criterio dicho trabajo de tesis reúne los requisitos que las normas universitarias requieren para el mismo.

En base a lo anterior, no tengo ningún inconveniente en emitir **dictamen favorable** sobre el presente trabajo de tesis, sin otro particular.

Atentamente:

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'L. Berreondo Rosales', written over a printed name and title.

Lic. LUIS DOMINGO BERREONDO ROSALES.

Abogado y notario.

Colegiado: 4196

LIC. LUIS DOMINGO BERREONDO ROSALES
ABOGADO Y NOTARIO



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

Guatemala, tres de febrero del año dos mil diez.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante DANNY FERNANDO ZELADA BRAN, Titulado LA INCLUSIÓN DEL DELITO DE VIOLACIÓN COMÚN A LA ACCIÓN PÚBLICA, Y NO HACER LA DIVISIÓN DE INCLUIRLO EN LA ACCIÓN PÚBLICA DEPENDIENTE DE INSTANCIA PARTICULAR. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público -

MTCL/slh.



DEDICATORIA

A DIOS

Quien es mi guía y quien me dio la fortaleza para lograr este triunfo en mi vida.

A MI MADRE

Adriana Rosalinda Bran Taracena, quien me dio la vida, quien siempre me brindó la ayuda necesaria y estuvo conmigo en este largo camino.

A LA MEMORIA DE MI PADRE

Luis Alfredo Zelada López, quien dejó en mí un buen ejemplo, que mi triunfo sea un reconocimiento a su memoria.

A MIS HERMANOS

Luis, Marlon, Mauricio, Andrea y Ximena, con quienes hemos compartido buenos y malos momentos, gracias por su apoyo incondicional.

A MI ABUELITO

Juan Bran, por sus sabios consejos.

A MI ABUELITA

Ana María Isabel Taracena Castro, por su cariño consejos y ayuda desinteresada, siempre la recordaré.

A MIS TÍOS

Armando (+), Miguel, Rolando, Ana María y en especial a mi tío David por su apoyo incondicional, gracias a todos.

A MIS PRIMOS

En especial a Juan Armando, con quien desde niños compartimos el camino del triunfo.

A MIS AMIGOS

Wagner, Carolina, Maritza y Yeni, por su amistad incondicional.

A

Ana Mariela, por ser una persona muy especial en mi vida.

A MI ALMA MATER

La Universidad Nacional y Autónoma de San Carlos de Guatemala y a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, quien me formó como profesional.

A MIS CATEDRÁTICOS

Luces que alumbraron el camino del saber.

Y A USTED

Gracias, por compartir este triunfo conmigo.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. Derecho procesal penal.....	1
1.1. Principios del derecho procesal penal.....	6
1.2. Acción penal.....	18
1.3. Las partes acusadoras.....	26
1.4. Las partes acusadas.....	31
1.5. La prueba en el sistema penal guatemalteco.....	35
1.6. Categorías de órganos jurisdiccionales.....	41

CAPÍTULO II

2. Formas de prevenir el delito.....	49
2.1. Política criminal.....	50
2.2. Programas para la prevención del delito de violación.....	52
2.3. Clases de prevención del delito según la doctrina.....	62

CAPÍTULO III

3. Delito de violación.....	67
3.1. Marco histórico.....	70
3.2. Definición legal.....	73

3.3. Elementos del delito.....	74
3.4. Clasificación del delito de violación.....	79
3.5. Imputabilidad del delito de violación.....	82
3.6. Delitos que se equiparan con el delito de violación.....	84
3.7. Delito de violación con agravación de la pena.....	87
3.8. Delito de violación de la esposa o concubina	90
3.9. Víctimas de abuso sexual.....	92
3.10. Grupos vulnerables del delito de violación.....	96

CAPÍTULO IV

4. Por que no se denuncian los delitos de violación.....	101
4.1. Reacciones de la víctima del delito de violación	101
4.2. La inclusión del delito de violación a la acción pública y no en instancia particular.....	103
4.3. Proyecto de reforma de ley del delito de violación	112

CONCLUSIONES.....	113
RECOMENDACIONES.....	115
ANEXO.....	117
BIBLIOGRAFÍA.....	121

INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo de investigación del delito de violación, noté que en muchas ocasiones una mujer que ha sido víctima de una violación, por una u otra razón no denuncia el delito, lo que conlleva una serie de factores en donde la misma sociedad se ve involucrada, y no obtiene respuesta ante este tipo de actos, que con el transcurso del tiempo han aumentado y un buen porcentaje de ellos quedan en la total impunidad.

El objetivo primordial es plantear la necesidad de una reestructuración en el ordenamiento penal, para que este delito no quede impune y se pueda iniciar una efectiva persecución penal en contra del delinciente acusado o denunciado por este hecho delictivo, sin necesidad de recibir denuncia o querrela por parte de la víctima o alguna persona interesada en el proceso. Por lo que la hipótesis planteada es la indispensable reforma a la ley Penal y Procesal Penal para que el delito de Violación no quede en la impunidad.

Si se dieran las reformas necesarias para que este delito se persiguiera de oficio y no a instancia de parte como es en la actualidad, para que el Ministerio Público inicie la persecución penal en contra del presunto responsable de este hecho y así evitar que la víctima busque justicia por mano propia, o que su victimario ataque nuevamente a otra mujer y en esa nueva ocasión.

El primer capítulo trata sobre el proceso penal; en el segundo capítulo hago un análisis resumido sobre lo relativo a la prevención del delito y como lo establecen sus doctrinarios; el tercer capítulo trata sobre el delito de violación, su marco histórico, su definición legal, los elementos de este delito, así como sus diferentes modos de comisión y los grupos víctimas de este delito; en el cuarto capítulo trato de establecer la impunidad del delito de violación, porqué no se denuncia este delito, cuáles son las reacciones de la víctima y como una reforma a la ley penal y procesal de nuestra legislación impediría que este delito quede en la impunidad, por la no denuncia del mismo, así como la necesidad de crear un registro de transgresores sexuales, para tener a primera vista los posibles perfiles de éstos.

Los métodos y técnicas empleados en este trabajo son el analítico, deductivo e inductivo, basándome en los análisis doctrinarios de otras personas en esta materia y reconociendo que falta mucha investigación por parte de autores nacionales, para tal efecto también hice un análisis sobre la legislación nacional e internacional, habiendo dado como resultado el presente estudio, que sea espero sea tomado en cuenta por las autoridades competentes para las reformas necesarias.

Baso el estudio sobre la teoría que el Estado debe velar por el bien común; que debe existir una relación entre las personas armoniosas y en paz, por lo que a mi criterio debe existir para que las victimas del delito de violación tengan una mejor orientación psicológica, que denuncien los delitos y se les haga justicia.

CAPÍTULO I

1. Derecho procesal penal

Desde los comienzos de la humanidad han existido conflictos entre los seres humanos los cuales han generado hechos violentos por la aplicación de la Ley del Tali3n que dejó consecuencias lamentables. En los comienzos del imperio romano, ya existían instituciones que se encargaban de penalizar estos hechos violentos, los cuales eran denominados delitos y que correspondían a todo acto ilícito previsto y sancionado por la ley. También existía la figura del Magistrado o Pretor cuya función era declarar o aplicar el derecho y el juez que tenía como función apreciar las pruebas y dictar sentencia.

Con el transcurso del tiempo fue necesario que se celebrara el contrato social, mediante el cual un grupo de individuos le entregaba al Estado sus derechos naturales para que éste a su vez se los devolviera convertidos en derechos civiles. Convirtiéndose el Estado en guardián de la seguridad y el bien común, por lo que dicta un conjunto de normas para regular y organizar la vida social del hombre que constituyen el derecho y a su vez se reserva para sí el poder de administrar justicia que es la jurisdicción.

Dentro de estas normas que dicta el Estado existen leyes sustantivas que determinan cuáles son los derechos de los individuos que se protegen, y existen leyes adjetivas o procesales que establecen el modo o la forma en que se van a resolver los conflictos. Pero para el ejercicio de la jurisdicción el Estado se vale de órganos jurisdiccionales, a quienes por disposición de la ley, se les otorgan atribuciones necesarias para su ejercicio.

Estas leyes procesales son las que van a permitir a los individuos de la sociedad conocer como van a defender sus derechos cuando los vean violentados, y esto es mediante el proceso, específicamente en la materia que nos ocupa el proceso penal, que es un conjunto de reglas que, preservando las garantías procesales, le permiten al juez conocer la verdad de los hechos y aplicar la norma que corresponda según la ley y el derecho. Además, los ciudadanos deben conocer a dónde acudir a resolver sus conflictos; es decir, deben saber a qué tribunal en específico deben acudir.

Es por ello que el presente trabajo tiene por finalidad, dar a conocer la necesidad de realizar una reforma de ley para que el delito de violación no quede en la impunidad cuando las víctimas no lo denuncien. Sin dejar de examinar los principios constitucionales y procesales, establecidos en la Constitución Política de la República de Guatemala y en el Código Procesal Penal, Decreto número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala y que supone un sistema predominantemente acusatorio.

La propuesta de la investigación se centra en que la víctima de una violación no denuncia el hecho por los efectos psicológicos producidos y además por la falta de administración de justicia como garantizadora de los derechos humanos. Ello induce a realizar una reflexión sobre la ausencia del sector justicia, en la protección de los derechos humanos en Guatemala.

Diferentes coyunturas locales y presiones internacionales principalmente de la Organización de las Naciones Unidas, provocaron un proceso de transformación en la administración de justicia. Este proceso se inició con la entrada en vigencia del Código Procesal Penal, Decreto número 51-92, del Congreso de la República de Guatemala, que configura no solo un cambio de legislación, sino principalmente una transformación cultural: de un sistema inquisitivo a un acusatorio formal.

Este cambio cultural se basa en una preocupación seria por la implementación de las garantías constitucionales en la legislación procesal, de manera que se haga realidad la afirmación de que el proceso penal es derecho constitucional aplicado. Y sobre todo, implica una preocupación porque la administración de justicia, asuma el papel que le compete en la prevención y deducción de responsabilidad de las graves violaciones a los derechos humanos.

Se debe ser entendido como un proceso, en el cual es necesario tener siempre presente la aplicación del sistema inquisitivo por medio de la cultura organizacional de los diferentes operadores de justicia. Sin embargo, lo anterior no implica que debamos preocuparnos únicamente por el entorno del sistema inquisitivo; también hemos de incorporar la crítica constante al sistema de justicia para dotarlo de capacidad evolutiva.

Para comprender en toda su dimensión el estado por el que atraviesa actualmente el respeto a los derechos humanos en Guatemala, se hace imprescindible describir la dinámica de los factores que influyeron en el escenario nacional.

En enero de 1991, tomó posesión como presidente constitucional de la república el ingeniero Jorge Serrano Elías, quien sustituyó al licenciado Vinicio Cerezo Arévalo. En el nivel nacional, grupos no gubernamentales de derechos humanos, (como el Grupo de Apoyo Mutuo, el Consejo de Comunidades Étnicas Runjel Junan, la Coordinadora Nacional de Viudas de Guatemala, la Iglesia a través de la Oficina de Derechos Humanos del Arzobispado, o el ámbito gubernamental mismo como la Procuraduría de Derechos Humanos), reclamaban del recién presidente electo, el respeto de los derechos humanos.

En el plano internacional grupos como “American Watch”, Amnistía Internacional, entre otros grupos no gubernamentales al igual que instituciones supraestatales, como

Naciones Unidas o la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, observaban muy de cerca el comportamiento en materia de derechos humanos, que se desarrollaba en el cambio de gobierno en Guatemala.

En este sentido, debe recordarse que la Comisión de Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas, tiene ya casi 20 años de señalar a Guatemala como país en donde se violan los derechos humanos; así lo ha informado en múltiples ocasiones desde 1979.

En todo este ambiente político social entra en vigencia el Código Procesal Penal, Decreto número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, que regula todo lo relacionado con el enjuiciamiento penal, garantías procesales, tanto de la víctima como del sindicado de algún delito, modos alternativos de solución de conflictos penales, formas de perseguir el delito y especialmente el tema que nos interesa tratar, la forma de plantear denuncia ante la autoridad correspondiente para iniciar la acción penal en contra de un individuo que ha cometido el delito de violación.

Todo esto con el beneplácito de la comunidad internacional, que ha observado muy de cerca todo el proceso de aplicación de justicia en el Estado de Guatemala, por lo que en muchas ocasiones han enviado observadores, para verificar que se cumplan las leyes relacionadas con la administración de justicia.

1.1. Principios del derecho procesal penal

a) **Juicio previo.** La imposición de una pena, como manifestación sobresaliente del poder del Estado, requiere el previo desarrollo de un juicio. Esto es así, no sólo por el sufrimiento que implica a la persona afectada en forma directa la decisión del tribunal, sino también por el derecho de todo habitante a la certeza de que la reacción penal del Estado no será arbitraria.

Para el efecto, el Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece que: “Nadie podrá ser condenado ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal y ante juez competente”. Por lo que la responsabilidad judicial debe ser declarada en sentencia.

A su vez la Convención Americana sobre Derechos Humanos, establece que: “Toda persona debe ser oída por un tribunal públicamente, en la sustentación de cualquier acusación de carácter penal formulada en contra de él”. Por su parte la Convención Interamericana de Derechos Humanos, declara que: “Toda persona tiene derecho a ser oída en un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, en la sustentación de cualquier acusación penal formulada en su contra”.

El ordenamiento constitucional hace así, varias implicaciones sobre el tipo de juicio que debe de organizarse por la ley ordinaria.

Por su parte, el Artículo 4 del Código Procesal Penal, Decreto número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala establece lo siguiente: “Nadie podrá ser condenado, penado o sometido a medida de seguridad y corrección, sino en sentencia firme, obtenida por un procedimiento llevado a cabo conforme a las disposiciones de este Código y a las normas de la Constitución, con observancia estricta de las garantías previstas para las personas y de las facultades y derechos del imputado o acusado. La inobservancia de una regla de garantía establecida a favor del imputado no se podrá hacer valer en su perjuicio”.

b) **Inocencia.** Si la sentencia es el único mecanismo por el cual el Estado puede declarar la culpabilidad de una persona, mientras ésta no se pronuncie en sentido afirmativo, la persona tiene jurídicamente el estado de inocencia. El propósito político, de que una persona sea considerada inocente antes de ser dictada la sentencia, es que la culpabilidad no sea sustituida, pues es sólo una declaración. En la sentencia, la persona es culpable o inocente, según su participación en el acto considerado contrario al ordenamiento jurídico penal, pero la sentencia lo declara culpable o no, por el hecho.

El principio político que contempla el Artículo 14 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece: “Que toda persona es inocente mientras no se le haya declarado culpable o responsable judicialmente en sentencia debidamente ejecutoriada”.

Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, establece: “Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se haya demostrado su culpabilidad”.

En tanto el Artículo 14 del Código Procesal Penal, Decreto número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, en su primer párrafo establece lo siguiente: “El procesado debe ser tratado como inocente durante el procedimiento, hasta tanto una sentencia firme lo declare responsable y le imponga una pena o una medida de seguridad y corrección”.

Como se puede apreciar, el ordenamiento institucional no se refiere al tipo de imputación que se presenta; en este sentido, es categórico que la persona, durante el proceso deba ser tratada como inocente y, por tanto, ninguna consecuencia penal puede aplicarse contra ella.

La construcción de un modelo procesal basado en este principio constituye un cambio radical en la forma de la persecución penal.

- c) **Defensa.** Dentro de las garantías, el derecho de defensa cumple además de la función de oponerse a los cargos que se le imputan a la persona, la posibilidad de dinamizar el resto de garantías. Por esta razón, no puede ser puesta en el mismo plano que las otras.

La Constitución Política de la República de Guatemala, establece que la defensa de la persona y sus derechos son inviolables; que nadie podrá ser condenado ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal. La persona tiene derecho a hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente y de ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviere defensor, del derecho que le asiste a tenerlo y siempre que el interés de la justicia lo requiera a que se le nombre un defensor de oficio gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo; además, el inculpado tiene derecho a defenderse en forma personal o a ser asistido por un defensor a su elección, así como a comunicarse libre y privadamente con su defensor.

El derecho de defensa, no se restringe únicamente al ámbito penal, sino que abarca todas las ramas del derecho, pues el texto constitucional se refiere a la defensa de

la persona y sus derechos; asimismo, el proceso penal debe ampliarse no sólo al imputado, sino a toda persona que durante éste pueda verse afectada en sus derechos. Es entonces, por disposición constitucional un derecho amplio y extensivo.

En lo que se refiere específicamente al imputado, es necesario determinar el momento en que puede iniciarse la defensa, situación que en el proceso penal puede resultar determinante. La persona tiene derecho a ser informada sin demora, en un idioma que entienda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formuladas contra ella. Sin embargo, la interpretación que debe dársele a esta norma es en sentido amplio y en relación del derecho de defensa con la existencia de la imputación y no con el grado de su formalización, por lo que la defensa se puede ejercer desde el momento en que exista una impugnación, por vaga e informal que sea. Una interpretación extensiva, amplía el ámbito de acción de la defensa en las etapas policiales o cualquier otra preprocesal.

La Constitución Política de la República de Guatemala, otorga el derecho al imputado de ejercer su defensa en forma personal, que se traduce en el derecho a ser oído, y se manifiesta con las distintas garantías que al imputado otorga el tribunal; es pues, en estos actos que el imputado tiene su derecho de ejercer la defensa material, una de las oportunidades de presentar su versión de los hechos y proponer pruebas. En consecuencia, el ordenamiento constitucional prohíbe que en

las declaraciones del imputado se pretenda provocar una confesión al imputado, uso normal en los procedimientos inquisitivos. Es más, el derecho a ser oído, por no tener restricción, puede desarrollarse en cualquier etapa del proceso y por ser un derecho personal, el imputado nunca podrá ser obligado a declarar.

La Constitución Política de la República de Guatemala, establece en el Artículo 7 lo siguiente: “Toda persona detenida deberá ser notificada inmediatamente, en forma verbal y por escrito, de la causa que motivó su detención, autoridad que la ordenó y lugar en el que permanecerá. La misma notificación deberá hacerse por el medio más rápido a la persona que el detenido designe y la autoridad será responsable de la efectividad de la notificación”.

Por su parte, el Artículo 20 del Código Procesal Penal, Decreto número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala establece lo siguiente: “La defensa de la persona o de sus derechos es inviolable en el proceso penal. Nadie podrá ser condenado sin haber sido citado, oído y vencido en procedimiento preestablecido y ante tribunal competente, en el que se hayan observado las formalidades y garantías de ley”.

Por el contrario, la defensa técnica, es aquella que sencillamente la ejerce un profesional del derecho, y que es la que comúnmente se aplica en nuestro ordenamiento jurídico.

d) **Única persecución.** Como se ha podido apreciar en el transcurso de la descripción de las garantías procesales, el poder penal del Estado es tan fuerte que la simple amenaza de imposición de una pena, significa para el ciudadano un desgaste personal para repelerlo, a lo que se debe agregar la estigmatización social que produce. En un estado de derecho, no se puede permitir que se amenace al imputado cada cierto tiempo, por los mismo hechos, con imponerle una pena.

La Constitución Política de la República de Guatemala, no reconoce explícitamente este principio, pero se puede traducir del principio del respeto a la dignidad humana y a la seguridad jurídica. En lo relativo a los fines que se propone el Estado, lo declara estableciendo que nadie podrá ser juzgado por un delito del cual ya ha sido condenado o absuelto por una sentencia firme, de acuerdo con la ley. Por su parte la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se refiere a que el inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a un nuevo juicio por los mismos hechos. El problema que plantea el ordenamiento constitucional estriba en saber si se refiere a la imposibilidad de ser condenado por los mismos hechos en dos o varias ocasiones, o bien interpretar que existan procesos simultáneos o sucesivos. La interpretación amplia parece ser la más aceptada, o sea, que la persecución penal sólo puede aplicarse una vez, según lo indica el Artículo 17 del Código Procesal Penal, Decreto número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala que establece lo siguiente: "Nadie debe ser perseguido penalmente más de una vez por el mismo hecho".

La excepción al principio, podrá aplicarse únicamente a aquellos casos en que exista la necesidad de la revisión de la sentencia condenatoria, porque se presentan pruebas que hacen variar sustancialmente la resolución a favor del condenado. En sentido contrario, no podrá revisarse la sentencia cuando los nuevos elementos de prueba agraven la pena.

Para ser aplicable este principio es necesario tomar en cuenta los requisitos doctrinarios: que se trate de la misma persona, del mismo hecho y del mismo motivo de persecución. En este sentido es necesario plantear tipos de resolución que definan cuándo una causa constituye cosa juzgada.

e) **Publicidad.** Esta garantía emana propiamente del sistema de gobierno elegido por el Estado republicano, democrático y representativo, establecido en el Artículo 140 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

Por esta razón la Constitución Política de la República de Guatemala en su Artículo 30 establece que: “Todos los actos de gobierno son públicos”. El secreto o publicidad del juicio, son los mecanismos que necesariamente implican diferentes formas de organizar el proceso.

El Artículo 356 del Código Procesal Penal, Decreto número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala establece lo siguiente: “El debate será público, pero el tribunal podrá resolver, aun de oficio, que se efectúe, total o parcialmente, a puertas cerradas, cuando:

- 1) Afecte directamente el pudor, la vida o la integridad física de alguna de las partes o de persona citada para participar en él.
- 2) Afecte gravemente el orden público o la seguridad del Estado.
- 3) Peligre un secreto oficial, particular, comercial o industrial, cuya revelación indebida sea punible.
- 4) Esté previsto específicamente”.

La parte del proceso que se realiza a puerta cerrada se traduce en la falta de participación del imputado, su defensa y participación ciudadana, en los actos de procedimiento, en la imposibilidad de asistir con plena capacidad a las audiencias y, por tanto, ser oído, y de optar por documentos escritos como modo de transmisión del conocimiento válido para fundar la sentencia. Su sentido político es contrario a lo estipulado por la Constitución Política de la República de Guatemala.

Por su parte, la publicidad del juicio permite mayor intervención del imputado, instauro la oralidad como forma natural para garantizar el ser oído y como forma directa de los órganos jurisdiccionales, de transmitir sus actos procesales a las partes del proceso.

Si bien es cierto que la opción entre un mecanismo y otro no constituye un núcleo político de un proceso, se manifiesta en la forma externa del proceso, que es la transparencia de la administración de justicia.

La publicidad del juicio también tiene repercusiones directas en la forma interna de organización del juicio, que define el ordenamiento legal constitucional como oral, público, contradictorio, concentrado y continuado, para poder dictar la sentencia a las partes procesales. De esta manera, la relación juicio sentencia adquiere un significado único, controlable y racional.

La relación entre publicidad y oralidad implica necesariamente la presencia ininterrumpida de los sujetos procesales, la llamada inmediación, con el único fin de garantizar el control de la prueba y su valoración. En este sentido, no se podrá realizar el juicio en ausencia del procesado, tampoco será posible sustituir a los jueces durante el debate.

En cuanto a la oralidad, deberá aceptarse la incorporación de documentos y las actas de aquellas diligencias que por su naturaleza no puedan reproducirse en el debate. En cuanto a la concentración y continuidad, éstas obligarán al tribunal a dictar la sentencia inmediatamente después del debate.

f) **Imparcialidad de los jueces.** Dentro de la Constitución Política de la República de Guatemala, el tema de la imparcialidad de los jueces se perfila en dos aspectos: la independencia del poder judicial y la independencia personal de los jueces. La independencia del órgano judicial es condición esencial del sistema democrático representativo. Así, definiendo la estructura del Estado, la Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 141, prescribe que la soberanía radica en el pueblo, quien la delega, para su ejercicio, en los organismos Legislativo, Judicial y Ejecutivo, la subordinación entre los mismos es prohibida. Se define aquí al papel de juega el Organismo Judicial dentro del sistema de poder estatal, constituyéndose en una garantía de carácter político de control de ese poder, en colaboración con los Organismos Ejecutivo y Legislativo.

En relación con la misma garantía, la Constitución Política de la República de Guatemala en su Artículo 205 instituye como tales la independencia funcional y la independencia económica, decisión legal importante, que fija dos condiciones reales para una verdadera independencia: la disponibilidad de fondos y el funcionar sin sujeción a otra autoridad más que la propia.

La independencia personal de los jueces, como ya se señaló, goza también de fundamento, pues el Artículo 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece lo siguiente: “Los magistrados y jueces son independientes en el ejercicio de sus funciones y únicamente están sujetos a la Constitución de la

República y a las leyes. A quienes atentaren contra la independencia del organismo judicial, además de imponerles las penas fijadas en el Código Penal se les inhabilitará para ejercer cualquier cargo público”.

Interpretando correctamente este precepto, la independencia de los jueces es absoluta, ya que son independientes hasta del mismo órgano judicial, su única sujeción es para con la ley.

Esto se complementa con la literal c del Artículo 205 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que prohíbe la remoción de jueces y magistrados de primera instancia, salvo en los casos que la ley lo permite; lamentablemente, esta norma no ha tenido un adecuado desarrollo en la ley ordinaria, pero puede decirse que existe ya en la Carta Magna la base para proteger la permanencia de los jueces. Por disposición constitucional y con el objeto de proteger la independencia de los jueces, se prescribe para éstos el derecho del antejuicio.

Finalmente, la Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 203, ultimo párrafo establece lo siguiente: “Ninguna otra autoridad podrá intervenir en la administración de justicia”. Esta disposición garantiza la exclusividad del poder judicial y de los jueces en el ejercicio de su jurisdicción.

La imparcialidad no es una condición que se logró creando un mecanismo que impida influencias externas o políticas. Por esto, dentro de las legislaciones se opta por proteger la condición personal del juez, de circunstancias que objetivamente puedan influir en su criterio y afectar, así la imparcialidad. En este sentido el Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala, contiene una norma clara, referida a la intención e imparcialidad de los jueces; en ésta se prohíbe el juzgamiento de personas por tribunales especiales o secretos, por procedimientos que no están establecidos legalmente.

También de rango constitucional es la norma que contiene el derecho a ser juzgado por un tribunal preestablecido, estas normas están incluidas en la ley ordinaria. La prohibición de un tribunal con posterioridad al hecho que se juzga y la prohibición de jueces creados específicamente para una persona, son entonces los mecanismos que la Constitución Política de la República de Guatemala incluye para proteger a los imputados de la parcialidad de los jueces.

1.2 Acción penal

La acción penal es un poder jurídico de derecho público, a veces de ejercicio privado, para iniciar el procedimiento penal. Desde el momento en que el Estado asumió la función de dirimir las contiendas suscitadas a raíz de la supuesta ruptura del orden

jurídico, debió conceder y garantizar a los particulares, e incluso a sí mismo como persona de derecho público, un poder especial para reclamar la intervención de los órganos estatales encargados de dirimir el conflicto. En consecuencia, como establece el autor Miguel Padilla: " La acción corresponde a aquél a quien se le prohíbe obrar por sí mismo".¹ Se trata de una facultad otorgada al particular y al Estado mismo en muchos casos, para requerir la intervención de un tercero imparcial para la protección de un derecho que se considera lesionado.

El autor Clairia Olmedo, establece lo siguiente: "La acción aparece en el ámbito del derecho como una consecuencia de la imposición de la función jurisdiccional para proveer a la realización de la justicia".²

La acción permite entonces el ejercicio de la jurisdicción, se entiende que el poder punitivo del Estado, debe ser aplicado por el Estado, a través de las instituciones que para tal efecto han sido creadas y relacionadas, el contenido de esta idea no es otra que el conjunto de normas que regulan la actividad jurisdiccional del Estado, para la aplicación de justicia.

¹ Padilla, Miguel. **Lecciones sobre derechos humanos y garantías procesales**. Pág. 31

² Clairia Olmedo. **Derecho procesal básico**. Pág. 127.

El autor Clair Olmedo, establece lo siguiente: "Están en realidad unificados entre sí cuando se los considera desde el punto de vista de su eficacia procesal. Esa unidad práctica se produce en virtud del vínculo que representa para los órganos titulares de esos poderes el contenido sustancial del proceso judicial".³

De la misma forma que la jurisdicción es una sola, la acción también es una unidad, concepto que permite valorarla objetivamente, dado que el poder de acción tiene su fuente en el derecho sustancial, no puede ser utilizado para obtener el reconocimiento de intereses ajenos a ese orden jurídico.

Ahora bien, como actividad, la acción precede a la jurisdicción y se exterioriza mediante una petición del interesado o querrela en el caso que la víctima fuere menor de edad, o estuviere en el momento del hecho, privada de sus facultades mentales, por lo que es necesariamente indispensable reunir los requisitos establecidos en el Artículo 302 de el Código Procesal Penal, Decreto número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala.

Concretada la pretensión, el rechazo posterior de ésta no significa que el poder de acción no haya sido ejercitado, pues precisamente ese ejercicio permite al juez resolver al respecto. El ejercicio del poder de acción promueve la jurisdicción y, aceptada la

³ **Ibid.** Pág. 128.

pretensión, aquel ejercicio debe mantenerse, si se pretende alcanzar una decisión que resuelva acerca de la pretensión. La acción es así una fuerza, un motor de la jurisdicción. El fundamento de la pretensión es el combustible que produce esa fuerza.

El autor Clairia Olmedo define, la acción procesal como: "El poder de presentar y mantener ante el órgano jurisdiccional una pretensión jurídica, postulando una decisión sobre su fundamento, y en su caso la ejecución de lo resuelto. Ese fundamento consiste en afirmaciones de hechos jurídicamente relevantes, que le da el carácter de jurídica a la pretensión. La acción se promueve y ejercita con la presentación y el mantenimiento de la pretensión, y se agota con la decisión sobre el fondo (resultado) y consiguiente ejecución en su caso".⁴

Este poder aparece desde el momento en que se deposita en el Estado la potestad de administrar justicia y con ello, proveer al mantenimiento de la paz social. Como poder, encuentra su fuente en el derecho sustantivo, el que establece los derechos de los habitantes del Estado y de la sociedad en su conjunto y los garantiza frente al poder político. De aquí que el poder de acción encuentra sustento en la norma constitucional, y el ejercicio procesal de la acción penal se encuentra reglamentado en el derecho procesal penal.

⁴ **Ibid.** Pág. 128.

Se puede clasificar la acción penal de esta forma:

a) **Acción pública:** Artículo. 24 Bis, Código Procesal Penal, Decreto número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, que puede ser: a) Promovible de oficio, a través de los órganos estatales que ejercen la jurisdicción penal: policía, jueces, fiscales. b) Dependiente de instancia particular: previsto en el Artículo 24 Ter, Código Procesal Penal, Decreto número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala. Se necesita que el ofendido por el delito se presente ante el juez a instar la acción. Teniendo en cuenta que hay ciertos delitos que afectan la esfera íntima del ofendido, después de instada la acción el Estado se apropia de la acción a través del Ministerio Público.

b) **Acción privada:** El ofendido es el único dueño de la acción. Puede desistirse expresa o tácitamente, renunciarse, etcétera.

Las características de la acción penal son:

1) **Oficiosidad:** El Estado de oficio a través de los órganos encargados del ejercicio de la acción penal, deberá promover la acción en forma exclusiva.

2) **Legalidad:** Significa que el Ministerio Público debe promover la acción, siempre que aparezca como posible la comisión de un delito. No se entra a juzgar la conveniencia.

3) **Continuidad:** Una vez promovida la acción por parte del Estado ésta es irrevocable, a excepción de lo que la ley establezca, ésta puede ser abandonada.

4) **Indivisibilidad:** Abarca a todos los partícipes del delito.

El Artículo 457 del Código Procesal Penal, Decreto número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, tipifica la conducta ilícita de los funcionarios o empleados públicos, que obligados a hacerlo, no denuncien los hechos delictivos.

La mayoría de los delitos son de acción pública según el Artículo 24 del Código Procesal Penal, Decreto número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala. Se exceptúan los delitos en donde existan acciones por parte de una persona que impacten en la sociedad por el modo de cometerlos, ya que aunque éstos sean a instancia de parte, el Estado está obligado a perseguirlos, aunque no exista denuncia de la persona agraviada; y quedan excluidos de la persecución penal todos aquellos delitos en contra de la seguridad del tránsito y aquéllos cuya pena principal sea la de multa, en virtud de que estos delitos seguirán su trámite únicamente por parte del agraviado del hecho generado.

La acción pública dependiente de instancia particular o a instancia particular, es aquella en donde el agraviado solicita que el Estado accione penalmente en contra del sujeto

activo del delito, esto lo hace a través de la denuncia o la querrela, pero existe la opción cuando el delito es de impacto social, el Estado lo podrá accionar sin necesidad de que existan los elementos necesarios para que empiece a transcurrir la acción penal.

Los delitos de acciones públicas dependientes de instancia particular, según el Artículo 24 Ter. del Código Procesal Penal, Decreto número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala son:

- “1. Lesiones leves o culposas y contagio venéreo.
2. Negación de asistencia económica e incumplimiento de deberes de asistencia.
3. Amenazas, allanamiento de morada.
4. Estupro, incesto, abusos deshonestos y violación, cuando la víctima fuere mayor de diez y ocho años, si la víctima fuere menor de edad la acción será pública.
5. Hurto, alzamiento de bienes y defraudación en consumo cuando su valor no exceda el valor de diez salarios mínimos más bajo para el campo al momento de la comisión del delito, excepto que el agraviado sea el Estado, caso en que la acción será pública.
6. Estafa que no sea mediante cheque sin provisión de fondos; o cuando el ofendido sea el Estado, en cuyo caso la acción será pública.
7. Apropiación y retención indebida.
8. Los delitos en contra de la libertad de cultos y el sentimiento religioso.
9. Alteración de linderos.
10. Usura y negociaciones usurarias.

La acción para perseguir estos delitos será de acción pública, cuando fueren cometidos por funcionarios o empleados públicos en ejercicio o con ocasión de su cargo”.

En la acción de instancia privada, no se puede iniciar proceso alguno sin la existencia de una querrela.

Para que se inicie la causa debe haber una denuncia en el ámbito penal, en el civil demanda, los incapaces pueden ser representados por padres, tutores, curadores.

Artículo 24, Ter. del Código Procesal Penal, Decreto número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, los delitos de acción privada son:

“1. Los relacionados al honor.

2. Daños.

3. Los relativos al derecho de autor, la propiedad industrial y delitos informáticos.

3.1. Violación de derechos de autor.

3.2. Violación a los derechos de propiedad industrial.

3.3. Violación a los derechos marcarios.

3.4. Alteración de programas.

3.5. Reproducción de instrucciones o programas de computación.

3.6. Uso de información.

4. Violación y revelación de secretos.

5. Estafa mediante cheque.

En todos los casos anteriores, se procederá conforme a lo establecido en el procedimiento especial establecido en el Código Procesal Penal (Decreto número 51-92)".

1.3. Las partes acusadoras

a) **El Ministerio Público.** Es una parte necesaria en los juicios que se celebran por delitos públicos o semipúblicos (se persiguen de oficio por las autoridades) en los que haya existido denuncia del ofendido, no siendo necesaria su intervención en los delitos privados (sólo perseguibles a instancia de parte). Debe promover la acción de la justicia en defensa de la ley, de los derechos de los ciudadanos y del interés público; además debe velar por la independencia de los tribunales y procurar ante éstos la protección del interés social.

El Artículo 46 del Código Procesal Penal, Decreto número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala indica lo siguiente: "El Ministerio Público, por medio de los agentes que designe, tendrá la facultad de practicar la averiguación por los delitos que este Código le asigna, con intervención de los jueces de primera instancia como

controladores jurisdiccionales. Así mismo, ejercerá la acción penal conforme los términos de este Código”.

Entre otras, las funciones más destacadas del Ministerio Público, según muchos estudiosos de esta institución y entre los trabajadores del mismo, son:

- 1) Ejercitar la acción penal y civil, independientemente de que exista acusador particular, también puede oponerse a la acción ejercitada por otros.
- 2) Velar por los derechos fundamentales, libertades públicas, cumplimiento de las resoluciones, etcétera. Cuando afecten el interés público y social.
- 3) Puede intervenir en el proceso penal solicitando a la autoridad judicial que se adopten medidas cautelares como la detención, la prisión provisional, fianza, etcétera.
- 4) Puede visitar en cualquier momento los centros de detención, penitenciarios o de internamiento del respectivo territorio, examinar los expedientes de los internos y solicitar la información que sea necesaria.

b) **Acusador particular:** Es la persona, distinta al Ministerio Público, que ejercita la acción penal como parte acusadora ante los hechos que revisten los caracteres de delitos públicos, semipúblicos o privados y generalmente, representa los intereses

de la víctima o del ofendido por el delito. Puede estar o no presente en la tramitación de los procesos penales.

El Artículo 116 del Código Procesal Penal, Decreto número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala establece en sus dos primeros párrafos lo siguiente: “En los delitos de acción pública, el agraviado con capacidad civil o su representante o guardador en caso de menores o incapaces, o la administración tributaria en materia de su competencia, podrán provocar la persecución penal o adherirse a la ya iniciada por el Ministerio Público.

El mismo derecho podrá ser ejercido por cualquier ciudadano o asociación de ciudadanos contra funcionarios o empleados públicos que hubieren violado directamente derechos humanos en ejercicio de su función, o con ocasión de ella, o cuando se trate de delitos cometidos por funcionarios públicos que abusen de su cargo”.

En este Artículo del Código Procesal Penal se establece la figura del acusador particular, así como la del acusador popular, ejercida por cualquier ciudadano o asociación de ciudadanos que hayan sido o no perjudicados directamente por el delito.

El acusador popular debe comparecer en la causa por medio de abogado y con procurador con poder especial, para interponer formalmente una querrela y prestar las garantías necesarias que la ley determine, para asegurar el cumplimiento de sus funciones como querellante adhesivo del proceso penal.

El autor Sergio Ramírez establece lo siguiente: “Por su parte, el acusador particular quien es el que representa a la víctima del delito, puede ejercitar la acción penal interponiendo querrela e incluso apersonarse en la misma una vez iniciado el procedimiento. También puede solicitar que le sea nombrado un abogado de oficio y no está obligado a prestar fianza”.⁵

c) **Acusador privado:** Es necesaria su intervención en los procesos penales contra delitos privados, los cuales sólo son perseguibles a instancia de parte, como las injurias y calumnias entre particulares. En estos casos no interviene el Ministerio Público.

El Artículo 122 del Código Procesal Penal, Decreto número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala indica lo siguiente: “Cuando, conforme a la ley, la persecución fuese privada, actuará como querellante la persona que sea el titular del ejercicio de la acción”.

⁵ Ramírez Sergio. **Curso de derecho penal.** Pág. 162.

Para la tramitación del procedimiento es necesario que el interesado formule la correspondiente querrela o denuncia y si éste la retira, el proceso penal concluirá.

d) **El actor civil:** Es aquél que ejercita la acción civil, la reclamación de las responsabilidades civiles derivadas de la comisión de un delito dentro del proceso penal.

El Artículo 112 del Código Penal, Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala indica lo siguiente: “Toda persona responsable penalmente de un delito o falta, lo es también civilmente”.

Por su parte, el Artículo 125 del Código Procesal Penal, Decreto número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala indica lo siguiente: “El ejercicio de la acción civil en el procedimiento penal comprenderá la reparación de los daños y perjuicios causados por el delito, conforme la legislación respectiva”.

Por disposición legal como se ha establecido anteriormente, toda persona responsable de un delito lo es civilmente del mismo y la acción civil proveniente de ese delito únicamente la solicita la persona que ha sido afectada en su patrimonio personal, ya que esta disposición de la ley, busca castigar al responsable de un hecho delictivo

Siempre será actor civil el Ministerio Público en aquellos casos en los que intervenga, dado que está obligado a ejercitar la acción civil junto con la penal, independientemente de que en el proceso esté apersonado un acusador particular. Será también actor civil el acusador particular y privado; es decir, la persona directamente ofendida por el delito, salvo que desee ejercitar esta reclamación civil en el correspondiente juicio civil. Además del ofendido o perjudicado, pueden ser actores civiles sus herederos.

e) **La Procuraduría General de la Nación:** Asume la representación y defensa del Estado, la de sus organismos autónomos y determinadas entidades públicas e interviene en aquellos casos en que el Estado se ve afectado por la comisión de un delito.

1.4. Las partes acusadas

a) **Imputado.** Es el acusado en el proceso penal y es perseguido porque se le imputa la realización de hechos sancionables penalmente; si se ha adoptado contra el imputado algún tipo de medida cautelar, pasa a denominarse inculcado en el proceso penal.

El Artículo 70 del Código Procesal Penal, Decreto número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala indica lo siguiente: “Se denominará sindicado, imputado, procesado o acusado a toda persona que se señale de haber cometido un hecho delictuoso, y condenado a aquél en quien haya recaído una sentencia condenatoria firme”.

Si tan solo recaen sospechas sobre la persona a la que se considera responsable de un hecho punible, se la denomina sospechoso. Cuando en los delitos graves existen verdaderos indicios de la culpabilidad del imputado y el juez dicta el correspondiente auto de procesamiento sobre el mismo, el imputado pasa a denominarse desde ese mismo momento procesado.

Una vez terminada la primera fase del proceso, presentado el escrito de acusación, el imputado pasa a denominarse acusado; si es condenado por sentencia se le llamará condenado; en el caso de que ya estuviera cumpliendo sentencia, se le designará reo.

b) **Responsable civil.** Es la persona contra la cual se dirige la acción o reclamación civil dentro del proceso penal, a quien se le reclama la reparación del daño o indemnización por los perjuicios derivados del delito. El responsable civil directo es el autor del delito o la falta.

En este caso el Artículo 135 del Código Procesal Penal, Decreto número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala indica lo siguiente: “Quién ejerza la acción reparadora podrá solicitar la citación de la persona que, por previsión directa de la ley, responsa por el daño que el imputado hubiere causado con el hecho punible, a fin de que intervenga en el procedimiento como demandada.

La solicitud deberá ser formulada en la forma y en la oportunidad previstas en este Código, con indicación del nombre, domicilio o residencia del demandado y de su vínculo jurídico con el imputado”.

En caso de ser dos o más los responsables del delito, el juez establecerá la cuota de responsabilidad civil de cada uno de ellos, respondiendo conjuntamente por sus cuotas y subsidiariamente respecto a las cuotas de los demás responsables. Las entidades aseguradoras responden de forma directa frente a los asegurados por los hechos punibles que éstos cometan.

En los supuestos en los que los responsables civiles directos no puedan hacer frente a sus responsabilidades, lo harán en su lugar los responsables civiles subsidiarios o secundarios (por ejemplo, en el caso de hechos punibles cometidos por una entidad pública, responderá en segundo lugar el Estado si la entidad no puede hacerlo). El

responsable civil podrá intervenir activamente en el procedimiento, aportando las pruebas que considere oportunas en defensa de sus intereses.

c) **La representación y defensa de las partes.** Toda persona a quien se le impute la realización de un acto sancionable penalmente, puede ejercer su derecho de defensa desde que se le comunique la existencia del procedimiento. Para ejercitar este derecho es necesario que lo represente un procurador y le asista un abogado. Si el imputado no designa abogado ni procurador en su defensa, se le nombrarán de oficio y ambos profesionales le asistirán hasta el fin del proceso. En el caso de que se celebre el juicio oral siempre será obligatoria la asistencia de abogado.

El Artículo 92 del Código Procesal Penal, Decreto número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala indica lo siguiente: “El sindicado tiene derecho a elegir un abogado defensor de su confianza. Si no lo hiciere, el tribunal lo designará de oficio, a más tardar antes de que se produzca su primera declaración sobre el hecho, según la reglamentación para la defensa oficial. Si prefiere defenderse por sí mismo, el tribunal lo autorizará sólo cuando no perjudique la eficacia de la defensa técnica y, en caso contrario, lo designará de oficio. La intervención del defensor no menoscaba el derecho del imputado de formular solicitudes y observaciones”.

1.5. La prueba en el sistema penal guatemalteco

Los países centroamericanos, atraviesan por un proceso de reforma del sistema administrativo de justicia penal, como parte de la transformación democrática que se observa en otras organizaciones del Estado y la sociedad.

Este proceso no ha sido sistemático, uniforme, ni constante, pues ha tenido que superar altibajos políticos, sociales, económicos, para no referir la resistencia de los ciudadanos cada vez que pretende hablarse de garantías para el juzgamiento penal.

El abierto interés desarrollado por los medios de comunicación en los temas relativos a la represión penal y la lucha contra la criminalidad, ha originado en estas áreas acalorados debates sobre cuál podría ser el fundamento ideológico de la actividad represiva del Estado, sobre todo en un sistema democrático.

Pero no todas son coincidencias. Algunos sectores estiman conveniente no hablar de garantías, ni de derechos, ni siquiera de los fundamentales, cuando se trata de reprimir a la criminalidad, al extremo de influenciar el acogimiento de criterios excesivamente represivos y en muchos casos antidemocráticos en esta materia.

El autor Llamud establece que: “No obstante esas opiniones, los sectores técnicos y los estudiosos impulsan una reforma del proceso penal que de alguna manera quiere desterrar los recuerdos del pasado no muy lejano, y busca afanosamente racionalizar el sistema de justicia penal, desterrando viejas prácticas, e incorporando en el desarrollo del proceso penal instituciones de un claro contenido democrático. El régimen de la prueba constituye uno de esos aspectos fundamentales que se incorporan en los nuevos textos legislativos con la misma finalidad”.⁶

El sistema probatorio adoptado en el proceso penal constituye un termómetro del nivel de desarrollo democrático de una concreta comunidad. La relación entre proceso penal y sistema constitucional es excepcionalmente evidente al observar cómo los principios básicos que inspiran la justicia penal deben obtener una referencia en la carta política. En realidad el régimen procesal es reflejo fiel del sistema político, y da más o menos atribuciones al juez, a la defensa y a los ciudadanos, según el sistema político imperante.

Así como el sistema procesal es reflejo del régimen político ideológico, el sistema probatorio es a su vez la columna vertebral del sistema procesal. La historia de los métodos de valoración de la prueba es, prácticamente, la historia del enjuiciamiento penal. Por ello, el sistema probatorio es condicionado por las concepciones ideológicas

⁶. Llamud. **El ministerio público en america latina**. Pág. 12.

que imperan en una sociedad y esa vinculación no se oculta tampoco en los modernos códigos de procedimiento penal centroamericanos.

El autor Leonardo Prieto Castro establece que: “La prueba penal ha seguido los vaivenes de los sistemas políticos vigentes en los distintos momentos de la historia”.⁷

Esta situación se pone particularmente de relieve cuando se aborda el tema probatorio, el principio de libertad de prueba, sus limitaciones legales y constitucionales, así como los sistemas para apreciar y valorar esa prueba, con todas sus implicaciones. En particular en Guatemala, con el Código Procesal Penal, Decreto número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala.

a) **Libertad probatoria.** Asumiendo una concreta posición política, en términos muy similares los códigos centroamericanos recogen el principio de libertad de la prueba. El Artículo 162 del Código Procesal Penal de la República de El Salvador establece: “Se podrán probar todos los hechos y circunstancias de interés para la correcta solución del caso por cualquier medio de prueba permitido. Regirán, en especial, las limitaciones de la ley relativa al estado civil de las personas”.

⁷ Prieto Castro Leonardo. **Derecho procesal penal.** Pág. 61

El Artículo 182 del Código Procesal Penal de la República de Costa Rica establece: “Los hechos y circunstancias relacionadas con el delito podrán ser probados por cualquier medio legal de prueba, respetando las garantías fundamentales de las personas, consagradas en la Constitución de la República y demás leyes; además de que podrán probarse los hechos y las circunstancias de interés para la solución correcta del caso, por cualquier medio de prueba permitido, salvo prohibición expresa de la ley”

El autor Eduardo Binder Bandiza establece: “Estas redacciones siguen las recomendaciones del Código Tipo, al estatuir que en el proceso penal se podrán probar todos los hechos y circunstancias de interés para la correcta solución del caso y por cualquier medio de prueba permitido. Con ello soluciona un problema debatido por la doctrina sobre la existencia de tal principio y aclara algunas confusiones terminológicas. En efecto, de acuerdo con esa formulación normativa. En materia penal, todo hecho, circunstancia o elemento, contenido en el objeto del procedimiento y, por tanto, importante para la decisión final, puede ser probado y lo puede ser por cualquier medio de prueba”.⁸

En esta disposición doctrinaria encontramos los dos aspectos básicos del principio de libertad probatoria. En primer término dicho principio admite la posibilidad de que cualquier hecho o circunstancia que de alguna manera afecte la decisión del tribunal, pueda ser probado, incluyendo desde luego las situaciones invocadas por el acusado y

⁸ Binder Bandiza Iberto. **Introducción al derecho procesal**. Pág. 74

su defensa. Se trata de un primer aspecto relacionado con el objeto de la prueba, que responde a la pregunta ¿Qué probar?.

Para estos efectos en Guatemala el Código Procesal Penal, Decreto número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala indica en el Artículo 182 lo siguiente: “Se podrán probar todos los hechos y circunstancias de interés para la correcta solución del caso por cualquier medio de prueba permitido. Regirán, en especial, las limitaciones de la ley relativas al estado civil de las personas”.

En forma más clara aún se establecen precisas limitaciones frente a aquella declaración abierta que permitiría probar cualquier hecho, con utilización de cualquier medio, durante el proceso penal. A tal propósito el Código Procesal Penal, Decreto número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala en el Artículo 183 establece: “Que un medio de prueba, para ser admitido, debe referirse directamente e indirectamente al objeto de la averiguación y ser útil para el descubrimiento de la verdad. Los tribunales podrán limitar los medios de prueba ofrecidos para demostrar un hecho o una circunstancia, cuando resulten manifiestamente abundantes. Son inadmisibles, en especial los elementos de prueba obtenidos por un medio prohibido, tales como la tortura, la indebida intromisión en la intimidad del domicilio o residencia, las comunicaciones, los papeles y los archivos privados”.

En similares términos se pronuncian los Códigos salvadoreño y costarricense Artículos: 15, 162; y 180, 181, 183 respectivamente. Posteriormente, la respectiva Constitución Política de la República de Guatemala y los Pactos Internacionales de Derechos Humanos aprobados por los países de la región, establecen que la actividad probatoria se realiza en tres momentos diferentes: producción, recepción y valoración.

En cuanto a los documentos que fueron objeto de prueba se deberán presentar cuando no fueran ingresados antes o señalar el lugar en donde se hallen para que el tribunal los requiera. Los demás medios de prueba serán ofrecidos con indicación del hecho o circunstancia que se pretenda probar.

Si el Ministerio Público no ofreciere prueba, se le emplazará por tres días. Al mismo tiempo, se le notificará al Fiscal General de la República para que ordene lo conducente sin perjuicio de las aplicaciones legales que correspondan.

Esto revive aquel poder absoluto del tribunal de origen inquisitivo, según el cual la iniciativa probatoria correspondía al juez, con las mismas facultades para las partes. De acuerdo con el sistema acusatorio, corresponde a las partes el verdadero derecho a indicarle al tribunal cuáles pruebas debieron evacuarse durante la celebración del debate y correlativamente el tribunal resuelve sobre su inadmisibilidad, debiendo decidir sí contribuyen al descubrimiento de la verdad real. En tal caso sólo podrá rechazar, por

resolución fundada, la prueba que estime ilegítima, manifiestamente impertinente, inútil o superabundante.

La propuesta de la presente investigación se centra en la administración de justicia como garantizadora de los derechos humanos, así como que el sistema de justicia de Guatemala no será eficiente, pero esencialmente lo que no existe es voluntad por parte de la misma administración de justicia para la impartición de justicia y proteger los derechos humanos de la víctima. Esta reflexión enfatiza claramente la falta de protagonismo para ejercer el poder cuando se tiene conocimiento de un delito de carácter sexual en contra de una mujer, ya que ésta en muchas ocasiones desconoce a dónde debe recurrir para recibir asesoría legal y por consiguiente accesar a todo el mecanismo de justicia de Guatemala.

1.6. Categorías de órganos jurisdiccionales

Los órganos jurisdiccionales, son aquellos que están obligados de dictar resoluciones para la solución de conflictos sometidos a su conocimiento y competencia. Entre estos tenemos los siguientes:

1) Juez de Paz Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente

Los juzgados de paz penal, son los de menor categoría en el sistema penal guatemalteco, son éstos los que el ordenamiento jurídico ha establecido para conocer y resolver asuntos que son considerados de bajo impacto social.

Los juzgados de paz, están constituidos por un juez, un secretario, varios oficiales, un comisario y uno o varios notificadores, sus funciones principales en la acción penal de acuerdo al Código Procesal Penal Decreto número 51-92, del Congreso de la República de Guatemala, en el Artículo 44 serán las siguientes:

- “a) Juzgarán las faltas, los delitos contra la seguridad del tránsito y aquellos cuya pena principal sea de multa conforme el procedimiento específico del juicio de faltas que establece esta ley.
- b) Conocerán a prevención en aquellos lugares en donde no se halle un juzgado de primera instancia, o bien se encontrare cerrado por cuestiones de horario o por alguna otra razón.
- c) Practicarán diligencias urgentes y oirán a los detenidos según el plazo que manda la Constitución Política de la República.
- d) También podrán judicar, en los términos que define el Artículo 308 de este Código, la investigación del Ministerio Público.

- e) Autorizarán la aplicación del criterio de oportunidad en los casos que establezca la ley.
- f) Practicarán las diligencias para las cuales fueron comisionados por los jueces de primera instancia, siempre que éstos no tuvieran su sede en la misma circunscripción municipal.
- g) Realizar la conciliación en los casos previstos a través de este Código y resolver sobre las solicitudes de aprobación de los acuerdos alcanzados a través de la mediación”.

2) Jueces de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente

Los tribunales de primera instancia están conformados por un juez, un secretario, varios oficiales, un comisario y uno o varios notificadores. Tendrán a su cargo el control jurisdiccional de la investigación del Ministerio Público, en la forma que la ley establezca, instruirán especialmente las diligencias que específicamente les estén señaladas. Estarán encargados de la tramitación y solución del procedimiento intermedio y del abreviado, conocerán también, el procedimiento de liquidación de costas. De acuerdo con el Artículo 45 del Código Procesal Penal Decreto número 51-92, del Congreso de la República de Guatemala: “Los jueces de narcoactividad conocerán específicamente de los delitos relacionados con el tráfico, tenencia, producción y procesamiento de droga, fármacos estupefacientes y delitos conexos. Los

jueces de los delitos contra el ambiente conocerán los delitos contra el ambiente.

Ambos se dividen en:

a) Jueces de primera instancia de narcoactividad y jueces de delitos contra el ambiente, quienes tendrán a su cargo el control jurisdiccional de los actos de investigación relacionados con los delitos de su competencia, instruirán personalmente las diligencias que les estén señaladas por este Código.

b) Tribunales de sentencia de narcoactividad y tribunales de delitos contra el ambiente, quienes conocerán el juicio oral y pronunciarán el fallo correspondiente. Estos tribunales estarán conformados por tres jueces designados mediante sorteo realizado por la Corte Suprema de de Justicia entre los jueces de tribunales de sentencia, tres días después de que sea notificado el auto de apertura de juicio oral, dictado por el juez de primera instancia respectivo”.

3) Tribunales de Sentencia

El Artículo 48 del Código Procesal Penal Decreto número 51-92, del Congreso de la República de Guatemala establece: “Los tribunales de sentencia conocerán del juicio

oral y pronunciarán la sentencia respectiva en los procesos por los delitos que la ley determina”.

Los tribunales de sentencia están conformados por tres jueces, un secretario, varios oficiales, un comisario y uno o varios notificadores.

4) Salas de Corte de Apelaciones

El Artículo 49 de el Código Procesal Penal Decreto número 51-92, del Congreso de la República de Guatemala indica: “Las salas de la corte de apelaciones conocerán de los recursos de apelación de los autos definitivos y de las sentencias del procedimiento abreviado que este Código señala.

Asimismo, conocerán de los recursos de apelación especial contra los fallos definitivos emitidos por los tribunales de sentencia”

Las Salas de la corte de apelaciones están conformadas por tres magistrados, que llenarán la categoría de Jueces de primera instancia, un secretario, varios oficiales y varios notificadores.

5) Corte Suprema de Justicia, a través de la Cámara Penal

El Artículo 50 de el Código Procesal Penal Decreto número 51-92, del Congreso de la República de Guatemala establece: “La Corte Suprema de Justicia conocerá del recurso de casación que proceda contra las sentencias emitidas por las salas de la Corte de Apelaciones y de los procesos de revisión. También conocerán en los demás casos señalados por este Código”.

La cámara penal está conformada por cuatro magistrados, electos por el Congreso de la República de Guatemala para tal fin; conocerá del recurso de casación que proceda contra las sentencias emitidas por las salas de la corte de apelaciones y de los procesos de revisión. También, conocerán en los demás casos señalados por la ley.

6) Jueces de Ejecución

El Artículo 51 de el Código Procesal Penal Decreto número 51-92, del Congreso de la República de Guatemala establece: “Los jueces de ejecución tendrán a su cargo la ejecución de las penas y todo lo que a ellas se relaciones, conforme lo establece este Código”.

Los jueces de ejecución tendrán a su cargo la ejecución de las penas y todo lo que a ellas se relacione, conforme lo establece el Código; además tiene que considerar lo establecido en el Decreto número 56-1969, Ley de Redención de penas.

El legislador guatemalteco, tuvo muy buena intención al querer establecer una serie de principios en el Código Procesal Penal Decreto número 51-92, del Congreso de la República de Guatemala, que representaran un mayor equilibrio entre las partes, estableció un debate oral y público en el cual todos tienen libre acceso, definió las funciones de los sujetos procesales eliminando la concentración de poder que tenía el juez, hay mayor participación ciudadana con las salas de vistas y la publicidad en el proceso, quiso acelerar los procesos eliminando el retardo procesal y estableció una libre apreciación de la prueba por parte del juez según sus conocimientos científicos, su libre convicción y las máximas de la experiencia, además quiso dar mayor seguridad al sistema cuando estableció el principio de inmediación, pero es de hacer notar que este sistema presenta una serie de fallas que deben ser subsanadas para evitar la impunidad de la delincuencia, porque el proceso depende del órgano acusador, que es el Ministerio Público y éste muchas veces no puede atender todos los casos que se le presenten, los sindicados salen libres por la falta de investigación de los procesos iniciados, no vuelven a juicio y siguen perpetrando hechos punibles. Además por el temor que existe por parte de las personas que deben presentar testimonio en contra de los sindicados, que temen por su vida o por la integridad física de sus familiares, no es posible obtener justicia, por lo que el imputado sale libre y amenaza a los testigos.

En este capítulo traté de explicar lo concerniente al sistema penal guatemalteco, la formación del actual sistema procesal penal y su fundamentación en la Constitución Política de la República de Guatemala, los orígenes del nuevo ordenamiento legal, en el cual se plasman una serie de garantías a favor de una persona sindicada de un hecho delictivo, en una democracia relativamente nueva como la nuestra, después de muchos años de gobiernos militares, en los cuales no existía un estado de derecho y las personas que eran sindicadas de un hecho delictivo no poseían ninguna garantía que los protegiera en el sistema penal.

CAPÍTULO II

2. Formas de prevenir el delito

Prevenir el delito se ha convertido en un problema y en una de las principales y constantes preocupaciones, tanto del poder público como de la comunidad, ya que en muchas ocasiones se lesionan irreparablemente la integridad e incluso la vida de muchos guatemaltecos, cuando los delitos no se previenen conforme a la ley, con lo que se quebranta seriamente el estado de derecho; ninguna persona escapa al hecho de que en los últimos años, se ha observado un aumento considerable del índice delictivo, especialmente de carácter sexual, ejercido por los violadores sin la más mínima consideración para con la vida de la víctima.

Todos estos fenómenos sociales que se desarrollan en nuestro país, conllevan muchos estudios que entidades no gubernamentales han realizado y que han llevado a una misma resolución; la cual es que no existe una política criminal aplicada por parte del Estado de Guatemala, para la prevención del delito de violación, por lo que la forma como se proyecta y ejecuta la reacción organizada del Estado en contra de la delincuencia organizada, depende de gran manera de los medios y recursos con los que cuenta el Estado, igualmente se debe tomar en consideración la realidad socio económica de nuestro país y cómo se condiciona la aplicación de la política criminal a

un Estado que es dependiente de otras economías y subdesarrollado, por lo que es necesario un cambio adecuado en la estructura social, para que las leyes que en nuestro país existen para la prevención del delito sean aplicadas y al mismo tiempo existan garantías para la aplicación de penas a los infractores de un delito.

2.1. Política criminal

Se le denomina política criminal a la organización de la sociedad frente a las acciones delictuosas que amenazan su cohesión o su desarrollo armónico.

El autor Alberto Binder, establece que política criminal es: “Un sector de las políticas que se desarrollan en una sociedad predominante desde el Estado, que constituye el conjunto de decisiones, instrumentos y reglas que orientan al ejercicio de la violencia estatal (coerción penal) hacia determinados objetivos”.⁹

El doctor Alejandro Rodríguez, establece que política criminal: “Es la fuerza de la que dispone el Estado para imponer sus decisiones al ciudadano, en materias que afectan sus derechos fundamentales”.¹⁰

⁹ Organismo Judicial de Guatemala. **Curso básico para jueces**. Pág. 19.

¹⁰ **Ibid.** Pág. 18.

La política criminal es una realidad social que responde a las necesidades sociales, como lo son el conflicto y la violencia, pudiéndose definir como un conjunto de mecanismos que utiliza el Estado para darle respuesta al fenómeno social de la violencia. El objetivo primordial de la política criminal es la prevención del delito. La ciencia que estudia la política criminal es la criminología, esta ciencia abarca y supera el estudio del derecho penal, el derecho procesal penal y el penitenciario, esto no implica, de modo alguno, que la criminología pueda prescindir, de sus análisis, de los límites impuestos a la acción penal del Estado, por los principios garantizadores de los derechos humanos, sino que se deben tener siempre en cuenta, como cualquier disciplina social, con relación a todo lo que implique acciones de intervención del Estado sobre los individuos.

Los factores a estudiar para prevenir el delito según la política criminal son los siguientes:

En primer lugar, el fracaso ostensible del método represivo clásico, basado en la política criminal penal disuasoria como única respuesta al problema del delito. La comunidad científica ha tomado conciencia de la escasa efectividad real y elevados costes sociales de dicho método, que se enfrenta inadecuadamente tarde con el fenómeno delictivo y olvida que política criminal y política penal son la misma cosa.

En segundo lugar, el propio progreso científico y la información que diversas disciplinas

científicas aportan sobre la realidad delincuencial. El crimen no es un fenómeno casual, fortuito y aleatorio producto del azar o la casualidad, sino un proceso altamente selectivo, el crimen sabe escoger el momento oportuno, el espacio físico apropiado, la posible víctima, etcétera. Es una información empírica fiable sobre las principales variantes del delito, por lo que abre innumerables posibilidades para su prevención eficaz.

El autor Antonio García Pablos, establece lo siguiente: “La criminología como ciencia interdisciplinaria, trata de identificar aquéllas, de qué forma interactúan y de qué forma dinámica se configuran en un hecho criminal. Por ello el proceso criminológico, enriquece nuestro conocimiento sobre el delito, y sugiere nuevas estrategias de prevención cada vez más ambiciosas, ampliando incluso el círculo de destinatarios naturales (infractor potencial y el penal) al extender ésta y otros protagonistas del fenómeno delictivo y datos, factores y elementos que convergen de modo decisivo en el escenario criminal (espacio físico, diseño arquitectónico, habitat urbano, clima social, etc.)”.¹¹

2.2. Programas para la prevención del delito de violación

El programa de prevención del delito sobre un factor espacial, se encuentra en el

¹¹ García Pablos. Antonio **Manual de criminología**, Pág. 478.

núcleo urbano industrializado de un determinado espacio, geológico y socialmente determinado, que concentra tasas elevadas de criminalidad, áreas deterioradas, con precarias condiciones de vida, baja infraestructura y niveles de organización social, residencia obligada de los grupos humanos más conflictivos como lo son inmigrantes, minorías, etcétera.

El autor Antonio García Pablos sigue estableciendo: “Los teóricos de la Escuela de Chicago sugirieron una actitud social de compromiso y de intervención por parte de los poderes públicos en estas áreas deprimidas, (vastos programas de reordenamiento y equipamiento urbano, mejoras en la infraestructura, dotación de servicios etc.), al estimar que de este modo los problemas sociales de las grandes urbes, con el refuerzo de los mecanismos e instancias de control social disminuyen los grandes índices de delincuencia.”¹²

Debido a la incidencia de los factores arquitectónicos, urbanísticos y ambientales en la delincuencia ocasional, surge una nueva concepción prevencionista que pretende intervenir en los escenarios criminales, sus edificaciones y anexos, remodelando sobre otros parámetros la vivencia urbana, especialmente los sectores que tienen un alto índice de violaciones. Por una parte, se dificulta la comisión de este delito mediante la interposición de barreras reales o simbólicas que incrementan el riesgo para el infractor potencial, las cuales son medidas dirigidas a mejorar los accesos a los recintos, los

¹² **Ibid.** Pág. 490

puntos de observación pasiva y activa, iluminación, etcétera y por otra parte se fomentan actitudes positivas en el vecindario de responsabilidad y solidaridad, actitudes imprescindibles para mejorar el rendimiento del control social informal, ya que según todos los indicadores, las elevadas tasas de delincuencia sexual no se explican únicamente por razones de las características del vecindario, que son parte del propio hábitat urbano, sino que del deterioro a la efectividad del control social.

El autor Mario Clemente Díaz, indica lo siguiente: “Las investigaciones ecológicas sustituyen el análisis del área por un enfoque microscópico que detecta específicas correlaciones estadísticas entre espacios concretos de la gran ciudad y determinadas manifestaciones delictivas. Partiendo de la premisa, que hace suya los límites del crimen, representaciones de orientaciones socio biológicas y de la llamada psicología comunitaria, los programas de prevención se orientan hacia la reestructura urbana y utilizan el diseño arquitectónico para incidir positivamente el hábitat físico y ambiental, procurando neutralizar el elevado riesgo criminogéneo y victimario que exhiben ciertos elementos necesarios a modificar de forma satisfactoria, la estructura motivacional, del vecindario o habitantes en riesgo.”¹³ (sic)

El autor Mario Clemente Díaz, indica de forma confusa que los Estados desarrollados han realizado investigaciones extensas sobre la forma de prevenir el delito a través de la mejora del hábitat de los sectores poblacionales que son considerados conflictivos en

¹³ Díaz, Mario Clemente. **Orientación comunitaria de la delincuencia**. Pág. 396

materia delincencial. Otros autores, sin embargo asocian los objetivos prevencionistas a una efectiva reestructuración del hábitat urbano. Reclaman mejoras de infraestructura, servicios y equipamientos. La adecuada división y reordenamiento del territorio, aledaños y zonas colindantes y; precisan barreras simbólicas o reales que definan un espacio como público, común o privado delimitado por sus respectivos límites.

Todas estas ideas tienen un neto perfil policial, que es para la identificación de extraños en el inmueble y visitantes, el seguimiento interrumpido de éstos, el control del exterior desde el interior del recinto, al potenciar el uso de espacios externos.

El programa de prevención del delito, va encaminado directamente a la comunidad, como principal objeto en el que recaen las actividades delictivas, quienes se orientan y organizan por comunidades y sectores según el lugar donde vivan, señalándoles cómo organizarse y el desenvolvimiento de actividades de prevención de los delitos sexuales en cada una de las comunidades, organizándolas para que tomen las medidas que creen necesarias y convenientes en las áreas físicas donde habitan, por ejemplo sus casas, parques, paradas de buses, mercados, etcétera, en donde se pueden manifestar síntomas de delincuencia por ser zonas desprotegidas.

Este programa de prevención también orienta cómo se deben organizar las comunidades para rechazar actividades delincuenciales o anómalas, como por ejemplo: en paradas de buses, puntos de alto riesgo para las personas, se les sugiere que no se encuentren en un punto en el cual no se les pueda ver por parte de otras personas, o que siempre se encuentren acompañadas de otra persona, se les sugiere que no caminen solas por lugares en donde pueden ser víctimas de un ataque sexual, también se les educa para que entre ellas mismas como miembros de una comunidad, mejoren y conserven los lugares donde ellas se desplazan de un punto a otro.

El autor Rodríguez Mazariegos indica lo siguiente: “La política criminal clásica trata de prevenir el delito dirigiendo el mensaje disuasivo de la pena al infractor de un hecho delictivo de carácter sexual en potencia, el cual se llama prevención criminal; o de reinsertar al penado, para que ya no vuelva a delinquir, lo cual se conoce como la prevención de la reincidencia. La política criminal moderna, consciente del rol activo y dinámico de la víctima en la génesis del suceso delictivo, sugiere una intervención selectiva en aquellos grupos y subgrupos de víctimas potenciales que exhiben, por diversas circunstancias conocidas, mayores riesgos de padecer los efectos del delito”.¹⁴

La prevención de la víctima parte de un estudio no comprobado por nadie en el sector de los seguros, donde el riesgo de victimización no se reparte de forma igual y uniforme en la población, ni es un producto del azar o de la fatalidad, sino que se trata de un

¹⁴ Rodríguez Mazariegos, Luis. **Estudio de la víctima**. Pág. 363.

riesgo diferencial, calculable, cuya mayor o menor probabilidad, depende de diversas variables: personales, situacionales, sociales, las cuales se relacionan con la propia víctima.

El autor Mati Juisten indica lo siguiente: “Los programas de prevención de la víctima pretenden informar y concienciar a las víctimas potenciales de los riesgos que asumen, fomentando actitudes maduras de responsabilidad, autocontrol, en defensa de sus propios intereses. Y persiguen, también un cambio de mentalidad de la sociedad hacia la víctima del delito. Mayor sensibilidad y solidaridad con quien padece las consecuencias de éste. La estrategia más eficaz para conseguir tales objetivos se emite a través de campañas generales de los medios de comunicación, campañas técnicas y organización de actividades comunitarias”.¹⁵

La prevención de la víctima, persigue cambios de actitudes, hábitos, estilos de vida y comportamiento de la población en general. Las de carácter técnico se orientan hacia determinados colectivos y grupos de riesgo, particularmente vulnerables; para alertarles, sugiriendo medidas de prevención y orientación comunitaria, por último, van dirigidos al barrio o vecindario. El propósito es recabar de éstos una mayor vigilancia del entorno, en donde una mujer puede ser víctima de cualquiera de los delitos de carácter sexual. Una mayor implicación en la activa prevención del delito, que incrementa los riesgos para el delincuente y su posible disuación.

¹⁵ Mati Juisten. **El rol de la víctima**. Pág. 93.

Así por ejemplo: si en la comunidad, barrio o vecindario en donde el índice de delitos de carácter sexual se han incrementado, se puede hacer una campaña dirigida a ésta, para que las potenciales víctimas de este hecho delictivo, tengan la precaución necesaria, para que en altas horas de la noche no caminar por calles poco iluminadas, cuando observen a una persona sospechosa evitarla lo más que puedan, observar y escuchar los testimonios de diferentes personas que han sido víctimas de esta clase de delito, etc.

Pero las campañas de prevención tienen serios inconvenientes. A menudo son fácil instrumento o cuartada de interesadas cruzadas contra el crimen, que manipulan el miedo al delito generando a su vez más miedo, situaciones de psicosis dirigidas contra los grupos y subgrupos peligrosos. Obstaculizan la acción policial, pretexto de colaborar con la misma, al emprender una obsesiva caza del sospechoso con denuncias sin fundamento y de algún modo, contribuyen a los injustificados pero inevitables excesos y desmanes de la autodefensa, como lo son la venganza, las represalias, los linchamientos, etcétera.

Los programas de prevención político-social contienen puntos de vista sociales, como la lucha contra la pobreza, igualdad de oportunidades, el bienestar social, la calidad de vida de las personas en una sociedad. La carencia de estos puntos básicos se transforma en conflictos para una sociedad.

El autor Antonio García Pablos, establece lo siguiente: “Una política social progresista se transforma en el mejor instrumento para la prevención del delito, ya que encamina varios tipos de programas, como prevención primaria, que es la esencia de la prevención, pues asegura el bienestar y la calidad de vida para los ciudadanos en sus diferentes ámbitos como lo son la educación, la salud, la vivienda, el trabajo, etc. Esta misma política social puede intervenir positivamente en las causas del crimen, ya que por no contar con una política social justa y desarrollada surge la descomposición social. No es fácil ofrecer una información completa de los programas que persiguen prevenir el crimen a través de la política social, por la dispersión y heterogeneidad de los mismos y por sus distintos presupuestos científicos y teóricos. En el momento de enjuiciar un concreto programa de prevención del delito, de contenido político social es necesario trascender su mero diseño, sólo entonces puede distinguirse un programa paternalista defensivo y regresivo utópico, etc.”¹⁶

Resumidamente puedo establecer que el crimen se aprende a través de los mismos procedimientos y mecanismos de aprendizaje en que los niños adquieren los principios básicos de educación de los padres, que es lo equivalente a la base moral que enseñan conforme a las reglas de las buenas costumbres, todo lo que se refiera al ser interior, el alma que es lo que nos hace actuar de forma positiva o negativa, según lo aprendido cuando se es niño, lo que se haya inculcado e incluso lo aprendido en los centros educacionales por los maestros. Los adultos con valores arraigados son los que han sido inculcados con buenos ejemplos que serán asimilados a corto, mediano y largo

¹⁶ García Pablos, Antonio. **Ob. Cit.** Pág. 149

plazo. Esta es la prevención más duradera y estable, la que se inicia desde que la persona es menor de edad.

La sociedad adulta debe de cuidar y evitar los mensajes que pueden recibir los niños y jóvenes, debido a que son susceptibles de cualquier influencia de carácter criminal; y por consiguiente, el medio de comunicación más común es la televisión y los programas que en ella se visualizan, los que deben estar supervisados por un adulto.

Se trata de inculcar al niño y al joven pautas de conducta y modelos que den sentido a su existencia, de ofrecerles alternativas e incentivar su compromiso y participación. Debe inculcárseles valores a los jóvenes para que puedan optar a una forma de comportamiento, que los guiará por el buen camino, a no tener problemas con la ley y al compromiso por el cambio social, en lugar de actitudes o actividades improductivas.

Los programas de prevención terciaria tratan de evitar la reincidencia del infractor de un delito de carácter sexual, no de prevenir la desviación. Su objeto es que el infractor no vuelva a delinquir y no se consolide definitivamente en su estatus desviado.

El objetivo final de una eficaz política de prevención no es erradicar el crimen sino controlarlo razonablemente. El total exterminio de la criminalidad y los programas contra

el delito son objetivos inalcanzables en un Estado democrático de derecho, en donde surge el problema de los medios o instrumentos utilizados y el de los costes sociales de la prevención.

Prevenir significa ingresar en el problema criminal neutralizando sus causas, motivando al delincuente, con la amenaza de la pena o con un sistema legal en buen funcionamiento, no se ataca la raíz del problema, sino síntomas o manifestaciones.

La efectividad de los programas de prevención debe plantearse a mediano y largo plazo, éstos deben acercarse a las causas del conflicto que el delito exterioriza.

Como un compromiso solidario de la comunidad no sólo del sistema legal y de las agencias oficiales, en la prevención deben aplicarse posiciones positivas, aportaciones y esfuerzos solidarios que neutralicen situaciones carenciales, conflictos, desequilibrios, necesidades básicas.

Es indispensable evitar la reincidencia, la prevención debe comenzar con una sincera autocrítica, revisando los valores que la sociedad oficialmente proclama y practica.

2.3. Clases de prevención del delito según la doctrina

En una democracia el poder punitivo del Estado está limitado a la retribución jurídica de un delito predeterminado, en proporción a su gran gravedad y basada en la culpabilidad del delincuente. Esta esencia atribuida al derecho penal, no excluye los fines preventivos del delito. A los inicios del moderno movimiento de humanización del derecho penal, el autor Cesare Beccaria consideró que la finalidad última de toda buena legislación era prevenir delitos, más que castigarlos. Como, la señalara Von Liszt, dentro del derecho penal, la prevención del delito se realiza a través de la represión.

Este tipo de represión, sin embargo, puede resultar insuficiente para enfrentar el delito de carácter sexual, en su realidad social, debido a la necesidad de proteger a la sociedad frente a ciertas categorías de delincuentes, tales como los inmaduros, los perturbados mentales y aquellos insensibles tanto a la amenaza, como a la experiencia de las sanciones penales. Por consiguiente se llevó a cabo la creación dentro del sistema de justicia criminal una serie de dispositivos normativos e institucionales, centrados en la idea de la peligrosidad del delincuente. La idea de basar la reacción estatal en la peligrosidad se arraigó en los sistemas legales de las sociedades democráticas, aun cuando sus argumentos preventivos acarrearán una expansión del poder estatal.

La peligrosidad se define esencialmente como la alta probabilidad de comisión de futuros delitos. Cómo se justifica la intervención del Estado, basada en una predicción del futuro, lo que constituye un serio reto a la idea democrática de controlar el delito sobre la base de actos pasados. A través de la idea de la peligrosidad, la prevención puede fácilmente deslizarse de un estilo penal democrático a otro estilo, de carácter autoritario. La esencia real del derecho penal no excluye fines preventivos ya que toda buena legislación, su esencia primordial es de prevenir los delitos que cometan las personas, más que castigarlos”.¹⁷

El autor Edgar Rotman, indica lo siguiente: “La prevención general es el castigo predeterminado por la ley, que resulta como consecuencia de conductas también descritas por leyes preexistentes, y que actúan como una advertencia general”.¹⁸

El autor Hansvon Geintig, indica lo siguiente: “Desde una perspectiva criminológica, la espada de la justicia es tan agudiza y tan firme, que su uso frecuente puede mellar parte de su filo y una excesiva criminalización de la conducta humana puede ser contraproducente”.¹⁹

El autor Cesare Beccaria, indica lo siguiente: “La prohibición de multitud de actos

¹⁷ Beccaria Cesare. **Sobre crímenes y castigo**. Pág. 77.

¹⁸ Rotman Edgar. **Prevención del delito**. Pág. 85.

¹⁹ Geintig Hansvon. **Una sociedad delictiva**. Pág. 22.

indiferentes más que prevenir los delitos que puedan surgir de la misma resulta en crear nuevos delitos”.²⁰

De lo anterior escrito se desprende que la prevención se dirige al público en general, a personas o grupo de personas particulares que pueden ser víctimas del delito de violación y al mismo tiempo actúa como una advertencia general, previniendo a otras personas a no hacer lo hecho por la persona castigada por este delito.

Igualmente considero que la policía ha sido tradicionalmente el órgano de justicia penal más visible y con mayor importancia en las ciudades. Las diferentes comunidades, aún tienen el concepto en sus subconscientes de que un agente policial es una persona que llegará a imponer orden y perseguirá al delincuente cuando sea necesario

En base a todo lo anteriormente indicado, puedo establecer que la mejor forma de prevenir el delito de violación entre las mujeres que son víctimas de este hecho, es a través de la prevención mediante asesorías e información a las mujeres donde se les indique que deben hacer en el caso de ser victimizadas por otra persona.

²⁰ Becaria Cesaria, **Ob. Cit.** Pág. 86

Doctrinariamente, la prevención del delito en Guatemala es muy escasa, no existen muchos autores o profesionales en ciencias sociales que establezcan un método eficaz para prevenir los delitos en las comunidades y especialmente en las víctimas, aunque existe una legislación adecuada para tal caso, en realidad en la investigación que he realizado no existe mucha información escrita sobre el tema.

La legislación guatemalteca ha implementado métodos legales para hacer el intento de prevenir el delito de violación, entre ellos encontramos en primera línea de prevención a la Policía Nacional Civil, una institución encargada de la seguridad ciudadana y de la persecución de forma inmediata del delincuente que ha cometido una violación, no así de su procesamiento penal, igualmente existe la Ley para Prevenir y Erradicar la Violencia Intrafamiliar, una ley que esencialmente previene la violencia intrafamiliar, pero tiene carácter constitucional de proteger los derechos humanos de una posible víctima de violación, al imponer medidas de seguridad a favor de una persona que ha sido violentada por parte de un ser que habita en la misma residencia, esta medida de seguridad es otorgada por el juzgado de primera instancia del ramo de familia; de igual manera se encuentra la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, que regula las medidas de protección, que protegen a los menores de edad que son víctimas de vejámenes en sus personas y cuyo órgano encargado de su aflicción es el juzgado de primera instancia de menores en conflicto con la ley penal, de igual manera se encuentra en el ordenamiento penal guatemalteco la Ley en Contra el Femicidio, cuyo órgano de aplicación es el juzgado de primera instancia penal narcoactividad y delitos contra el ambiente. Estas tres leyes son las que más se acercan a la prevención

del delito de violación, pero son leyes que en última instancia son aplicadas cuando ya se ha cometido el delito contra una mujer, por lo que considero necesario que el Estado debe de prevenir más que castigar.

En este capítulo, traté de establecer cómo los autores, han tratado de implementar en diferentes Estados la prevención del delito de violación, formas de prevenirlo y cómo sus ideas pueden ser aplicadas a nuestro ordenamiento jurídico y social, igualmente considero que el delito de violación puede ser prevenido eficazmente por parte del Estado de Guatemala, sin necesidad de llevar estos procedimientos penales a instancias judiciales, donde se vuelve un trámite engorroso, vergonzoso y largo para la víctima de este delito.

CAPÍTULO III

3. Delito de violación

El autor Manuel Ossorio, define el delito de violación así: “Acceso carnal con una mujer privada de sentido, usando fuerza o grave intimidación, o si es menor de doce años, en que se supone que carece de discernimiento para consentir un acto de tal trascendencia para ella. Con respecto a la predominante aceptación del delito sexual y su punibilidad, el bien jurídico tutelado que se violenta es la libertad sexual, por lo que la doctrina no toma la deshonestidad de la víctima, en lo que se deduce de que si el sujeto pasivo es una prostituta, la cual en muchos sentidos se ha determinado que podría ser la provocadora de un ataque sexual. Aunque algunos legisladores, y parte de la doctrina han sostenido que el sujeto activo tiene que ser un hombre, en otras se admite asimismo que también puede ser una mujer, como sería el caso de ejercer intimidación sobre la mujer, o actuando en relación con una menor de doce años. En cambio la generalidad de la doctrina se inclina en el sentido que el sujeto pasivo puede ser lo mismo un hombre que una mujer. Se ha discutido también si cabe violación entre las relaciones matrimoniales, por lo general se ha llegado a la conclusión que durante el matrimonio ese delito sólo es posible cuando se pretende o se fuerza a un acceso contra natura o se constituye corrupción, contagio venéreo o lesiones. También se ha discutido si cabe el delito de violación ejercido por una mujer sobre otra. Se estima por lo general que la resistencia del sujeto pasivo, que más corrientemente es la mujer ha de ser lo suficientemente seria para distinguir de aquélla que sólo forma parte del juego

amoroso de la pareja y que el poeta Ovidio denominaba *vis gratta puellis*. El delito se atenúa cuando la víctima es mujer honesta mayor de doce años y menor de quince y no se encuentra privada de razón o de sentido o no pueda resistir ni se haya usado fuerza o intimidación. Y se agrava cuando resulte un grave daño a la víctima o se cometa el hecho por un ascendente, descendiente, afín en línea recta, hermano, sacerdote o encargado de educación o guarda de aquélla, o con el consentimiento de dos o más personas. Y más todavía cuando resulte la muerte de la persona ofendida.”²¹

Bequen Lezaun J. J. define que: “La violación es la imposición de la cópula sin consentimiento, por medios violentos. Se caracteriza el delito en estudio, por la ausencia total de consentimiento del sujeto pasivo y la utilización de fuerza física o moral. Este concepto se refiere al tipo básico del delito, los subtipos de violación se examinarán en su oportunidad en el apartado correspondiente. La cópula en la violación se entiende en su sentido más amplio, no se limita a cópula por vía idónea entre varón y mujer, sino abarca cualquier tipo de cópula, sea cual fuere el caso por el que se produzca la introducción. Respecto del sujeto pasivo, puede ser cualquier persona con independencia de sexo, edad, conducta o cualquier otra situación personal, de manera que la violación puede cometerse en personas del sexo masculino o femenino, menor de edad o adulto, púber o impúber, de conducta digna o indigna, en fin, en cualquier sujeto. La violencia puede ser física o moral, por violencia física se entiende la fuerza material que se aplica a una persona y la violencia moral consiste en la amenaza, el amago que se hace a una persona de un mal grave presente o inmediato, capaz de

²¹ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Pág. 314.

producir intimidación. Debe existir una relación causal entre la violencia aplicada y la cópula, para que pueda integrarse el cuerpo del delito y probable responsabilidad.”²²

De las definiciones anteriores puedo resumir el delito de violación como la penetración del miembro viril masculino, por medios violentos en una mujer. Se caracteriza especialmente por la falta de consentimiento del sujeto pasivo y la utilización de fuerza física o moral para conseguir este fin determinado. La libertad sexual es la facultad de la persona de autodeterminarse en materia sexual, sin ser compelido o abusado por otra persona. Por lo tanto, el delito de violación castiga el uso de la fuerza o el hecho que el autor del delito se vale de alguna circunstancia desfavorable en que se encuentra la víctima, para abusar sexualmente de ella.

La violación, es el delito más grave de los contemplados en los delitos contra la libertad y la seguridad sexual y contra el pudor, establecidos en el Código Penal, Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala.

El acceso carnal, en definitiva, es el acto de penetración, el que sólo puede ejecutar un hombre. La mujer no puede tener acceso carnal con otra mujer, por lo que no existe el delito de violación que se le pueda atribuir a una mujer.

²² Lezaum Beque, J. J. **Delitos contra la intimidad y libertad sexual**. Pág. 301

3.1. Marco histórico

El autor Eduardo López Betancourth indica lo siguiente: “El Código de Hammurabi mencionaba que la mujer no tenía independencia, o bien la mujer era una virgen prometida o una esposa legalmente casada. De acuerdo con este Código un hombre que violaba a una virgen prometida debía ser cogido y ajusticiado, pero a la joven víctima se le consideraba inocente. Hammurabi decretó que un hombre que conocía a su hija (es decir que cometía incesto), era simplemente desterrado fuera de los muros de la ciudad. Una mujer casada que tenía la desdicha de ser violada en Babilonia, tenía que compartir la culpa con su atacante, sin tener en cuenta cómo se había desarrollado el incidente, el crimen era considerado adulterio y se cogía y se arrojaba al río a ambos participantes”.²³

Es revelador que hubiera una posibilidad de apelación. Se permitía al marido en caso de desearlo éste, que sacara a su mujer del agua; el rey si así lo quería podía dejar libre a su súbdito

En la cultura hebrea, la mujer casada que era victimizada mediante la violación, era considerada culpable, adúltera e irrevocablemente profanada. Igualmente en el pueblo

²³ López Betancourt, Eduardo. **La historia de los delitos en particular**. Págs. 185-190.

hebreo, dependiendo si la víctima era casada o soltera se le imponía la pena de muerte o multa al responsable.

En el derecho romano, la *Lex Julia de Vis Pública* imponía la pena de muerte para el responsable de la unión sexual violenta.

En Egipto, se castraba a aquél que violare a alguna mujer.

En el Código de Manú se aplicaba la pena corporal en el caso de que la mujer no fuera de la misma clase social.

En Grecia, el violador debía pagar una multa y estaba obligado a casarse con la víctima si así lo deseaba ella, de no ser así se le aplicaba la pena de muerte.

En la época de Teodorico existía un edicto por el cual el hombre debía casarse con la mujer atacada, además de otorgarle la mitad de sus bienes si era rico y noble.

En el derecho canónico sólo se consideró el *stuprum violentum*, en el caso en que se realizara el desfloramiento de una mujer obtenido contra o sin su consentimiento, pero en mujer ya desflorada no se podía cometer el delito.

Durante la época prehispánica, en Guatemala se encuentra al delito sancionado en el pueblo Maya, el cual era castigado con la lapidación participando en ella el pueblo entero.

Los pueblos prehispánicos de nuestro país se distinguieron por tener un gran respeto a la mujer por lo que este delito casi no era cometido.

Los antiguos pueblos de Guatemala tenían castigos muy severos para todas aquellas personas que cometían delitos contra la moral y dignidad de una persona, como son los casos de incesto, estupro y violación.

En el imperio Maya, los que cometían incesto en primer grado de consanguinidad o afinidad morían ahorcados. En cuanto al estupro, en la cultura Maya era castigado con la pena de muerte. En lo referente a la violación, entre el pueblo Maya, el castigo consistía en dar muerte al violador.

En la cultura Tarasca, el castigo para una persona que violaba era la tortura. Estos castigos tan severos eran una medida de prevención para la sociedad, ya que se inculcaba a la gente a no realizar infracciones contra la moral y el honor de una persona, pero en caso de llevarlos a cabo, se sometían las penas antes mencionadas.

En la época colonial se aplicaban al delito de violación algunas de las leyes que regían en España como: las Leyes de Indias, la Novísima Recopilación de Castilla, la Nueva Recopilación de Castilla, el Foro Real, el Fuero Juzgo y las Siete Partidas.

A través de la historia de la humanidad, el delito de violación ha estado presente en la mayoría de las sociedades del planeta, considerándose así el primer delito sexual que se llevó a cabo desde tiempos remotos.

3.2. Definición legal

El Artículo 173 del Código Penal, Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, establece al delito de violación de la siguiente manera: “Comete delito de violación quien yaciere con mujer, en cualquiera de los siguientes casos:

- 1.- Usando violencia suficiente para conseguir su propósito.
- 2.- Aprovechando las circunstancias, provocadas o no por el agente, de encontrarse la mujer privada de razón o de sentido o incapacidad para resistir.
- 3.- En todo caso si la mujer fuere menor de doce años.

En los casos prescritos la pena a imponer será de seis a doce años.”

Para efectos de este Artículo, se entiende que la violación será la penetración del miembro viril en la víctima por vía vaginal, usando fuerza suficiente, cuando la víctima no comprendiera el acto que se está efectuando sobre ella, o cuando es menor de doce años, aun cuando consienta el acto.

Se debe hacer la observación que el Código Penal, Decreto número 17-73 en su Artículo 173, solamente establece el delito de violación como la persona que yaciere con mujer, en las situaciones ya establecidas.

Como anoté anteriormente, en la práctica se conocen muchos casos (lamentablemente no esporádicos) de este tipo de delitos que causan más daño físico, mental y moral que la violación.

3.3. Elementos del delito

Elementos del delito son los componentes y características, no independientes, que constituyen el concepto del delito. A continuación analizaré los elementos del delito de violación.

a) **Conducta:** Es el primer elemento básico del delito, y se define como el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito.

b) **Sujetos activo y pasivo:**

1) Sujeto activo. Es el individuo ejecutante de la acción criminosa; es decir, quien con violencia física o moral efectúa el coito con otra persona.

2) Sujeto pasivo. Es el titular del bien jurídicamente tutelado, quien sufre el ataque, con violencia física o moral. En el delito de violación únicamente puede ser una mujer.

3) Ofendido. Es quien resiente el resultado del delito, en este caso coincide con el sujeto activo. En el delito de violación el ofendido puede ser una familiar de la víctima o el que esté a cargo del cuidado y custodia de ésta.

c) Objetos del delito:

1) Objeto jurídico. Es el bien jurídicamente tutelado por la norma penal. O sea la libertad de todo individuo de tener relaciones sexuales con quien que quiera.

2) Objeto material. Es el sujeto pasivo, ya que en el cuerpo de la víctima se ejecuta el delito, o sea la violación por medio de la violencia tanto física como moral.

d) Lugar y tiempo de la comisión del delito: Existen tres teorías en cuanto a la sanción del ilícito:

1) De la acción. Es cuando el delito se sanciona en el lugar donde se produjo la acción, sin importar donde se produjo el resultado.

2) Del resultado. Se castigará al ilícito en el lugar donde se produzca el resultado, no interesando donde se efectuó la acción que lo ocasionó.

3) De la ubicuidad. Para esta teoría lo importante es que el hecho criminoso no quede impune. Manifiesta la posibilidad de sancionarse, tanto en el lugar donde se produjo la acción, como en donde se realizó el resultado.

e) **Ausencia de conducta:** Se presenta como única causa de ausencia de conducta el hipnotismo; es decir, cuando el agente del hecho típico es colocado en un estado de letargo, quedando su voluntad sujeta al albedrío de un tercero, quien le indica ejecutar la violación de alguna persona. No se debe olvidar que esta situación debe ser plenamente probada científicamente. Considero muy difícil la ejecución del delito de violación por la causa indicada anteriormente; pero no descarto la posibilidad.

f) **Tipicidad:** Es la adecuación de la conducta al tipo penal. El tipo penal es el que se encuentra establecido en el Artículo 173 del Código Penal, Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala.

g) **Antijuridicidad:** Todo delito debe ser un hecho antijurídico; es decir, contrario a derecho, sin que se encuentre bajo el amparo de alguna causa de justificación. En este tipo penal se presenta tanto la antijuridicidad formal como la material. La antijuridicidad es aquel desvalor que posee un hecho típico contrario a las normas de derecho penal, por lo tanto no basta que la conducta encuadre en el tipo penal, se

necesita que esta conducta sea antijurídica, considerando como tal, a toda aquélla definida por el ordenamiento jurídico.

h) **Causas de justificación:** Ejercicio de un derecho. Algunos autores han llegado a estimar como ejercicio de un derecho, el violar a la esposa. Considero que este planteamiento es incorrecto, debido a que todos los seres humanos tienen la libertad sexual de elegir con quién y cuándo tener relaciones sexuales. La calidad de esposo, no otorga el derecho de violar a la cónyuge, de lo contrario el individuo estará perpetrando el delito de violación, tipificado en el Código Penal guatemalteco.

El cónyuge tiene, de acuerdo con el matrimonio, derecho a la cópula normal exenta de circunstancias que la maten de ilicitud. Por tanto, al realizarla, ejercita un derecho. Ahora bien, al efectuarse la penetración por medio de la violencia física o moral, está ejercitando ilegalmente su derecho, en consecuencia no le puede amparar una causa de licitud, debe ser un ejercicio legítimo.

Para algunos autores en el caso del matrimonio, no existe el delito de violación, ya que el sujeto tiene derecho a la cópula, aun cuando ha habido abuso de ese derecho, originándose en todo caso un ilícito penal. En otros términos, por virtud del matrimonio los cónyuges limitan su libertad sexual en lo que respecta a la cópula normal, exenta de circunstancias que la maten de ilicitud, ya que existe una recíproca obligación sexual

de parte de aquéllos y por consiguiente, cuando realiza uno de ellos la cópula por medio de la vis absoluta o de la vis compulsiva no atacan la libertad sexual de su pareja, porque ésta no existe por el mismo matrimonio, produciéndose en consecuencia el delito de violación.

i) **Punibilidad:** La punibilidad es una categoría del delito que existe excepcionalmente por razones de política criminal, para fundamentar o excluir la imposición de una sanción. Para la mayoría de doctrinarios de esta materia la punibilidad no se incluye como un elemento del delito, por entender que el hecho de que efectivamente se sancione o no el delito no supone que deje de serlo como tal. Si un delito es apersonado no por ello deja de serlo. Por lo tanto se entiende que delito será sólo la acción típica, antijurídica y culpable.

La punibilidad en el delito de violación se encuentra en el Artículo 173 del Código Penal

Por otro lado. los agravantes de la pena del delito de violación, se encuentran establecidos en el Artículo 174 del Código Penal, que establece: “La pena a imponer será de ocho a veinte años de prisión en los siguientes casos:

1. Cuando concurrieren en la comisión del delito dos o más personas.
2. Cuando el autor fuere pariente de la víctima, dentro de los grados de ley.
3. Cuando como consecuencia del delito se produjere grave daño a la víctima.”

La violación calificada, se establece en el Artículo 175 del Código Penal de la siguiente manera: “Si, con motivo o a consecuencia de la violación, resultare la muerte de la ofendida, se impondrá prisión de treinta a cincuenta años.”

Cuando la ley tipifica el delito de violación calificada, establece la pauta para que el Estado pueda imponer la pena de muerte al responsable de este delito, según el Artículo 175 del Código penal, el cual establece: “Se le impondrá pena de muerte, si la víctima no hubiere cumplido diez años.”

k) **Excusas absolutorias:** La penalidad puede ser excluida en el caso de que la víctima del delito de violación contraiga matrimonio con el ofensor, en este caso, el legislador ha considerado conveniente, por razones de política criminal, no imponer una pena, a pesar de la acción típica, antijurídica y culpable. Se trata de causas ligadas a la víctima del delito de violación y por lo tanto sólo le afecta a ella y no a las demás personas.

3.4. Clasificación del delito de violación

El licenciado Jacobo Lemus, establece y clasifica doctrinariamente el delito de violación la siguiente forma:

- a) En función de su gravedad: La violación, es considerada como un delito, debido a que su sanción estará a cargo de la autoridad judicial por medio de un Tribunal de Sentencia y no por un juzgado menor como sucede con las faltas.
- b) En orden a la conducta del agente: En este punto, los delitos pueden ser de acción o de omisión y dentro de este último supuesto, de omisión simple y de comisión por omisión. El ilícito de violación es eminentemente de acción, porque en su ejecución, necesariamente deben de efectuarse movimientos corpóreos o materiales.
- c) Por el resultado: Es un delito material, porque en su realización se produce un resultado material, el cual es la cópula obtenida mediante violencia física o moral.
- d) Por el daño que causan: La violación es de lesión debido a que causa un menoscabo al bien jurídicamente titulado, el cual es la libertad sexual que poseemos todos los individuos.
- e) Por su duración: Es la realización instantánea, en el mismo momento de su ejecución se consuma el acto delictivo. Se comete mediante la realización de una sola acción única, o bien de una compuesta por diversos actos que entrelazados producen el resultado, atendiéndose esencialmente a la unidad de acción.
- f) Por el elemento interno. Es un ilícito doloso, porque el agente tiene la plena voluntad de realizarlo; es decir, al efectuar la cópula por medio de la violencia física o moral, es evidente que desea el resultado del hecho delictivo

- g) En función a su estructura: Es simple, porque en su contenido únicamente se tutela un bien jurídicamente tutelado, el cual es la libertad sexual.
- h) En relación al número de actos: Es insubsistente el delito de violación, debido a que se ejecuta en un acto, al realizar la cópula por medio de violencia física o moral.
- i) En relación al número de sujetos: Es unísubjeto, porque el texto legal así nos lo expone al mencionar las palabras “Al que...”, con lo cual entendemos que basta la participación de un solo sujeto para que se colme el tipo penal.
- j) Por su forma de persecución: Es de acción particular, por lo cual la autoridad tiene únicamente la potestad de perseguirlo cuando la ofendida ha denunciado el hecho a una autoridad competente, sí opera el perdón de la agraviada.
- k) En función de su materia: Es un delito de relevancia en materia común, debido a que será sancionado en la jurisdicción de donde se haya cometido el hecho.”²⁴

Es mi opinión que, una de las finalidades del derecho penal es ilustrar a los ciudadanos sobre las conductas que están prohibidas, debido a que afectan gravemente la convivencia social. Se espera que de esta forma la persona respete esta normativa y sepa que si la incumple será sancionado. El derecho penal motiva a las personas para

²⁴ Lemus, Jacobo. **Estudio analítico de los delitos sexuales, folleto de estudio universitario.** Pág. 6.

que eviten ciertos comportamientos perjudiciales para la mayoría, en caso contrario y según la anterior clasificación se puede establecer fácilmente el tipo penal de la violación.

3.5. Imputabilidad en el delito de violación

El autor Romo Medina, establece la imputabilidad de la manera siguiente: “La imputabilidad es aquella del cual el sujeto no puede comprender la antijuricidad de la conducta o aquél que no puede adecuar su comportamiento para no infringir una norma que él sabe antijurídica.”²⁵

El Código Penal, Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, contempla tres grupos de casos en los que desaparece la imputabilidad:

- a) La minoría de edad: La minoría de edad se presenta en aquellas personas que por su mínima edad no pueden discernir del bien o del mal; es decir, no saben cual será el resultado de sus acciones. Su psique no se encuentra preparada todavía, no ha

²⁵ Romo Medina, Miguel. **El tipo penal.** Pág. 158.

madurado para poder querer y entender el ámbito del derecho penal. Se encuentra establecido en el Artículo 23 inciso 1°.

b) Enfermedad mental o desarrollo psíquico incompleto: Asimismo, aquellas personas con algún trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, también se consideran como incapaces para comprender una acción ilícita dentro del campo del derecho penal. Se encuentra establecido en el Artículo 23 inciso 2°.

c) Trastorno mental transitorio: Éste se presentará en el delito de violación, cuando el hecho es cometido por un sujeto con alguna enfermedad psicológica eventual, que le impida actuar con voluntad. Esto es cuando el sujeto actúa ilícitamente, pero bajo una situación extraordinaria de enfermedad mental, por la cual no es capaz de saber el alcance de sus actos, guiándose por los impulsos o instintos.

Para comprender el Artículo 23 del Código Penal debo indicar que la legislación guatemalteca y la doctrina aplicada a ella, establecen únicamente dos clases de causas de inimputabilidad; la primera, cuando se trata de un menor de edad o , el sujeto activo debe ser menor de dieciocho años y según lo establece la ley civil sólo posee capacidad de goce y no de ejercicio; la segunda causa, es cuando la persona carezca de discernimiento mental que le pueda dar un concepto objetivo de la acción que está cometiendo, ya sea de forma permanente o de forma parcial, que posea trastorno mental o psicológico, tal como lo establece el Código civil, Decreto Ley número 106.

La frase técnica privada de razón es empleada vulgarmente en cuanto que el sujeto activo padece enajenación mental, sea en forma patológica de insuficiencia de sus facultades volitivas o de alteración morbosa de las mismas o de estado psiquiátrico de inconsciencia.

La demencia en sus variadas formas debe ser de las que impiden darse cuenta o conocer el acto mismo que realiza en contra de su víctima, como en ciertos estados mentales de grave catatonía. La inimputabilidad se tomará en cuenta en el momento de la comisión de los hechos, pero existe una excepción a esta regla general y es cuando el sujeto al momento de cometer la acción no era imputable, pero sí en el momento de idear los hechos o de iniciar el curso causal de los mismos.

3.6. Delitos que se equiparan con el delito de violación

El termino equiparar, significa hacer una comparación de los delitos que según sus elementos, tienen muchas características que pueden crear confusiones al momento de analizarlos independientemente.

Los delitos que se equiparan a la violación según nuestro ordenamiento penal son el estupro y los abusos deshonestos, de los cuales se puede desprender que tienen en

común la penetración del miembro viril en la vagina de una mujer, la cual puede estar incapacitada para resistir física o psíquicamente el acto, por razones de violencia o padecimientos físicos o mentales, edad u otras condiciones o situaciones que impiden la defensa de la víctima a este acto. Pero no solamente este elemento se desprende, existen diferencias que el legislador dejó plasmadas para hacer la diferencia entre ellos, por existir causas muy similares, pero no iguales al delito de violación. Por lo que a continuación procederé a explicar cada uno de estos delitos.

El primero de los delitos que se equipara con la violación es el estupro, tipificado en el Artículo 176 del Código Penal, Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala. El cual establece: “(Estupro mediante inexperiencia o confianza). El acceso carnal con mujer honesta, mayor de doce años y menor de catorce, aprovechando su inexperiencia u obteniendo su confianza, se sancionará con prisión de uno a dos años.

Sí la edad de la víctima estuviere comprendida entre los catorce y los diez y ocho años, la pena a imponer será de seis meses a un año.”

Esencialmente el delito de estupro se define como el delito que comete un adulto que abusa sexualmente de una menor de edad usando la confianza que le tiene o usando el engaño. Es preciso anotar que el acceso carnal del que trata este delito se realiza igualmente en la violación de una mujer, pero la diferencia radica en que en este delito

se ejecuta usando la confianza y se ejecuta en una mujer menor de edad, no así la violación, que según la legislación no existe una edad de la víctima, solamente indica que se realiza violentamente y en contra de su voluntad. Por lo tanto estos delitos al momento de equipararlos, son diferentes al momento de aplicar la sanción existen diferencias muy amplias de la pena de prisión a imponer.

El segundo de los delitos que se equipara con la violación es el de abusos deshonestos, tipificado en el Artículo 179 de el Código Penal, Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, que en su primer párrafo establece: “(Abusos deshonestos violentos). Comete abuso deshonesto quien empleando los medios o valiéndose de las condiciones indicadas en los artículos 173, 174 y 175 de este Código realiza en persona de su mismo o de diferente sexo, actos sexuales distintos al del acceso carnal.”

Este Artículo conlleva una confusión al momento de hacer el análisis respectivo, pues cuando hace alusión a las condiciones, se remite a los Artículos 173, 174 y 175 del Código penal que es el delito de violación, el cual se ejecuta única y exclusivamente en una mujer, pero la diferencia radica en que el delito de abusos deshonestos no sólo se ejecuta en una mujer, sino que puede ser ejecutado en una persona del mismo sexo que el agresor, pero utilizando medios distintos al acceso carnal.

El Código Penal no explica lo que es el acceso carnal y muchos estudiosos de la materia tienen diferentes conceptos de la misma, por lo que puedo establecer que acceso carnal significa la penetración del miembro viril masculino en el cuerpo de otra persona. Pero al momento de aplicarlo al objeto del presente estudio, los abusos deshonestos constituyen un acceso carnal diferente a los establecidos para el delito de violación, ya que el Código Penal claramente establece un acto sexual distinto al acceso carnal.

Estos delitos que se equiparan con la violación, generalmente provocan una confusión al momento de tipificarlos como hechos delictivos, pero al momento de hacer un análisis minucioso de los mismos claramente se pueden detectar sus diferencias.

3.7. Delito de violación con agravación de la pena

Beque Lezaun, J.J. establece: “En este caso el posible sujeto activo se encuentra en una mejor posibilidad de efectuar su conducta delictuosa; en la llamada violación tumultuaria, la intervención de dos o más sujetos implica una menor defensa del pasivo, un aptitud disminuida para repeler el ataque sexual, con la consiguiente mayor facilidad para los activos; en el supuesto de cercanía, relación próxima o la autoridad que el activo ejerza sobre el pasivo, pueden provocar una situación que posibilite mayormente efectuar la violación y además tal conducta fractura los deberes de respeto y seguridad

que el posible sujeto activo debe guardar respecto del pasivo, de ahí que se agrave la pena; en cuanto a los supuestos de razones de cargo, empleo o de profesión, el activo puede colocarse en una situación ventajosa que le permita con mayor accesibilidad llevar a cabo su acción delictiva, aprovechando ilícitamente la situación de cargo, empleo o profesión.”²⁶

El licenciado Juan Armando Valvert establece que: “El procesado o acusado del delito de violación agravada, tiene como esencia especial, para su proceso en busca de justicia, y como una actitud por parte del sujeto activo, aberrante, la utilización de medios que se pueden considerar por parte del juzgador como de bastante salvajes o que llegan al punto de lo bizarro, como la utilización de instrumentos para ocasionar grave daño a la víctima, o cuando el perpetrador es un pariente de la víctima, el cual utiliza la confianza que deposita en él la víctima para consumar el hecho, o como cuando incurren en la consumación del hecho delictivo dos o más personas, es entonces cuando la ley debe destinar sus recursos para llevar ante la justicia a los perpetradores de esta clase de delitos, los cuales son una mancha ante la sociedad y son considerados por muchos como los peores delitos cometidos por estas personas en contra de las mujeres, sin caer en el homicidio.”²⁷

²⁶ Lezaum, Beque J. J. **Ob. Cit.** Pág. 309.

²⁷ Valvert, Juan Armando. **Folleto sobre delitos de agravación de la pena.** Pág. 12.

En base a lo establecido con anterioridad por estos dos autores, puedo deducir que la violación con agravación de la pena se constituye en que las personas que intervienen en este hecho delictivo, conocidos como los sujetos activos, utilizan como medios, la cantidad de personas que intervienen en este acto, utilizando objetos extraños, además de la confianza o el simple hecho de que con la consumación del hecho, la víctima o en este caso el sujeto pasivo resultare con daños físicos o lesiones graves, que conllevan a que al sujeto o sujetos activos, se les pueda atribuir los delitos que se produzcan con el delito principal.

El Artículo 70 del Código Penal, Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, establece lo siguiente: “En caso de que un solo hecho constituya uno o más delitos, o cuando uno de ellos sea medio necesario para cometer el otro, únicamente se impondrá la pena correspondiente al delito que tenga señalada mayor sanción aumentada hasta en una tercera parte.

El tribunal impondrá todas las penas que correspondan a cada una de las infracciones si a su juicio esto fuere más favorable al reo, que la aplicación de la regla anterior.

Cuando se trate de concurso ideal de delitos sancionados con prisión, o de multa o de delitos sancionados sólo con multa, el juez, a su prudente arbitrio y bajo su responsabilidad aplicará las sanciones respectivas en la forma que resultare más favorable al reo.”

Hago esta referencia, para que se entienda que el concurso ideal de delitos constituye una actitud de carácter delictivo, la que conlleva que si una persona que tiene la intención de cometer un delito y al momento de ejecutar la acción del mismo, para lograr su cometido realiza varios delitos diferentes que no son tan graves como el principal, pero que la ley los tipifica por separado y establece la pena de los mismos. Entonces el delito de violación se puede convertir en un concurso ideal de delitos, cuando el sujeto activo para lograr su cometido, la violación, comete otros delitos diferentes no tan graves como el principal; por ejemplo: lesiones graves, agresión, daños físicos y morales y hasta el homicidio. Casos en los cuales la ley penal los tipifica por separado y establece una pena para cada delito cometido, además de la principal.

3.8. Delito de violación de la esposa o concubina

Según el autor Alberto Gómez Blanco: “Se ha criticado la creación e inclusión de dicho precepto en el catálogo de delitos del Código Penal, argumentando que desde el punto de vista jurídico era innecesaria tal disposición; estamos de acuerdo; que puede utilizarse y manipularse como instrumento de presión y de chantaje; es posible pero en todo caso la mencionada interpretación hizo no necesaria, sino indispensable la creación del Artículo que nos ocupa, en el cual intervinieron no sólo el Ejecutivo Federal y las Legisladoras Federales, también infinidad de mujeres que han vivido y sufrido la profunda humillación de la cópula impuesta violentamente por el compañero; cónyuge o concubinario; trecho lamentable y frecuente como lo sabemos todos los que hemos

laborado o laboramos en los servicios públicos de procuración y administración de justicia.

En sí el nuevo tipo, o modalidad del delito de violación no es más que la afirmación categórica, sin lugar a dudas de que la cónyuge o la concubina pueden ser sujetos pasivos del delito de violación, e introduce la querrela como requisito de procedibilidad, lo cual es novedoso y llama la atención, habida cuenta de que el delito de violación por su naturaleza es un ilícito eminentemente perseguible por denuncia, de oficio, pero dado el contexto en el que se produjo la reforma es plenamente explicable y razonable que se persiga por querrela y consecuentemente admita el perdón.”²⁸

Puedo establecer entonces que, la legislación guatemalteca no tipifica como delito la violación entre cónyuges o convivientes, pero considero que como se encuentra establecido en el Artículo 173 del Código Penal, Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala, el hecho de quien yaciere con mujer utilizando la fuerza para cometer el hecho delictivo, puede abrir la posibilidad de procesar al cónyuge o al conviviente de la víctima para que dicho delito no quede sin castigo ni justicia. A pesar de que la misma ley estipula que los parientes dentro de los grados de ley o convivientes no están obligados a declarar en contra de los sujetos activos de esta clase de delitos, considero necesario que la misma ley debería ser reformada para que esta clase de delito entre esposa o conviviente no quede impune, por el simple hecho

²⁸ Gómez Blanco, **Alberto**. **Ensayo dogmático sobre el delito de violación**. Pág. 143.

de no denunciarse ante la autoridad correspondiente, la que a su vez tiene la obligación de iniciar la investigación y persecución penal.

3.9. Víctimas de abuso sexual

Abuso sexual, es la acción de tipo sexual impuesta a una persona mayor o menor de edad, por otra persona que generalmente es mayor de edad que la víctima, que consiste en la manipulación con fines pornográficos o someterlo a actitudes sexuales, hablar de temas obscenos, mostrar o tocar genitales y acceso carnal. Generalmente, el abuso sexual es cometido por una persona desconocida a la víctima, pero puede suceder que el abuso sexual sea cometido por una persona conocida o un familiar de la víctima.

En Guatemala, el abuso sexual no tiene una norma legal que lo tipifique como tal, pero existen diferentes delitos que se asemejan al abuso sexual y diferentes cuerpos legales que han tratado de prevenirlo, entre ellos se encuentran: La corrupción de menores de edad, tipificado en el Artículo 188 del Código Penal; el Artículo 56 de la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia; igualmente tenemos la Ley para Prevenir y Erradicar la Violencia Intrafamiliar; la Ley contra el Femicidio y otras formas de violencia contra la mujer

Las mujeres que han sido víctimas de abuso sexual, experimentan tal situación como un evento traumático que trae como consecuencia un choque emocional. Es importante anotar que cada persona tiende a responder de manera única ante este evento, hecho que añade complejidad al tratamiento del trauma.

La primera parte del presente estudio describe las respuestas típicas de una persona que se victimiza como resultado de un asalto sexual. Puede que la persona haya experimentado algunos de estos síntomas. Como he dicho anteriormente, cada individuo responde de manera diferente a un evento. Esto hace que la intensidad y la duración de las reacciones varíe de persona a persona.

a) Como consecuencia del abuso sexual, muchas mujeres sienten que han perdido el control de sus vidas. Dicha sensación es el resultado de que durante el abuso sexual, la mujer es obligada a participar en contra de su voluntad. En la mayoría de los casos, dicha participación es pasiva. Sin embargo, ello lleva a que la mujer sienta que ha perdido el control de su vida, de la misma manera que en la violación durante el abuso sexual la mujer no tiene el control sobre la situación.

b) La mayoría de las víctimas experimentan de nuevo el abuso de manera mental, ya sea consciente o inconscientemente a través de los sueños. Cuando esto sucede es como si el evento ocurriera de nuevo. Dicha experiencia se denomina flash back.

c) En general, toda víctima de abuso sexual experimenta problemas de concentración. Esto se manifiesta en la dificultad de enfocar las ideas en lo que se está haciendo, lo cual lleva a pensar que se está perdiendo el control de sí.

d) Pueden existir sentimientos de culpabilidad. Dichos sentimientos son el resultado directo del asalto, durante el cual la víctima fue obligada a participar. En esos momentos, la mujer tiene como prioridad el proteger su integridad física y hasta su vida. Como resultado nacen sentimientos de culpa. En algunas ocasiones durante el asalto sexual, otras personas resultan afectadas, pueden haber homicidios o heridos de por medio. Esto lleva a que la víctima se sienta culpable y responsable del daño que los demás han sufrido. Dicho sentimiento se denomina culpa del sobreviviente. Otra fuente de culpabilidad, y una de las más comunes, es el culparse a sí mismo. La víctima tiene tendencia a decirse: No debí haberme vestido así. No debí haber caminado a altas horas de la noche en ese lugar, etcétera. Este sentimiento de culparse a sí misma es el resultado de la sociedad, la cual tiende a imponer toda responsabilidad de abuso sexual en la mujer.

e) La imagen que se tiene de sí mismo también se ve afectada como consecuencia del abuso sexual. La mayoría de mujeres dicen sentirse sucias y suelen bañarse varias veces al día para sentirse limpias.

f) Otra reacción bastante común es el sentirse triste o deprimida. Se tienen sentimientos de desespero, como si todo en la vida se diera por perdido. En ocasiones el desespero lleva al desconsuelo total, el cual puede conducir a la víctima al suicidio.

Asociado al sentimiento de depresión se experimenta la pérdida del interés en cosas o actividades que antes solían disfrutarse. Nada suele llamar la atención como antes.

g) Como consecuencia de lo mencionado anteriormente, suele presentarse un imbalance en las relaciones interpersonales. Dicho imbalance es el resultado del aislamiento al que conllevan la depresión y la tristeza. También se experimenta un sentimiento de vergüenza que hace que no se quiera socializar con los demás.

h) No es sorprendente el hecho de que después de ser abusada sexualmente, la mujer pierde todo interés en las relaciones sexuales. El trauma causado por el abuso hace que la mujer rechace todo tipo de relación sexual. Dicha reacción se ve acentuada por la depresión, la cual tiene como consecuencia la pérdida del líbido o apetito sexual.

Hasta este punto, he visto que la mayoría de las víctimas de abuso sexual experimentan una o varias de las siguientes reacciones como consecuencia del trauma:

- a. Sentimiento de pérdida de control de vida.
- b. Flash back o el hecho de experimentar de nuevo el asalto de manera mental.
- c. Dificultad de concentración.
- d. Sentimiento de culpa
- e. Percepción negativa de la imagen de sí misma.
- f. Tristeza o depresión.

g. Imbalance en las relaciones interpersonales.

h. Pérdida del líbido.

3.10. Grupos vulnerables del delito de violación

Los grupos más vulnerables de mujeres, potencialmente a ser víctimas de un delito de carácter sexual, son los grupos de los sectores conocidos como marginales, entre éstos, lo más común es la extrema pobreza, la falta de educación, de recursos económicos e inculcación de principios morales y religiosos, son grupos que en cierto sentido se encuentran al margen de todo tipo de ley, ya sea estatal o comunitaria.

En este sentido, debo aclarar que según algunos estudios realizados por Organizaciones no Gubernamentales; en Guatemala no existen políticas por parte del Estado para ayudar a las posibles víctimas para la prevención del delito; en este caso el delito de violación y por su misma inaccesibilidad tanto geográfica como políticamente, es muy difícil que el largo brazo del Estado alcance a los culpables.

De igual manera, debo decir que no sólo este grupo de mujeres, que viven en estas condiciones son víctimas del delito de violación; pues cualquier mujer puede ser víctima de este delito, pero estos grupos son los más vulnerables.

Algunos autores han querido establecer que el delito de violación, es un delito de provocación, o sea que la violación es provocada por la misma víctima, ya que ésta por la forma de vestirse provocativamente, o por coquetear con su posible victimario, puede despertar el instinto delictivo del agente delincuencia. Una posición con la que no estoy de acuerdo, porque un hombre con principios morales, educacionales y religiosos, no puede guiarse por el simple hecho de ver a una mujer vestida provocativamente, ni por el hecho de que ésta le coquetea en forma continuada ni groseramente, por lo que considero que este delito es sencillamente una forma enfermiza de tener relaciones sexuales, sea voluntaria o involuntariamente.

Uno de los grupos de mujeres más vulnerables en la comisión de este tipo de delito, son las mujeres que caminan por las noches en lugares oscuros o poco transitados, los cuales son los preferidos por los depredadores sexuales, aunque la mujer, como la denomina la doctrina sea honesta y aunque nuestra legislación, no contempla esta situación, desde mi punto de vista, creo que el legislador trató de establecer lo mismo en la ley, una violación en su sentido más simple es una violación y su característica más esencial es la del acceso carnal con una mujer utilizando violencia o no, en contra de la voluntad de la misma.

Otro de los grupos más afectados por este delito, es la de las menores de edad, entre éstas se pueden hacer dos calificaciones; las menores de 12 años y las mayores de 12 años hasta llegar a la edad de 18 años. En el de las menores de 12 años, puedo decir

que en una gran parte del porcentaje de las violaciones, uno de los integrantes de la vivienda son los responsables de ellas, por lo que debe ser perseguido con todo el peso que la ley permite para tal efecto. El segundo grupo; el de mayores de 12 años pueden ser víctimas de este tipo de delito de varias maneras, por ejemplo mediante el rapto en las afueras de los centros de estudios, en donde asisten comúnmente desconocidos o por parte de lo mismos novios, quienes en un momento determinado pueden ser tentados por una posible psiquis criminal a cometer una violación; en algunos casos se ha observado, la misma reacción por parte de los mismos profesores de enseñanza de las menores de edad, ya que abusando de su confianza pueden llegar a cometer este tipo de delito.

Por ultimo, puedo indicar que un grupo no menos importante, pero también vulnerable es el de las mujeres de la tercera edad, que por diversos factores pueden ser mujeres que viven solas, expuestas a que un delincuente con intención de robar en su propiedad, aprovechando la oportunidad comete la violación o ataque sexual. Este tipo de delincuente es a mi parecer el más peligroso o demuestra su alta peligrosidad, ya que no respeta a una mujer de la tercera edad y a pesar de que su intención es la del robo, no dejará pasar la oportunidad de provocar un daño mayor, no sólo a los bienes patrimoniales, sino que al pudor, integridad física, moral y psicológica de la víctima, por lo que considero que este delincuente debería ser sancionado con la mayor pena que la ley establece.

Por todo lo antes expuesto, considero que el delito de violación es un delito que puede afectar a cualquier mujer, pero como lo explican los estudiosos, hay grupos de mujeres que son los más vulnerables, por lo que en este apartado he tratado de explicar los más frecuentes y cómo las mujeres deben tomar conciencia para evitar ser víctimas, tanto de un trasgresor sexual ocasional como de uno de los que denomina la doctrina como depredadores sexuales, los cuales son a mi criterio los más peligrosos, ya que en estudios realizados por otros Estados más desarrollados han demostrado que no tienen rehabilitación social.

En el presente capítulo, establecí todo lo concerniente al delito de violación, de como doctrinariamente los elementos del delito se aplican a sus características particulares; como en la antigüedad y en diferentes culturas se ha tratado de estudiar y sancionar este delito; cuales son los delitos que se equiparan o comparan con el de violación; las víctimas del abuso sexual y cuales son los grupos más vulnerables en este delito.

CAPÍTULO IV

4. Por qué no se denuncian los delitos de violación

El delito de violación, no se denuncia o no se hace del conocimiento de ninguna persona o autoridad, ya que en muchas ocasiones, es cometido por un familiar o una persona cercana a la víctima, esto implica muchas veces, que el delito sea encubierto por algún familiar de la víctima. En el peor de los casos la víctima se encuentra tan avergonzada de lo que le ha sucedido, que prefiere callar y no denunciar el hecho a las autoridades respectivas y lo más que hace es contárselo a una persona de su confianza, una amiga, un amigo, un familiar cercano, un profesor, etcétera, además se encuentra en un estado psicológico en el que no desea revivir lo pasado y mucho menos llevar a juicio oral y público a su victimario, para no volver a revivir ese terrible momento nunca más.

4.1. Reacciones de la víctima del delito de violación

La reacción más común de toda víctima de violación es el miedo. Miedo de que el asalto sexual cause heridas físicas, golpes, heridas de arma blanca o arma de fuego. El miedo a la muerte, en el momento del asalto sexual la víctima asocia todo lo que la rodea con lo que le está sucediendo, colores, sonidos, olores, lugares, todo se relaciona

con el abuso sexual. Meses e incluso años después del asalto dichas asociaciones persisten. La víctima del asalto sexual por consiguiente tiende a evitar cualquier cosa o circunstancia que le recuerde el momento en que fue abusada, como: no volver al sitio de los acontecimientos, no vestirse de cierta manera, o salir de su casa a ciertas horas del día. En algunos casos, el miedo es tal, que las víctimas limitan sus actividades al mínimo. Algunas mujeres no salen de sus casas o evitan toda oportunidad de estar solas.

Las reacciones de miedo, falta de concentración, sentimiento de culpa, depresión, flash backs, y otras mencionadas anteriormente, están relacionadas unas con otras. Por ejemplo, para algunas mujeres el hecho de revivir los acontecimientos mentalmente hace que ellas sientan que no tienen el control de sí mismas. Dicha sensación conlleva a sentir miedo de cualquier circunstancia. En pocas palabras, las consecuencias que tiene la violación están relacionadas unas con otras en una cadena psicológica. Esto hace que el sentimiento de temor sea muy intenso.

Es muy importante comprender que las reacciones mencionadas anteriormente, son reacciones normales ante una situación traumática. El miedo y la ansiedad causan reacciones físicas, mentales y de comportamiento que hacen que la víctima sienta que ha perdido el control de su vida.

4.2. La inclusión del delito de violación a la acción pública y no en instancia particular

La acción penal es aquélla que se origina a partir de un delito y que supone la imposición de un castigo al responsable de acuerdo a lo establecido en la ley. De esta manera, la acción penal es el punto de partida del proceso penal.

Los orígenes de la acción penal se remontan a los tiempos en que el Estado se hizo acreedor del monopolio del uso de la fuerza. En este sentido, la acción penal viene a reemplazar a la venganza personal o a la autodefensa y el resarcimiento de sus ciudadanos.

La acción penal, por lo tanto supone un ejercicio de poder por parte del Estado y un derecho a la tutela para los ciudadanos que sufren las consecuencias de un delito cometido contra su persona.

En un sentido filosófico, la acción penal es una de las formas que tiene el Estado para reestablecer la paz social que fue alterada por la comisión de un delito. La promoción de una acción penal puede ser ejercida tanto por el poder estatal como por particulares.

Una vez iniciada la acción penal, su primera etapa consiste en la investigación, búsqueda de pruebas, la persecución, el ejercicio de la acción ante el tribunal competente y la acusación que exige un castigo.

Durante el juicio, cada uno de estos pasos es concretado y, en base a la acción, el juez se encarga de dictar la resolución conforme a lo estipulado por las leyes vigentes.

El Artículo 24 del Código procesal Penal, Decreto número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, establece: “La acción penal se clasifica de la siguiente manera:

- I) Acción pública
- II) Acción pública dependiente de instancia particular
- III) Acción privada.”

La acción pública: Es aquella que es ejercida única y exclusivamente por el Ministerio Público, para la persecución de un delito. En términos generales, en derecho procesal, existen procesos que requieren ser hincados y continuados por una persona con derecho a ello. Ejercer la acción en un proceso es iniciarlo e instarlo a que se cumplan todas las etapas hasta su culminación. En general todos los delitos contemplados en el Código Penal, son delitos de acción pública. La mayoría de estos delitos empiezan a investigarse a partir de una denuncia, pero también pueden ser investigados tan pronto

tengan conocimiento los poderes públicos por cualquier medio, por lo que con el simple hecho de la noticia de un posible crimen, el Ministerio Público, previo conocimiento del mismo, y sin necesidad de intervención o pedido de persona alguna, ni siquiera de la víctima directa del hecho delictivo, iniciará la acción pública.

El Artículo 24 Bis. del Código Procesal Penal, establece: “Serán perseguible de oficio por el Ministerio Público, en representación de la sociedad, todos los delitos de acción pública, excepto los delitos contra la seguridad del tránsito y aquellos cuya sanción principal sea la pena de multa que serán tramitados y resueltos por denuncia de autoridad competente conforme el juicio de faltas que establece este Código.”

Este Artículo del Código Procesal Penal, establece de una manera general, cómo se inicia la acción penal de los delitos contenidos en el derecho sustantivo, pero no dice cuáles se iniciarán con este tipo de acción, por lógica se sobre entiende que todos los delitos contenidos en diferentes leyes de carácter penal de el ordenamiento penal guatemalteco, se iniciará la acción pública a excepción de aquellos en donde la ley solicite necesariamente la intervención particular para iniciar la acción penal.

La acción pública dependiente de instancia particular: Son acciones procesales públicas que se hallan sometidas a la condición de que el agraviado o su representante legal formule la correspondiente denuncia, en estos casos no se procederá a iniciar

causa, sino por denuncia o querrela, por parte del ofendido, tutor, guardador o representante legal. Es decir, que las acciones dependientes de instancia particular son aquéllas que nacen de los delitos contemplados explícitamente en la ley.

Sin embargo, es fundamental considerar que la acción procesal será de oficio, pese a tratarse de uno de los delitos enumerados como de acción a instancia particular, cuando son cometidos por un funcionario público en ejercicio de su cargo, cuando fuere cometido en contra de un menor de edad o cuando mediaren razones de interés público.

El Artículo 24 Ter del Código Procesal Penal, establece: “Para su persecución por el órgano acusador del Estado, dependerán de instancia particular, salvo cuando mediaren razones de interés público los delitos siguiente:

- 1) Lesiones leves o culposas y contagio venéreo;
- 2) Negación de asistencia económica e incumplimiento de deberes de asistencia;
- 3) Estupro, incesto, abusos deshonestos y violación, cuando la víctima fuere mayor de dieciocho años, si la víctima fuere menor de edad, la acción será pública.
- 4) Amenazas, allanamiento de morada;
- 5) Hurto, alzamiento de bienes y defraudación en consumos, cuando su valor no excediere de diez veces el salario mínimo más bajo para el campo al momento de la comisión del delito, excepto que el agraviado sea el Estado, caso en que la acción será pública;

- 6) Estafa que no sea mediante cheque sin provisión de fondos; o cuando el ofendido sea el Estado, en cuyo caso la acción será pública;
- 7) Apropiación y retención indebida;
- 8) Los delitos contra la libertad de cultos y el sentimiento religioso;
- 9) Alteración de linderos;
- 10) Usura y negociaciones usurarias;

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

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

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

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

Para los casos en que se requiere de autorización estatal para el inicio de la acción penal, el Ministerio Público procederá como se establece en este Código para el trámite del antejuicio.”

Este Artículo establece claramente cuales son los delitos perseguidos únicamente por la acción pública dependiente de instancia particular. Entre ellos en el numeral tres, se encuentra el delito de violación. El Código Procesal Penal indica que para su persecución este delito necesita de autorización de la agraviada para iniciar la acción penal; la agraviada otorga esta autorización por medio de una denuncia o de una querrela interpuesta ante el órgano jurisdiccional competente, esta denuncia la puede presentar la persona que está encargada de la guarda y custodia de la víctima. Pero, las reglas que proporciona este Artículo establecen que si la víctima fuere menor de edad o cuando la víctima no tuviere padres, tutores o guardadores, la acción será pública.

En el trascurso de la presente investigación, he podido establecer que a pesar de que nuestro sistema de justicia es muy bueno, no es un sistema que se aplique a la totalidad de los casos de violación, por parte de las autoridades de justicia, no hay una persecución penal para llevarlos a su esclarecimiento definitivo, sencillamente porque en los casos de violación la víctima no denuncia el hecho, por miedo, por vergüenza o por cualquier otra causa, por lo que considero que este delito queda en la impunidad.

La Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 1 establece: “El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común.”

Esta norma constitucional, claramente establece el fin primordial del Estado de Guatemala, la protección de la persona contra todo tipo de amenazas en su contra; del mismo modo su fin primordial es el bien común, indispensable para la convivencia de los seres humanos que habitan en una comunidad.

De la misma forma, el Artículo 2 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece lo siguiente: “Es deber del Estado garantizar a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona.”

El Estado de Guatemala debe garantizar a todos los habitantes de la república, independientemente de que sean nacionales o extranjeros, la justicia y la seguridad; lo que implica que debe garantizar el cumplimiento del ordenamiento jurídico, así cómo la aplicación de penas en contra de los trasgresores del mismo. De la misma forma garantiza la seguridad; esto implica que el Estado debe velar por la seguridad de las personas, por lo que cuando una persona solicita la intervención estatal en un proceso

judicial, se debe tener la completa seguridad de que la persona obtendrá justicia por parte del órgano encargado de aplicarla.

El Artículo 3 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece lo siguiente: “El Estado garantiza y protege la vida humana desde su concepción, así como la integridad y la seguridad de la persona”.

Este Artículo de la Constitución Política de la República de Guatemala establece que el Estado, además de proteger la vida y la integridad de las personas, debe velar por la integridad física y moral de todas las personas y de garantizar la seguridad de las víctimas; esto se traduce al estudio realizado, en que se debe iniciar una efectiva prevención del delito de violación; se debe tener una verdadera voluntad política por parte del Estado y sus instituciones, para cumplir con este principio constitucional, el de garantizar la integridad y la seguridad de la vida humana.

Por último, el Artículo 4 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece lo siguiente: “En Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y en derechos. El hombre y la mujer, cualquiera que sea su estado civil, tienen iguales oportunidades y responsabilidades. Ninguna persona puede ser sometida a servidumbre, ni a otra condición que menoscabe su dignidad. Los seres humanos deben guardar conducta fraternal entre sí.”

Al momento de iniciar este capítulo, hice una pequeña referencia del por qué muchas de las víctimas del delito de violación, no denuncian el hecho ante la autoridad respectiva; por lo que, el Ministerio Público no puede iniciar la investigación del mismo; pero el Código Procesal Penal, establece que la investigación se iniciará cuando fuere interés del Estado esclarecerlo, por ejemplo: cuando el delito sea cometido por funcionario o empleado público, cuando la víctima fuere menor de edad o cuando la víctima no tuviere padres, tutores o representantes legales, que inicien la acción a través de una denuncia o querrela.

A mi criterio, el Código Procesal Penal, violenta el Artículo 4 de la Constitución Política de la República de Guatemala, en virtud de que el Artículo 24 Ter. del Código Procesal Penal, únicamente indica ciertas características que debe llenar el delito de violación para que se inicie la acción penal; pero que sucede con las víctimas que no llenan estos requisitos y no denuncian el hecho del cual han sido víctimas. Por lo antes expuesto considero que debe haber una reforma a la ley penal y procesal penal, para que las víctimas del delito de violación cuyas características, que no se encuentren establecidas en el Artículo 24 Ter del Código Procesal Penal, de igual manera tengan el mismo derecho de que se investigue el delito del cual fueron víctimas y que por una u otra causa no denuncien el hecho; para que de este modo el principio de igualdad de todas las personas, contenido en el Artículo 4 de la Constitución Política de la República de Guatemala se aplique a cabalidad.

4.3. Reforma de ley para el delito de Violación

Como he explicado anteriormente es necesaria una reforma a varios Artículos, tanto del Código Penal como del Código Procesal Penal, para que el delito de violación inicie su acción a través de la acción pública y que no exista la necesidad de que la víctima de este delito, su tutor, guardador o representante legal, interponga denuncia o querrela para obtener justicia.

Las reformas que considero convenientes son: del Código Penal el Artículo 197; y del Código Procesal Penal el Artículo 124 Ter Inciso 4, en el sentido de que el delito de violación sea incorporado a la acción pública y que no se haga la diferencia de incluirlo en la acción pública dependiente de instancia particular, ya que por el daño que ocasiona a la víctima y a la sociedad debe ser perseguido de oficio, para que se cumpla la norma constitucional de que el Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y además es su deber garantizar a sus habitantes la seguridad y la justicia.

Por lo anterior, propongo el proyecto de reforma de ley de los Artículos respectivos del Código Penal, Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala y Código Procesal Penal, Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, que los incorporaré al apartado de anexos del presente trabajo de investigación.

CONCLUSIONES

- 1) El Estado de Guatemala ha implementado un sistema de justicia penal muy bueno, pero el Código Procesal Penal dejó incluido al delito de violación, como un delito de acción pública dependiente de instancia particular por lo que, la acción penal de este delito se inicia única y exclusivamente por una denuncia o querrela de la víctima o su representante legal.

- 2) Al momento de iniciar la acción penal del delito de violación, el principal obstáculo es que en muchas ocasiones, las mujeres que son víctimas de este hecho no denuncian el hecho ante el órgano competente, por causas propias del efecto psicológico de la violación, por lo que en muchas ocasiones este delito queda en la impunidad.

- 3) Los métodos de prevención del delito de violación en teoría son muy factibles, para su aplicación pero en la práctica en Guatemala es muy difícil que se apliquen, ya que no se tiene la voluntad política por parte del Estado para aplicarlos, a pesar de que según estudios realizados sobre la prevención del delito, en otros Estados desarrollados o en vías de desarrollo, estos se han aplicado y han tenido muy buenos resultados.

- 4) El delito de violación en contra de mujeres, son realizados por personas que son muy cercanas a las víctimas, por lo que en muchos casos éstas no denuncian el hecho. En menor porcentaje el delito de violación es cometido por una persona totalmente desconocida a la víctima, en ambos casos no se hace la denuncia respectiva ante la autoridad competente y el trasgresor sexual continúa con su carrera criminal.
- 5) El Estado de Guatemala, debe de garantizar la seguridad de las personas víctimas del delito de violación, pero es muy común que las víctimas de este hecho, en muchas ocasiones busquen justicia por sus propios medios, alcanzando niveles de ingobernabilidad como lo son el linchamiento y ejecuciones sumarias, en contra de los trasgresores sexuales, cuando no existe la necesidad de estos hechos ilícitos, si el mismo Estado de Guatemala cumpliera con el principio constitucional de proteger a la persona, en este caso la víctima. .

RECOMENDACIONES

- 1) El sistema de justicia guatemalteco es garantista de derechos, humanos, políticos y procesales, por lo que el delito de violación debe de investigarse en la Acción Pública penal y por consiguiente su persecución debe de ser de oficio por parte del Ministerio Público.

- 2) Al momento de que el Estado de Guatemala tenga conocimiento de un hecho ilícito como lo es el delito de violación a través de cualquiera de sus instituciones que lo conforman, debe de dársele ayuda psicológica a la víctima, de forma inmediata para que denuncie a su agresor y este delito no quede en la impunidad.

- 3) El Estado a través del gobierno en turno debe aplicar una política prevencionista del delito de violación, dirigida a todas las mujeres, que han sido objeto de este hecho, con el objeto se acerquen a la Fiscalía de la mujer o en caso de no existir dicha Fiscalía en su domicilio, a una fiscalía del Ministerio Público a un órgano jurisdiccional competente para iniciar la persecución penal en contra de su atacante.

- 4) Toda víctima que sea objeto de cualquier delito de carácter sexual, no debe de poner como obstáculo para no denunciar el hecho del cual fue víctima, que el autor

sea un pariente, por lo que debe de denunciarlo para que no quede en la impunidad y el agresor siga en el mismo circulo vicioso y vuelva a cometer el delito en otra mujer.

- 5) Por consiguiente no solo al Estado de Guatemala le compete iniciar iniciativas de ley, también le compete a la Universidad de San Carlos de Guatemala por ser parte del pueblo, por lo que debe de promover que se reforme el Código Penal y Código Procesal Penal para que se dé la inclusión del delito de violación en la acción pública y no a instancia particular como se encuentra en la actualidad y de esa manera garantizar la seguridad a las mujeres que hayan sido victimas de este tipo de delitos sexuales.

ANEXO

Decreto número _____ - 2009 del Congreso de la República de Guatemala.

CONSIDERANDO

Que es deber del Estado proteger la vida, la integridad física, la familia y la libertad sexual de las personas y que es inconcebible el cumplimiento de este deber, sin proporcionar los medios adecuados y racionales para iniciar la persecución penal en contra de quien violente este precepto constitucional.

CONSIDERANDO

Que el aumento desproporcionado de la delincuencia sexual en contra de las mujeres ha generado una situación de inseguridad para las víctimas y al mismo tiempo una falta de denuncia de estos delitos y por consiguiente la falta de aplicación de justicia por parte del Estado.

CONSIDERANDO

Que es necesario hacer reformas al Código Penal y Código Procesal Penal, para que el delito de violación sea de persecución pública, para que las víctimas de este delito no tengan forzosamente que presentar denuncia en contra de su agresor y para que se inicie la persecución penal por parte del Estado.

POR TANTO

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

DECRETA

Las siguientes

Reformas al Código Penal y Código Procesal Penal

Artículo 1.- Se deroga el delito de violación contenido en el inciso 3°. del Artículo 197 del Código Penal, Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala.

Artículo 2.- Se deroga el delito de violación contenido en el inciso 4°. del Artículo 24 Ter. Del Código Procesal Penal, Decreto número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala.

Artículo 3.- Queda literalmente el inciso 3°. Del Artículo 197 del Código Penal de la siguiente manera: En caso de abuso deshonesto violento, si la víctima fuere menor de quince años o se encontrare, en el momento del hecho, en situación de trastorno mental.

Artículo 4.- Queda literalmente el inciso 4º. del Artículo 24 ter del Código Procesal Penal de la siguiente manera: Estupro, incesto y abusos deshonestos cuando la víctima fuere mayor de dieciocho años, si la víctima fuere menor de edad, la acción será pública.

Artículo 3.- Vigencia. Estas reformas entran en vigencia el día de su publicación en el diario oficial.

Pase al Organismo Ejecutivo para su sanción, promulgación y publicación.

Dado en el palacio del organismo legislativo, en la ciudad de Guatemala a los _____ días, del mes de _____ del año _____.

Presidente

Secretario

Secretario

Publíquese y cúmplase

Presidente

Secretario general de la presidencia de la República

BIBLIOGRAFÍA

BECARIA, Cesare. **Crímenes y castigo**. Prevención del delito, traducido al castellano por Wagner Molina. 1ª ed. México: Ed. Porrúa, 2002. Págs. 77,86.

BINDER BANDIZA, Iberto. **Introducción al derecho procesal**. 1ª. ed. Buenos Aires, Argentina: Ed. Binter, (s.f.). Págs. 74,18.

CLAIRA, Olmedo. **Derecho procesal básico**. 3ª. ed. México: Ed. Porrúa, (s.f.). Págs. 127-128.

DIAZ, Mario Clemente. **Orientación comunitaria de la delincuencia**. 1ª. ed. México: Ed. Porrúa, 1999. Pág. 396.

GARCÍA PABLOS, Antonio. **Manual de criminología**. 3ª. ed. México: Ed. Porrúa, (s.f.). Págs. 478, 490, 149, 163.

GÓMEZ BLANCO, Alberto. **Ensayo dogmático sobre el delito de violación**. 1ª. ed. México: Ed. Cisneros, 1988. Pág. 143

GEINTING, Hansvon. **Una sociedad delictiva**. 1ª. ed. Argentina: Ed. Binter, 1998. Pág. 22

LEZAUM BEQUE, J. J. **Delitos contra la intimidad y libertad sexual**, 2ª. ed. Argentina: Ed. Binter, (s.f.). Págs. 301,309.

LÉMUS, Jacobo. **Estudio analíticos de los delitos sexuales, folleto de estudio universitario**. Guatemala: Ed. Jurídica Universitaria, 1999. Pág. 6.

LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. **Las siete partidas**. 2ª. ed. Madrid, España: Ed. Alcazar, 1989. Págs. 185, 90.

LLAMUD. **El Ministerio Público en America Latina**. 2ª. ed. México. Ed. Porrúa, (s.f.). Pág. 12.

MATI, Juisten. **El rol de la víctima**. 1ª. ed. México. Ed. Continental, (s.f.). Pág. 93

Organismo Judicial de Guatemala. **Curso básico para jueces**. 1ª. ed. Guatemala: Ed. Piedra Santa, 1999. Pág. 19.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. 3ª. ed. México: Ed. Porrúa, 1999. Pág. 314.

PADILLA, Miguel. **Lecciones sobre derechos humanos y garantías procesales**. 1ª. ed. México: Ed. Porrúa, (s.f.). Pág. 31.

PRIETO CASTRO, Leonardo. **Derecho procesal penal**. 3ª. ed. México: Ed. Cisneros, (s.f.). Pág. 61

RAMÍREZ, Sergio. **Curso de derecho penal**. 1ª. ed. Guatemala: Ed. Editorial Universitaria. Universidad de san Carlos de Guatemala, 2000. Pág. 162.

RODRÍGUEZ MAZARIEGOS, Luis. **Estudio de la víctima**. 1ª. ed. Madrid, España: Ed. Belgrado, (s.f.). Pág. 363.

ROMO MEDINA, Miguel. **El tipo penal**. Instituto de estudios judiciales. 2ª. ed. Madrid, España: Ed. Belgrado, 1999. Pág. 158.

ROTMAN, Edgar. **Prevención del delito**. 1ª. ed. México: Ed. Porrúa, (s.f.) Pág. 85.

VALVERT, Juan Armando. **Folleto sobre delitos de agravación de la pena**. 1ª. ed. Guatemala: Ed. Jurídica Universitaria, Universidad de San Carlos de Guatemala, 2000. Pág. 12.

Legislación:

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

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

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

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

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