

Aplicación del criterio de oportunidad a casos de violencia contra la mujer





**APLICACIÓN DEL CRITERIO
DE OPORTUNIDAD
A CASOS DE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER**

Graciela Almendarez
Antonio Alcántara

Guatemala, marzo de 2002



Aplicación del criterio de oportunidad a casos de violencia contra la mujer

Almendarez, Graciela, investigadora
Antonio Alcántara asistente de investigación

Derecho Procesal Penal - Desjudicialización - Delitos contra las mujeres
CICAM, 2002
Coordinación de la investigación: Hilda Morales Trujillo

Proyecto Reducción de la violencia contra la mujer
(Coalición:
Asociación Mujer Vamos Adelante
Centro de Investigación, Capacitación y Apoyo a la Mujer -CICAM
Consejo de Mujeres Mayas de Desarrollo Integral -C.M.M.)

Programa de Justicia - USAID

Diseño de portada: Juan Carlos Aguilar
Foto de portada: Marcos Morales Trujillo



Diseño y diagramación Magna Terra editores
Teléfonos: 238-0175, 250-1031, 251-4298
Fax: 251-4048
5a. Av. 4-75 zona 2

**Aplicación del criterio de oportunidad
a casos de violencia contra la mujer**

**Investigación en las cabeceras departamentales de
Guatemala, Escuintla y Quetzaltenango
de enero a diciembre del año 2000**

**Graciela Almendarez
Investigadora**

**Antonio Alcántara
Asistente de investigación**

ÍNDICE

PRÓLOGO	7
IMPORTANCIA DE ESTA INVESTIGACIÓN	11
RESUMEN EJECUTIVO	15
CONSIDERACIONES METODOLÓGICAS	19

I. MARCO REFERENCIAL DE LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER

1.1. Antecedentes históricos de la violencia contra la mujer.	21
1.2. Configuración de la violencia contra la mujer.	26

II. PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER

2.1. Derechos humanos de las mujeres	33
2.2. Prevención de la violencia	42
2.3. Sancionar.	46
2.4. Compromisos del Estado frente a la violencia contra la mujer	48

III. ASPECTOS POLÍTICO CRIMINALES DE LA APLICACIÓN DEL CRITERIO DE OPORTUNIDAD

3.1. Fines de la pena	53
3.2. El criterio de oportunidad (finalidades)	61
3.3. Argumentos a favor y en contra del criterio de oportunidad	68

IV. ASPECTOS DOGMÁTICOS

4.1. Delitos en los que se aplica el criterio de oportunidad.	80
4.2. Violación de principios, garantías y derechos humanos (análisis de casos)	92

V. ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE DATOS 101
 5.1. El criterio de oportunidad 122

VI. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES 165

VII. BIBLIOGRAFÍA 171

VIII. ANEXO 177

PRÓLOGO

Con la investigación sobre la aplicación del criterio de oportunidad, el Proyecto Reducción de la violencia contra la mujer perseguía contar con argumentos para respaldar la propuesta con la cual modificar el régimen de la acción contemplado en la legislación penal para los delitos de negación de asistencia económica e incumplimiento de deberes, estupro, incesto, abusos deshonestos y violación, que en atención a la víctima deberían denominarse, de mejor manera, como delitos que se cometen en contra de las mujeres.

El hecho de establecer que tales delitos sean perseguibles mediante instancia particular refleja la ideología tradicional que mantiene la dicotomía entre espacio público y espacio privado, la que reitera la posición jerárquicamente inferior en que históricamente se ha situado la vida de las mujeres.

Utilizando la metodología de género y en la búsqueda de la vigencia de los derechos humanos de las mujeres y la aplicación del principio de igualdad contenido en el artículo 4to. de la Constitución Política de la República, la sospecha sobre las bondades de la reforma hecha al Código Procesal Penal por medio del Decreto 79-97 del Congreso de la República, parecía evidente.

Esa sospecha se mantenía sobre todo cuando analistas del Código Procesal Penal indicaban que dentro de los propósitos de ese cuerpo legal, se encuentra “restaurar la armonía social” y lograr “el ahorro de los esfuerzos y recursos humanos materiales, con provecho para el combate al crimen, esto es, al gran delito”. Los autores del Código y los estudiosos del mismo, manifestaban que con el Código y sus reformas, los operadores de justicia asumirían el conflicto humano o lo transformarían de manera tal que sería admisible para los sentimientos de justicia de la sociedad y para las exigencias del Estado de Derecho.

* Calderón Menéndez, Rubén Aníbal. Política criminal e instituciones desjudicializadoras. Boletín del Centro de Apoyo al Estado de Derecho (CREA), Año I, No.1, Guatemala, agosto de 1995. p.13.

No podemos negar los grandes avances que con la emisión del Código Procesal Penal se han introducido al sistema penal guatemalteco. Sin embargo, incluir los delitos que se cometen en contra de las mujeres no solamente en la categoría de delitos perseguibles mediante instancia particular, sino en la aplicación del criterio de oportunidad, es considerar que impedir el ejercicio de la libertad sexual, la autodeterminación, la dignidad humana y la integridad de las mujeres, es irrelevante para la sociedad guatemalteca; que esa conducta constituye delitos de “poca monta”, de “bagatela”, de poca importancia, no producen impacto social, y el bien jurídico que protegen responde a intereses privados o particulares: no afectan a la sociedad, por lo que el Estado puede inhibirse de su facultad sancionadora y persecutoria del delito, permitiendo la composición privada, la desjudicialización, que generalmente se traduce en impunidad y “en revictimización”, porque la participación de las mujeres como víctimas en el proceso no toma en cuenta la socialización para la indefensión a que han sido sometidas, y las entrevistas, interrogatorios, e indagatorias, son llevadas a cabo por personal no preparado para la consideración de las desigualdades de las partes involucradas.

Tanto los legisladores como los operadores de justicia han supuesto que la aplicación del criterio de oportunidad propicia la armonía social, ignorando que en el caso de los delitos que se cometen en contra de las mujeres en razón de sus condiciones de género, llegar a la autocomposición tiene un resultado contrario e imposibilita el acceso de las mujeres a la justicia.

Para proponer modificaciones al régimen de la acción, y por ende, para que los delitos cometidos en contra de las mujeres por el hecho de ser mujeres sean excluidos de la aplicación del criterio de oportunidad, era necesario contar con un estudio que pusiera de manifiesto los métodos utilizados por los operadores de justicia en el tratamiento de las denuncias de tales delitos.

Ese estudio daría el respaldo teórico y práctico que sustentaría la propuesta para modificar el Código Procesal Penal que en el Proyecto nos hemos propuesto presentar al Congreso de la República. La investigación de Graciela Almendarez y Antonio Alcántara, dentro de sus hallazgos, señala que en el caso investigado “no existe una

participación real de las partes, el funcionario asume el rol de consejero. Las partes no se comprometen entre sí sino con el funcionario, son muy pocas las mujeres que tienen una participación activa en el desarrollo de la negociación que busca solucionar el conflicto... no resuelve el conflicto de las partes, sólo se resuelve el conflicto del agresor, el conflicto de no ir a la cárcel”.

Lo anterior sumado a que, según los resultados de la investigación, “La política criminal que orienta al criterio de oportunidad... no atiende la compleja realidad de la violencia contra las mujeres, vulnera sensiblemente los derechos de las mujeres, las niñas y los niños... le permite al violador salir impune de su acto, al padre irresponsable estar tranquilo sin preocuparse de sus hijas e hijos, y a los agresores seguir ‘corrigiendo y educando’ a sus esposas a través de los golpes”, confirma nuestra sospecha inicial y nos permite analizar la legislación procesal penal para proponer su reforma. Todo ello responde a nuestro propósito inicial.

Fuera de la utilidad que indudablemente tiene el resultado de la investigación para los fines del Proyecto, su contenido orientará a las personas estudiosas del Derecho, a los y las legisladores/as y a quienes tienen que administrar y aplicar justicia. Por ello ha sido oportuna la colaboración establecida con el Programa de Justicia de USAID, para hacer posible la investigación que ahora presentamos.

Hilda Morales Trujillo
CICAM

Guatemala, marzo 2000.

IMPORTANCIA DE ESTA INVESTIGACIÓN

Para el Programa de Justicia es sumamente grato haber podido apoyar este nuevo ensayo sobre la aplicación del criterio de oportunidad en casos de violencia contra la mujer.

El Programa de Justicia, como iniciativa auspiciada por la Agencia para el Desarrollo Internacional de los Estados Unidos de Norteamérica, y desde su inicio en 1999, ha intentado asegurar que el problema de la violencia contra la mujer fuera un tema principal en todas sus actuaciones. Sobre todo se pretende promover un mayor y mejor acceso a la justicia mediante el apoyo de la puesta en marcha de los Centros de Justicia. Éstos apoyan la consolidación de las instancias capaces de proponer, en forma integral y coordinada, cambios en el funcionamiento de la justicia que favorezcan una respuesta equitativa, pronta y cumplida, a los conflictos que se susciten en las comunidades sedes de los Centros de Justicia.

Dichos conflictos, como todos sabemos, y con una frecuencia inaceptable, tienen como fuente un tema de violencia intrafamiliar o de otro motivo relacionado con la violencia contra la mujer. El Programa de Justicia ha pretendido mantener, desde el primer momento, un enfoque especial en combatir este azote. Así, llevó a cabo un estudio sobre el acceso de las mujeres a la justicia en el interior de Guatemala y las barreras que ellas afrontan. Dentro de éste se documentó la especial dificultad que la mujer guatemalteca experimenta en tener acceso a la justicia, y los múltiples mecanismos existentes, sean culturales o institucionales, que promueven un ambiente de impunidad en casos de delitos contra la mujer. La publicación de este nuevo estudio sobre el uso del criterio de oportunidad en dichos casos constituye un gran paso adelante en el proceso de derribar los obstáculos que existen para poner fin a dicha impunidad.

Así, el Programa tuvo el gusto de apoyar esta investigación, conjuntamente con las colegas del Centro de Investigación, Capacitación y Apoyo a la Mujer -CICAM-. Nos complace notar, sobre todo, una concordancia entre hallazgos en cada caso, y el tema de acceso a la justicia estudiado el año pasado. Consideramos estos temas inseparables, en la medida que el proceso penal reconozca la realidad

enfrentada por las mujeres guatemaltecas y las limitaciones que afrontan; no se conviertan en un valladar más para la administración de justicia.

El Programa de Justicia se compromete a seguir apoyando los esfuerzos de abrir las posibilidades de justicia para todos los guatemaltecos, y sobre todo aquéllos que han sufrido en términos históricos la falta de acceso a la misma, como son las mujeres, los indígenas, los pobres. Las proyecciones para el Programa de Justicia en 2002 están diseñadas en este sentido. Quisiéramos propiciar la apertura y ubicación del rol de las entidades de justicia respecto a la equidad de género en el sistema y la violencia intrafamiliar, así como potenciar su capacidad de respuesta en estos dos sentidos, a través de la asistencia técnica en la definición de enfoques, políticas y procedimientos institucionales, generando socios institucionales a todo nivel (político, funcional y operativo) que se apropien de los procesos y propuestas que se impulsan, tanto a nivel central como en los ámbitos locales donde el Programa de Justicia tiene intervención.

Con este firme compromiso, quisiéramos expresar una vez más nuestra profunda satisfacción por haber podido contribuir en este último esfuerzo que tiene como objetivo ampliar el acceso a una justicia pronta y cumplida a todas las guatemaltecas.

Brian Treacy
Programa de Justicia
USAID

**APLICACIÓN DEL CRITERIO DE
OPORTUNIDAD A CASOS DE VIOLENCIA
CONTRA LA MUJER**

**Investigación de enero a diciembre de 2000,
en las cabeceras departamentales de
Guatemala, Escuintla y Quetzaltenango.**

RESUMEN EJECUTIVO

1. Marco referencial de la violencia contra la mujer

ANTECEDENTES HISTÓRICOS:

La violencia hacia las mujeres es un hecho histórico, de carácter recurrente y sistemático, inmerso en el contexto socioeconómico y político de las relaciones de poder, en el que han participado y se han creado instituciones e instancias que la han legitimado. Actualmente se conceptualiza como una violación de derechos humanos basada en el sexo.

La violencia contra las mujeres no se reduce al ámbito familiar, espacio social que se encarga de interculturizarla, sino que se extiende hacia todas las esferas de producción: “a lo económico, político y social, sobre la base de lo que podrían considerarse como los factores principales de la motivación ya sean conscientes o inconscientes, para obtener o mantener el poder... por medio de la fuerza o de la violencia”.¹

Históricamente se ha discriminado y se le ha negado a las mujeres el acceso a la justicia y el derecho a tomar sus propias decisiones. Como ejemplo de ello encontramos las afirmaciones de Aristóteles en cuanto a que las mujeres deben estar siempre vigiladas y apoyadas por un hombre, ya que ellas mismas no son capaces de conducirse por sí solas. Tal situación se legitima en el sistema patriarcal, aduciendo que la mujer no puede protegerse y tomar decisiones por sí misma, por lo que se ha encomendado al hombre en particular, y al Estado, encargarse de ella.

Las mujeres no son temerosas por naturaleza, sino como consecuencia de que en lo privado y en lo público son objeto de violencia.

Las mujeres víctimas de violencia padecen del “síndrome de la indefensión aprendida”, el cual constituye un condicionamiento mental y físico que se construye progresivamente mediante el uso de la violencia física y

¹ Moser, Caroline y Shrader Elizabeth. “Crímen, violencia y pobreza urbana en América Latina: hacia un marco de referencia integrado”. Banco Mundial, ejemplar mimeografiado, Brasil, 1998, p. 8.

psicológica, que generan en la víctima culpa, desamparo, depresión, debilidad psíquica y trastornos orgánicos.²

2. Prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer

Se han reconocido derechos humanos específicos de las mujeres, debido a que por su mera "humanidad", no han sido respetadas ni valoradas. Por lo tanto, el reconocimiento de estos derechos permite crear condiciones que puedan facilitar la igualdad entre los sexos.

Según estudios hechos por la Organización Mundial de la Salud sobre violencia contra las mujeres, se ha calculado que ésta es una causa de muerte e incapacidad en mujeres de edad reproductiva tan grave como el cáncer.

Según informe de dicha organización, sobre la violencia contra las mujeres en Latinoamérica, del año 1998, un 33% de las mujeres comprendidas entre los 16 y 46 años, fue víctima de abusos sexuales, mientras que el 45% recibió amenazas, insultos y destrucción de sus objetos personales.

Para prevenir y erradicar la violencia contra las mujeres, es necesario efectuar cambios en los patrones socioculturales y crear un cuerpo jurídico sancionatorio, tal y como lo recomiendan la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer y la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer.

Guatemala ha asumido compromisos, tanto a nivel internacional, al suscribir y ratificar la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer y la Convención Interamericana para

² Ferreira, Graciela. *La mujer maltratada, un estudio sobre las víctimas de violencia doméstica*. 3ª. edición, Ed. Sudamericana, Buenos Aires, Argentina, 1994.

prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, como a nivel nacional, con los Acuerdos de Paz, la ley de violencia intrafamiliar y la ley de dignificación y promoción integral de la mujer; sin embargo, no ha cumplido con la mayor parte de esos compromisos.

3. Análisis político criminal del criterio de oportunidad

La política criminal es una parte de las políticas públicas referida al fenómeno criminal y, como toda política, representa una decisión que en el ámbito penal será la de perseguir, criminalizar y/o descriminalizar determinadas conductas que, en atención a esta decisión, serán consideradas como nocivas para las personas y la sociedad en su conjunto.

El criterio de oportunidad es “la posibilidad de que los órganos públicos a quienes se les recomienda la persecución penal prescindan de ella, en presencia de la noticia de un hecho punible o, inclusive, frente a la prueba más o menos completa de su perpetración formal o informalmente, temporal o definitivamente, condicionada o incondicionadamente, por motivos de utilidad social o razones político criminales”.³ En otras palabras, el criterio de oportunidad es el mecanismo a través del cual el Ministerio Público puede prescindir de la acción penal mediante la desjudicialización de casos concretos.

El criterio de oportunidad tiene como fines político criminales la descriminalización y la eficiencia del sistema de justicia. Pero considerando que las mujeres son una población en alto riesgo, dadas las estadísticas y los bienes jurídicos que se están desjudicializando, los cuales son, principalmente: la integridad física, la libertad y seguridad sexual, la seguridad de las personas y el orden jurídico familiar, por lo cual deben gozar de una protección procesal especial.

Con la aplicación del criterio de oportunidad no se le da participación a las mujeres, más bien se vulneran sus derechos y se diluye toda prevención

*Conocida como *Convención de Belém de Pará en honor al nombre del pueblo del Brasil en donde fue adoptada.

³ Maier Julio B. *Derecho Procesal Penal*, 2da. edición Ed. del Puerto, Buenos Aires Argentina, 1996. p. 836. Citado por Bovino, Alberto, en *Temas de Derecho Procesal Penal Guatemalteco*. Fundación Myrna Mack, Guatemala, 1996. p. 101.

del delito que se pueda dar a través de la aplicación del criterio de oportunidad.

La política criminal no debe ser únicamente descriminalizar y hacer “eficiente” el sistema de justicia penal, a costa de dejar impunes la mayoría de delitos cometidos contra las mujeres, muchos de los cuales constituyen violación de derechos humanos.

4. Análisis dogmático

En la tipificación de delitos se debe atender a tres elementos:

1. El bien jurídico tutelado.
2. La intencionalidad con que se realizó el acto (disvalor de acción).
3. El resultado (disvalor de resultado).

Tener en cuenta estos elementos servirá para no dejar impunes los delitos de violencia contra las mujeres, porque se valorará todo el contexto de la acción ilícita y se dará la protección adecuada, según el bien jurídico en riesgo.

El proceso penal se desarrolla dentro de un marco garantista para el supuesto delincente, lo cual resulta positivo para evitar cualquier arbitrariedad en contra de él. Sin embargo, la víctima también puede ser objeto de arbitrariedades por parte del Estado, pero para ella casi no hay garantías de protección.

Esta situación genera una evidente relación de desigualdad entre víctima y victimario. Las mujeres, aparte de ser agredidas por el victimario, son revictimizadas por el sistema de justicia, tanto por la atención que se les brinda como por las respuestas judiciales a sus procesos.

Fundamentalmente, el principio que se encuentra en juego en la aplicación del criterio de oportunidad es el de **igualdad**, en virtud de que las mujeres no se encuentran preparadas para negociar –lo cual desemboca en el menoscabo y cesión de sus derechos, ni cuentan con patrocinio legal o recurso económico para obtenerlo.

CONSIDERACIONES METODOLÓGICAS

Esta investigación se basa en la perspectiva de género que evidencia que en Derecho Penal hay una tendencia discriminatoria de las mujeres, tanto en el derecho sustantivo como en la aplicación del mismo. A través del análisis y la síntesis de la información, se puede deducir que en el Derecho Penal y Procesal Penal, para mujeres víctimas, aún hay discriminación y prevalecen mitos y prejuicios que debilitan la aplicación de la justicia a las mujeres, victimarios y presuntos agresores.

Se utilizó, además, el análisis político criminal, el cual permitió indagar los fundamentos y razonamientos de la aplicación del criterio de oportunidad en casos de violencia contra la mujer, los cuales dejan de lado los intereses de la mujeres y se basan en una visión utilitarista del Derecho Penal.

El proceso de investigación se desarrolló en cuatro etapas

1. Compilación y análisis documental

Se recopiló información relacionada con los temas desarrollados. Sin embargo, tanto en bibliotecas físicas como bibliotecas virtuales, se encontró muy poca información al respecto, lo cual refleja la necesidad de abordar y profundizar en la situación de las mujeres frente a la justicia.

2. Trabajo de campo

- a. Se realizaron entrevistas a Juezas/ces de Paz y de Primera Instancia Penal; a fiscales de sección y auxiliares fiscales, y a abogadas/os particulares de tres cabeceras departamentales: Guatemala, Escuintla y Quetzaltenango.
- b. Se realizaron entrevistas a personas expertas en el tema de Derecho Penal y Género.

- c. Se tomó una muestra del 20% de los casos de violencia contra la mujer atendidos en la Fiscalía de la Mujer (Guatemala) y las Fiscalías de Escuintla y Quetzaltenango, en los cuales se anotaron las respuestas del Ministerio Público a casos de violencia contra la mujer.
- d. Se analizaron 60 expedientes en los cuales se aplicó el criterio de oportunidad o “Acuerdos Extrajudiciales” en las cabeceras departamentales de Guatemala, Escuintla y Quetzaltenango. El análisis se basó en el enfoque de género, la política criminal, la descripción de la violencia contra la mujer, y la respuesta estatal frente a dichos casos.

I. Marco referencial de la violencia contra las mujeres

Realizar un análisis de la violencia que sufren las mujeres implica determinar el proceso histórico de ésta, los mitos, los prejuicios, los valores, los sistemas normativos, lo privado, lo público, los modos de producción y las creencias que la han formulado.

La dinámica del análisis se ha concentrado en las relaciones hombre-mujer, considerando que mediante éstas, los hombres han establecido una concepción y estructuración del mundo en el que las mujeres son puestas en condiciones de sujeción frente a ellos. En este orden, se ha segregado a las mujeres en razón de su sexo. Se ha hecho una división sexual del trabajo, del acceso a la justicia, a los recursos y a las oportunidades de desarrollo.

Es obvio que en este tipo de relaciones no ha existido nunca igualdad. Entiéndase que no nos referimos a las diferencias biológicas, preexistentes a tales relaciones sociales. Como consecuencia de la desigualdad entre hombres y mujeres éstas han tenido que soportar el hecho de no ser consideradas seres humanos y, en el mejor de los casos, seres humanos de segunda y hasta de tercera clase. El hombre se apropió de las diferencias y de ellas extrajo las desigualdades. Utilizó el cuerpo de la mujer para determinar su inferioridad y sujeción. En conclusión: un ser en condiciones de desigualdad, inferioridad y sujeción, quedará a expensas de quien domine las relaciones, será objeto de violencia. Por lo que a continuación buscaremos en la historia las causas que la han determinado.

1.1 Antecedentes históricos

Época antigua

La historia de la violencia contra la mujer podría decirse que inicia con la identificación de ésta como un objeto, una posesión, de la cual el hombre disponía en su totalidad. Vender, comprar, corregir, e inclusive matar a la mujer, se consideraba un derecho, y a la vez un deber de

todo hombre. En Babilonia “Los que tenían hijas casaderas solían llevarlas una vez al año a un lugar donde gran número de hombres se reunían en torno a ellas. Un pregonero público las hacía levantarse y las vendía a todas, una tras otra. Empezaba con la más hermosa, y habiendo obtenido una gran suma por ella, continuaba con la segunda en belleza. Pero sólo las vendía con la condición de que los compradores se casaran con ellas.”⁴

También solía ocurrir que las mujeres podían ser penadas públicamente por incumplir con las obligaciones domésticas que les eran impuestas, por ejemplo: “Si ella no ha sido una cuidadosa ama de casa, se ha entretenido en corretear, descuidando su hogar y tenido en poco a sus hijos, arrojarán a esa mujer al río”.⁵ Los ejemplos anteriores son sumamente reveladores. Ellos nos indican la situación de vulnerabilidad en la que eran colocadas las mujeres; en ningún momento se establecía que no podían ser laceradas, golpeadas, mutiladas, insultadas y sufrir quién sabe que otra clase de vejámenes por parte de aquéllos que las compraban y por sus maridos. Hay que recordar que desde tiempos inmemoriales todo esto ha sido considerado como parte de la corrección y educación que le brinda el padre o marido, los hermanos y los familiares a la mujer. En este momento histórico, vemos cómo se comienza a trazar la senda de lo privado y lo público, con relación a la violencia contra la mujer. Lo público establecía quiénes eran las mujeres y cómo debía actuarse con respecto a ellas, y en lo privado el Estado no intervenía, pues este espacio era competencia del marido.

En la Grecia clásica

Los derechos de la mujer no aumentaron con respecto a las civilizaciones egipcia y mesopotámica.⁶ Es claro que, durante la Grecia clásica, las mujeres no disponían de sus propias personas y, mucho menos, de sus destinos. Las mujeres fueron consideradas objetos para el servicio de

⁴ Guier, Jorge Enrique. *Historia del Derecho*. Costa Rica, Editorial Costa Rica, 1968, p. 159.

⁵ *Ibidem*, p. 160.

⁶ Obando Mendoza, Ana Elena. “La mujer en las sociedades preindustriales”. Documento, ejemplar mimeografiado, Argentina, 1998, p. 2.

los hombres, situación que, ya en nuestra época, debe cambiar. Aristóteles consideraba a las mujeres por naturaleza inferiores a los hombres. "La mujer es un ser biológico y su función es la reproducción, exclusivamente, se la debe tratar como menor de edad, porque no alcanza el raciocinio completo".⁷ Aristóteles fue el filósofo que más llegó a influir en la escritura y conformación de las leyes griegas y romanas. Esta perspectiva de la mujer, aristotélica, determinó el trato que se le daba, tanto en lo público como en lo privado. La mujer fue concebida como un ser que requiere de la protección del hombre, pero también de la corrección.

Roma clásica

La familia romana, al igual que la griega, era esencialmente patriarcal. El *pater familias* constituía la cabeza visible de la misma y ejercía una autoridad completa sobre los demás miembros de la casa. Como hemos mencionado anteriormente, Aristóteles influyó en las leyes romanas, de tal forma que éstas decían: "La mujer está para reproducir la especie, pero no para tener bienes y tomar decisiones por sí misma, debe hacerlo siempre bajo el cuidado del padre o el marido, hermanos, tíos o incluso los hijos, pero debe haber algún varón que la vigile y la proteja"⁸(sic). El control que se ejercía sobre la mujer era total. Vigilancia y protección constituían los principios que hacían legítima la violencia que en cualquier momento podía propinar el padre o el marido, hermanos, tíos, o incluso los hijos. Desde entonces se ha considerado a la mujer un ser que no es capaz de valerse por sí mismo. Deberá tener, en todo caso, quien la corrija y guíe por el buen camino, según la perspectiva patriarcal.

⁷ Aristóteles. *Obras completas. Generación de los animales*. Traducción del inglés al español Francisco Gallach Páles, s. edit. Madrid, 1932, p. 60.

⁸ Dalton, Margarita. "De la historia invisible a la transformación del mundo". Documento, ejemplar mimeografiado, México, 2000, p. 1.

Edad media

Cristianismo

Con la llegada del Cristianismo aparecieron nuevas concepciones sobre la vida, la religión, el comportamiento de los hombres en sociedad, mas no sobre el papel de las mujeres. Las mujeres fueron objeto de múltiples persecuciones, la mayoría de ellas por causa de los conocimientos que tenían de la naturaleza, y porque en algunos casos podían aliviar e incluso curar enfermedades; otras por cuestionar el estado de las cosas y la vida que debían llevar; algunas, como el caso de Juana de Arco, por liderar a toda una nación, y probablemente, la mayoría, aquellas mujeres que únicamente amamantaban a sus hijos. Todas ellas fueron consideradas hechiceras, brujas, y en consecuencia debían ir a la hoguera. ... “Cualquiera podía ser acusada de bruja, también se quemaron y persiguieron brujos, pero por un hombre brujo que quemó la Inquisición hubo 10,000 mujeres. Así que las mujeres debían mantenerse en el silencio, aceptar las normas, no cuestionar nada, callar, ser discretas, silenciosas, cautas, precavidas, sombras casi, no darse a notar o morir quemadas en la hoguera y estas muertes eran presenciadas por todos y todas, vistas por todos y todas y olidas por todos y todas.”⁹

Durante la Edad Media, el hecho de juzgar a las mujeres por brujería no sólo representaba una práctica socio-religiosa, sino que también constituía una política de Estado. Vemos durante esta época que ya no se deja exclusivamente al marido la corrección y los extremos de ésta, sino que ahora intervienen el Estado y la Iglesia para condicionar aún más la sujeción de las mujeres.

Si durante la Época Antigua las mujeres sufrían vejámenes y habían sido confinadas al hogar, aun así no habían sido tan reprimidas como en esta época. Durante la Edad Media la violencia contra las mujeres se puede catalogar de sistemática y masiva. Como consecuencia de la Inquisición y los diferentes métodos de sometimiento y violencia, ellas

⁹ Michelet, Jules. *Historia del satanismo y la brujería*. Ediciones Siglo XX, Buenos Aires, 1965, p. 45.

aprendieron que en la defensa de sus derechos serían reprimidas tanto en el ámbito privado como en el público.

En la construcción histórica de la violencia contra la mujer, se hace evidente cómo las instituciones, procesos y procedimientos de éstas la han revictimizado. Según George P. Fletcher: “... Las mujeres agraviadas por maltrato sexual han tenido, durante siglos, que estar sometidas a policías indolentes, a fiscales dubitativos y a tribunales hostiles. La virtud sexual de la mujer ha estado siempre en cuestión; su testimonio ha sido siempre tratado de sospechoso. Decía un comentarista a finales del siglo XVII, expresando este sentimiento general: `Violación es... una acusación fácil de hacer y difícil de probar, y difícil de defender por la parte acusada, por inocente que sea´ (E. Hale, *The history of the pleas of Crown* [edición de 1178]).”¹⁰

La violencia contra las mujeres es un hecho histórico, de carácter recurrente y sistemático, “inmersa en el contexto socioeconómico y político de las relaciones de poder”,¹¹ en el cual han participado y se han creado instituciones e instancias para legitimarla. Responde a un sistema de control social y estatal (...) “ejercido a través de las relaciones jerárquicas y patriarcales, a través de la familia y la sociedad”.¹² La violencia contra la mujer no se reduce al ámbito familiar, espacio social que se encarga de inculturizarla,¹³ sino que se extiende hacia todas las esferas de las relaciones sociales de producción: “a lo económico, político y social, sobre la base de lo que podrían considerarse como los factores principales de motivación, ya sean conscientes o inconscientes, para obtener o mantener el poder... por medio de la fuerza o de la violencia.”¹⁴

¹⁰ Fletcher P., George, *Las víctimas ante el jurado*. Editorial Tirant lo blanch, España, 1999, p. 22.

¹¹ Varios. *Protección Internacional de los Derechos Humanos de las Mujeres*. IIDH, Costa Rica, 1999, p. 27.

¹² *Idem*.

¹³ El término inculturizar lo emplearemos para indicar que la violencia es creada adentro o hacia el interior de determinado espacio social.

¹⁴ Moser, Caroline y Shrader. “Crímen, violencia y Pobreza Urbana en América Latina, *Op. cit.*, p. 6.

1.2. Configuración de la violencia contra la mujer

Fenómeno multicausal

La violencia contra las mujeres no debe ser considerada como una patología exclusiva de los hombres que cuentan con “una personalidad anormal” o de un “carácter desviado”. Ésta debe ser considerada como un problema social que no tiene simetría económica, de clase y no corresponde a una cultura en particular. Éste es un fenómeno social, multicausal de orden “estructural, institucional, interpersonal e individual”,¹⁵ y que constituye una violación a los Derechos Humanos.

Ecología de la violencia contra las mujeres

En la ecología¹⁶ de la violencia contra las mujeres encontraremos que ningún nivel causal, de los enumerados en el párrafo anterior, se determina sobre los otros o tiene una participación aislada. La realidad de la mujer agredida devela lo ecológico de la violencia de la cual es objeto. En el plano estructural se crean y validan los mitos, ritos, prejuicios y creencias que han de sustentar y sostener este modelo. Pero la sostenibilidad es económica, en la medida en la que invisibiliza el aporte de la mujer a la economía nacional; también es política y normativa, por cuanto que la igualdad, que reza la Constitución Política de la República, “plantea un trato igual a desiguales, escondiendo una real discriminación”;¹⁷ es ideológica, porque se promueven instancias, instituciones y medios que justifican su existencia.

Internalización de la violencia en las mujeres

Recientemente hemos leído, visto y escuchado, en los diferentes medios de comunicación, los brutales asesinatos y violaciones de los que han sido

¹⁵ *Ibidem*, p. 8.

¹⁶ El término ecología lo empleamos para indicar que la violencia contra las mujeres es un sistema que subsiste como consecuencia de una serie de mitos, ritos, creencias, instituciones y valores que la promueven.

¹⁷ *Revista del Centro de Estudios Penales de la Universidad de Antioquia*. “Nuevo foro penal” No. 60., Editorial Temis, Colombia, 1999, p. 140.

objeto mujeres pertenecientes a diferentes estratos sociales. Lo que hemos experimentado, además de repudio, ha sido fundamentalmente terror.

Recuerdo haber estado en una reunión en la que alguien –una mujer– dijo: “¡Les pido disculpas, pero debo retirarme, ya es tarde, y están matando mujeres!” En otros casos escuchamos decir: “Compañeras, tengan mucho cuidado, pues la situación es grave”. Cuando vemos el elevado índice de agresiones contra las mujeres, todas, sin importar nuestra posición –social, religiosa, política e ideológica–, experimentamos de manera colectiva la violencia. Según Robin West, citada por Gerlinda Smaus: “Todas las mujeres, incluso aquéllas que nunca experimentaron una agresión sexual, han experimentado el miedo a la violación... El miedo a la violación está siempre con nosotras. Afecta nuestras vidas de incontables maneras, no sólo en que sentimos miedo de caminar por la calle avanzada la noche, sino también en todas nuestras relaciones con los hombres, por superficiales que sean...”.¹⁸

La mujer no internaliza la violencia como consecuencia de su propia naturaleza. Por el contrario, lo hace como una consecuencia del modelo patriarcal en el cual existe “la posibilidad diaria de ser amenazada por conductas”¹⁹ misóginas. El temor e inseguridad está fundamentado en el hecho de que cualquier mujer es potencialmente una víctima de violencia. Éste refleja el reconocimiento de la mujer a su vulnerabilidad,²⁰ acerca de la conducta masculina y también de la potencial violencia masculina.²¹

El hecho de internalizar o llevarlo dentro, hace que la mujer genere una actitud frente a la violencia y al agresor. A) Frente a la violencia; tomar medidas de prevención, que en todo caso no son posibles, ya que les es

¹⁸ Smaus, Gerlinda. “Abolicionismo: el punto de vista feminista”, en *No hay Derecho*, Documento, Buenos Aires, Argentina, s. ed., no. 7, Buenos Aires Argentina, 1992, p. 10, citada por Bovino, Alberto. *Delitos sexuales y feminismo legal: (algunas) mujeres al borde de un ataque de nervios*, 1999, p. 5.

¹⁹ Vila De Gerlic, Cristina. *Violencia familiar, mujeres golpeadas*. 2ª. Edición. Editorial Córdoba, Argentina, 1988, p. 75.

²⁰ Catherine Mackinnon reconoce: “Vulnerabilidad significa la apariencia/realidad de un fácil acceso sexual; la pasividad significa ser impregnada por algo más fuerte”. Citada por Gerlinda Smaus en “Abolicionismo: el punto de vista feminista”, *Op. cit.*, p. 3.

²¹ Vila De Gerlic. *Op. cit.* P. 76.

difícil establecer cuándo se encuentra ante el peligro eminente de ser agredida, se siente insegura en la calle, en su casa o en el trabajo, y B) frente al agresor; las culpan, pues ellas piensan que son tan culpables como sus agresores; “Muchas mujeres se resisten a informar incidentes criminales cuando sienten que hubieran debido predecir cuándo un hombre actuaría violentamente contra ellas”.²²

La internalización de la violencia en las mujeres surge como consecuencia de hacerse conscientes de su situación de vulnerabilidad, indefensión y de la imposibilidad de prever cuándo una conducta amenazante se tomará violenta.

La indefensión aprendida

En los párrafos anteriores hemos indicado que la violencia contra la mujer es una construcción patriarcal de carácter histórico, sistemático y estructural, en la que las mujeres han internalizado la violencia de la cual son objeto.

A continuación veremos las consecuencias que tienen estas causas en el desarrollo integral de las mujeres y en la sociedad, considerando que por lo menos la mitad de la población guatemalteca es femenina.

La indefensión aprendida es una consecuencia del modelo patriarcal que hemos venido mencionando. En ella se resumen los ritos, mitos y las creencias acerca de la mujer. En la indefensión aprendida se dejan entrever los siglos de dominación que han sufrido las mujeres. Ésta suele presentarse, para la víctima, de manera sistemática e impredecible.

La indefensión aprendida constituye un condicionamiento mental y físico que se construye progresivamente mediante el uso de violencia, física y psicológica, y que genera en la víctima culpa, desamparo, desesperanza, depresión, debilidad psíquica, y trastornos orgánicos. Es aprendida. La indefensión de la mujer es un proceso de enseñanza-

²² *Idem.*

aprendizaje. Éste comienza en los primeros años de edad y se consolida en la vida marital.

Se le denomina indefensión en razón de que: "... anula toda posibilidad de reacción ante la desesperanza y el repetido fracaso en parar la violencia del hombre".²³

La violencia es el vehículo mediante el cual los hombres buscan controlar: "... la vida, el cuerpo, la sexualidad y las capacidades emocionales, intelectuales y afectivas de las mujeres".²⁴ Consecuentemente, la indefensión aprendida es construida mediante la aplicación sistemática de violencia; no es sino a través de su aplicación, que la mujer tiende a perder el control de su propia vida y a creer que ésta es necesaria para su aprendizaje.

Las creencias son percepciones que tenemos acerca de algo o de alguien. Las utilizamos para interpretarnos a nosotros/as mismos/as o para interpretar a otra persona. Las creencias juegan un papel impresionante en la configuración de la violencia contra la mujer, pues es mediante la interpretación teológica, política, cultural y social que se hace de la mujer, que la violencia sea justificada por el hombre. Existe todo un sistema de creencias respecto a la violencia contra la mujer. La creencia que tiene el hombre acerca de la mujer; la creencia que tiene la mujer acerca de ella misma y del hombre, y las creencias que tienen los funcionarios de justicia acerca de la violencia contra la mujer.

Veamos un ejemplo: el hombre cree que propinarle una paliza a su esposa, al punto de dejarla inconsciente, es su derecho, pues la mujer le ha sido entregada para protegerla y corregirla. La mujer cree que no es una buena mujer, ya que se ha esmerado en sus obligaciones, derivadas de la relación tradicional de pareja, y nunca logra comprender con exactitud qué hace feliz a su compañero; por lo tanto, cree que su actitud provoca la ira de él y ella se siente culpable. El funcionario de justicia penal cree que éste es un asunto que no le compete, porque si

²³ Ferreira, Graciela B. *La mujer maltratada*. Editorial Sudamericana, Argentina, 1989. p. 140.

²⁴ ONU. Informe. 25 de noviembre de 1998, Día Internacional de "No más violencia contra la mujer", *Violencia de Género: un obstáculo para el desarrollo*.

bien es cierto que el hombre la intentó estrangular, al punto de que ella perdió el conocimiento, esto no constituye nada menos y nada más que una falta, según indica el informe médico forense: ¡los moretones desaparecerán en menos de diez días! Además, ocurrió en el ámbito familiar, que comprende el ámbito de la vida privada, donde se cree que el Estado no debe intervenir. El funcionario de justicia no escapa a las creencias que propicia el sistema, ni a la imaginación social.

Lo anterior es una mera descripción de lo que puede estarle ocurriendo a muchas mujeres en Guatemala. Pero lo que a continuación les presentamos es fruto de la investigación realizada en los expedientes de Ministerio Público (M.P.) Una mujer presentó denuncia ante el Ministerio Público “porque esta vez su esposo se excedió”, indicaba ella.

Según comenta al funcionario todo inició como una discusión. En la medida que avanzaba ésta, él se fue exaltando, comenzó a cachetearla y pegarle puntapiés, hasta llegar a calentar una pistola de soldadura y posteriormente proceder a quemarle los brazos repetidamente. El informe médico forense indicaba que esas lesiones se curarían en menos de diez días. Sin embargo, el Ministerio Público lo tipificó como lesiones leves, y por lo tanto sus acciones se encaminaron a convocar a las partes con el propósito de solicitar la aplicación del criterio de oportunidad. Cuando se buscó a la señora para notificarle sobre la solicitud del criterio de oportunidad, ésta ya no habitaba en el lugar que había indicado en la denuncia (Expediente 3760 - 2000 del Ministerio Público).

Para concluir con el presente capítulo, queremos afirmar que históricamente se ha discriminado y se le ha negado a la mujer el acceso a la justicia, que tal situación se ha legitimado en el sistema patriarcal,²⁵ a través de aducir que la mujer no puede protegerse y tomar decisiones por sí misma, por lo que se le ha encomendado al hombre en particular, y al Estado, encargarse

²⁵ “Patriarcado es un término que se utiliza de distintas maneras para definir la ideología y estructuras institucionales que mantienen la opresión de las mujeres. Es un sistema que se origina en la familia dominada por el padre. Estructura reproducida en todo el orden social y mantenida por el conjunto de instituciones de la sociedad política y civil”. Facio, Alda, *Cuando el género suena cambios trae* (Metodología para el análisis del género del fenómeno legal). ILANUD, Proyecto Mujer y Justicia Penal. San José, Costa Rica, 1992. pp. 38-39.

de su cuidado. Pero como paradoja de este modelo, tal protección ha significado desamparo. Las mujeres no son temerosas por naturaleza, sino como consecuencia de que en lo privado y en lo público son objeto de violencia.

Por lo tanto, a favor de la transformación de esta condición social, se requiere no solamente del reconocimiento de la violencia, y la necesidad de sancionarla y erradicarla, sino sobre todo prevenirla, y para tales fines es necesario atender el problema desde sus mismas raíces: históricas, políticas, institucionales, ideológicas, culturales, etcétera.

II. PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER

Durante siglos la violencia contra la mujer fue considerada un asunto privado, que debía resolverse dentro del hogar y sin que nadie se enterase. Desde esta perspectiva, se consideraba a la mujer como parte del menaje de la casa y no como una persona digna de respeto y sujeta de derechos.

Sin embargo, gracias a los esfuerzos y acciones de muchas mujeres, el problema de la violencia contra la mujer se está abordando desde otra perspectiva y con la importancia que merece. Prueba de ello es la proclamación de instrumentos internacionales por el sistema de Naciones Unidas, tal como la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer y la Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, de la Organización de Estados Americanos —OEA—.

El ser signatario de estos tratados, implica que el Estado tiene el compromiso de tomar las medidas necesarias para abordar y contrarrestar la violencia y discriminación contra la mujer.

2.1 Derechos humanos de las mujeres

Los Derechos Humanos en la actualidad son considerados como el patrimonio común e inalienable de toda la humanidad. El reconocimiento de lo que hoy día constituyen estos derechos es el resultado de miles de años de sacrificios y frustraciones sufridas por la humanidad.²⁶

Sin embargo, los Derechos Humanos durante siglo y medio, a partir de 1789, representaron únicamente a una parte de la humanidad: los hombres. Esto se evidencia cuando en ese año se proclama la Declaración de los derechos del hombre y el ciudadano. El principio de universalidad de los

²⁶ Staff Wilson, Mariblanca. "Mujer y Derechos Humanos" Serie VIII, Derechos Humanos: Temas y Teorías. Documento, ejemplar mimeografiado, Panamá, s.f., p. 1.

“derechos del hombre”, pretendía incluir a las mujeres; sin embargo, éste fue pensado por la mayoría de filósofos para un sólo género, el masculino.²⁷

Como ejemplo de lo anteriormente enunciado, encontramos la controversia entre dos de los más grandes filósofos del siglo XVII, Spinoza y Hobbes. Ésta consistía en lo siguiente: Hobbes planteaba que la sumisión de las mujeres provenía de un convencionalismo social, de una creación de la ley civil. Por el contrario, Spinoza planteaba: “si la sumisión de las mujeres proviniese de una convención, no hubiese razón para excluir a las mujeres del gobierno. Sin embargo, si atendemos a la experiencia, veremos que la condición de las mujeres procede de su debilidad natural”.²⁸

Esta idea de supuesta desigualdad natural entre hombres y mujeres, se repite en pensadores como Rousseau, Kant y Hegel.²⁹ Estos pensadores –al igual que Aristóteles,³⁰ en su momento– y otros más, contribuyeron a la creación de mitos y prejuicios respecto de la condición y trato de la mujer en la sociedad. Ello constata la aseveración de Poulain de la Barre (sic): “Lo que se ve apoyado por el sentimiento de los sabios... el vulgo toma de este modo sus juicios por regla de los suyos, sin darse cuenta que casi todos los filósofos tienen al vulgo por única regla y no es precisamente la ciencia aquello sobre cuya base se pronuncian principalmente en esta materia”,³¹ demuestra una vez más la legitimación de la violencia contra las mujeres a través de la historia.

Sin embargo, en 1949 se produce un cambio. Eleanor Roosevelt, después de una larga lucha junto a otras mujeres, logra que la Declaración Universal de Derechos Humanos se refiriera a seres humanos, en vez de únicamente a hombres. Sacando así del lado oscuro a la mitad de la población del planeta: las mujeres.

²⁷ Durán Forero, Rosalba. “Mujer e igualdad en Hobbes y Spinoza”. Documento, ejemplar mimeografiado, Universidad de Antioquia, Colombia, 1999. p. 5.

²⁸ Spinoza, B. *Tratado teológico político*. Editorial Tecnos, Madrid, 1996. TTP: 11/3. citado por Durán Forero, Rosalba en “Mujer e igualdad en Hobbes y Spinoza”, *Op. cit.* p. 6.

²⁹ *Ibidem.*, p. 7.

³⁰ *supra*, capítulo I.

³¹ Durán Forero, Rosalba. *Op. cit.* p. 7.

Esta acción representa los esfuerzos de millones de mujeres y de las acciones feministas por mostrar que “los derechos del hombre” son parciales, no sólo por su nombre, sino porque no contienen la especificidad humana de las mujeres.³² No enunciar a las mujeres dentro de los derechos vitales de la humanidad, reafirma su opresión dentro del patriarcado y tiene como resultado su inexistencia o invisibilización.

Nadie duda sobre el valor que para la humanidad tienen la Declaración de los Derechos Humanos y los demás instrumentos relativos a esta materia. Lo que objetamos es el hecho que desde su nacimiento dejó de lado la humanidad³³ de las mujeres, y por ende sus luchas, sus pensamientos y sentimientos; sin reconocer, ni atender sus derechos específicos.

Debido a esta histórica y evidente situación de desigualdad y vulnerabilidad en que se ha colocado a las mujeres, la comunidad internacional, incluso antes de la formación de algún órgano específico,³⁴ empezó a adoptar convenciones referidas a la situación civil de las mujeres. Como ejemplo de ello encontramos que en 1902, en La Haya, se adoptaron convenciones internacionales sobre el matrimonio, el divorcio y tutela de menores.³⁵

Durante los años de 1904, 1910, 1921 y 1933, se adoptaron otros acuerdos que contenían disposiciones para luchar contra la trata de blancas. Con la creación en 1919 de la Sociedad de Naciones, ésta pedía que los gobiernos aseguraran mejores condiciones de vida para todas y todos.³⁶

³² Sèller, A. y Ferenc Fehér. *Políticas de la postmodernidad*. Península, Barcelona, 1989, Citada por Lagarde Marcela, en “Estudios básicos de Derechos Humanos IV, Identidad de Género y Derechos Humanos”. *La construcción de las humanas*, IIDH, compilación, Costa Rica, 1996. p. 93.

³³ Ver anexo I sobre la lucha de las mujeres por la inclusión de sus derechos.

³⁴ Emanuel Kant (Alemania, 1724-1804) en su obra “Sobre la paz perpetua” propone la creación de la Sociedad de Naciones, cuya finalidad práctica sería la resolución pacífica de todas las controversias internacionales, lo cual conlleva la cooperación y la buena fe de sus miembros. Así, en 1919, es creada la sociedad de Naciones Unidas, luego de la devastadora primera guerra mundial (1914-1918), en Sagastume Gemell, Marco Antonio. “Curso básico de Derechos Humanos”. Edit. Universitaria, Guatemala, 1987, pp. 14,15,17.

³⁵ En www.undp.org

³⁶ *Idem*.

En 1942 se crea la Organización de Naciones Unidas (ONU),³⁷ como órgano sucesor de la Sociedad de Naciones. Sin embargo, la lucha de las mujeres por obtener el reconocimiento de sus derechos continuó. Hasta el año de 1948 se siguen firmando acuerdos, realizando conferencias y creando órganos para la obtención del sufragio de las mujeres, la educación igualitaria; se toman medidas para hacer frente a la discriminación por sexo. Finalmente, en 1948, se adopta la Convención sobre derechos políticos y civiles de las mujeres.

Así vemos que durante los primeros 50 años del siglo XX, se adoptaron convenciones y acuerdos encaminados a mejorar las condiciones cívico-política de las mujeres. Sin embargo, la discriminación y la violencia contra las mujeres era un problema que la continuaba afectando y aún no había sido abordado por la ONU.

La ONU declaró la Década de la Mujer de 1975 a 1985, con el objetivo de impulsar el desarrollo de la mujer. Durante ese período se empieza a evidenciar el problema de la violencia contra la mujer y se aprueba la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW).³⁸ Ésta es conocida como “La Carta Internacional de los Derechos de la Mujer”. Por primera vez se emite un instrumento internacional en el cual se reconoce la desigualdad en que se encuentra la mujer y existe un compromiso por parte de los Estados de generar condiciones de igualdad entre hombres y mujeres.

El artículo 2 de la CEDAW: “Los Estados condenan la discriminación contra la mujer en todas sus formas, convienen en seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer y, con tal objeto se comprometen...”.

³⁷ “El 1 de enero de 1942, 26 países que luchaban contra Alemania y los demás países del eje, suscribieron La Declaración de las Naciones Unidas. En ella se dice que la comunidad internacional debe ser organizada en beneficio de buscar la paz”. En Sagastume Gemell, Marco Antonio. *Op. cit.*, p., 21.

³⁸ Estas siglas responden al nombre de la Convención en inglés.

La CEDAW se propone modificar las estructuras sociales y culturales con el fin de eliminar toda discriminación basada en el sexo y garantizar el pleno desarrollo de la mujer en la sociedad. Uno de los objetivos fundamentales de esta Convención es crear las condiciones mínimas para alcanzar la igualdad entre hombres y mujeres.

Para lograr esta igualdad, la CEDAW empieza por definir la discriminación. El artículo 1 de la Convención establece: “ ... “Discriminación contra la Mujer”, denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y de la mujer, de los derechos y las libertades fundamentales en las esferas políticas, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera”.

Esta definición aporta nuevos y decisivos elementos en cuanto a la condición de las mujeres. Por un lado establece que una ley, política o acción es discriminatoria si tiene como resultado el menoscabo o desprecio de la mujer; aunque la intención de la misma sea protegerla o elevarla a la condición del hombre.³⁹

Además, ésta tiene un sentido preventivo cuando establece “... que tenga por objeto o resultado...”. Es decir, va más allá del resultado de la discriminación. Por otro lado, según la Recomendación No. 19 de la ONU, hecha por el Comité para la eliminación de la discriminación contra la mujer, la violencia es una forma de discriminación contra la mujer.

Esto tiene su fundamento en el hecho de que la violencia es el resultado del menosprecio de la condición que se tiene de la persona sobre quien se ejerce violencia. Estudios feministas explican que la violencia contra la mujer surge en la sociedad por la idea de inferioridad que se tiene sobre la misma y como un ejercicio de poder. Es decir, un hombre agrede a una mujer porque la considera inferior a él, y además debe recordarle, a través de los golpes, quién ejerce el poder.⁴⁰

³⁹ Facio, Alda. *Op. cit.*, pp. 38-39.

⁴⁰ Diario Barricada 9/10/91. Managua, Nicaragua p.9.

Al respecto Jorge Corsi dice que: "La conducta violenta, entendida como el uso de la fuerza para la resolución de conflictos interpersonales, se hace posible en un contexto de desequilibrio de poder, permanente o momentáneo".⁴¹ Es decir, la violencia es la manifestación del poder que se ejerce sobre otra persona con el objeto de doblegarla.

A través de la Resolución No. 19 de la ONU, queda claro que la CEDAW es un instrumento de protección de la violencia y discriminación en contra de la mujer.

Pero no es hasta en 1993, en la Conferencia Mundial sobre Derechos Humanos realizada en Viena, donde se proclama oficialmente por Naciones Unidas que los derechos humanos de las mujeres y las niñas son parte inalienable e indivisible de los derechos humanos universales.⁴² De igual manera reconoció que la violencia y todas las formas de acoso y explotación sexual, en especial las que resultan de prejuicios culturales y de la trata internacional de personas, son incompatibles con la dignidad humana, e insistió en la necesidad de erradicarlas mediante medidas legislativas y políticas integrales con apoyo de la cooperación internacional.

La Conferencia solicitó a la Asamblea General de Naciones Unidas la aprobación de la Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer, la que fue aprobada en diciembre de 1993. Ésta reconoce en su preámbulo: "Que la violencia contra la mujer constituye una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre el hombre y la mujer, que han conducido a la dominación de la mujer y la discriminación en su contra por parte del hombre, e impedido el adelanto pleno de la mujer, y que la violencia contra la mujer es uno de los mecanismos sociales fundamentales por los que se fuerza a la mujer a una situación de subordinación frente al hombre".

⁴¹ Corsi, Jorge. "La violencia hacia la mujer en el contexto doméstico". Documento ejemplar mimeografiado, Argentina, 1998, p. 8.

⁴² En el apartado No. 16 de la "Declaración y programa de acción de Viena", celebrada en 1993.

Esta declaración no tiene carácter vinculante pero reconoce, dentro del marco internacional, la violencia sistemática que ha sufrido la mujer a través de la historia, y fundamenta la necesidad de crear mecanismos para el desarrollo de las mujeres en la sociedad.

Otro elemento que aportó esta Declaración, fue que los estados no debían escudarse en sus costumbres comunitarias para justificar la violencia contra la mujer y así eludir los compromisos adquiridos.

En las primeras tres Conferencias Mundiales a favor de la Mujer (México, 1975; Copenhague, 1980; Nairobi, 1985) se abordó brevemente el tema de la violencia contra la mujer, pero en la IV Conferencia Mundial a favor de la Mujer (Beijing 1995), se planteó la agudización y ampliación de las modalidades de violencia contra las mujeres, manifestándose un incremento de la violencia intrafamiliar y sexual que les afecta a lo largo de su ciclo vital.⁴³ La violencia contra la mujer se citó dentro de la tercera sección de la Conferencia como una de las doce áreas críticas de preocupación que abordan los problemas centrales u obstáculos existentes para el adelanto de las mujeres.⁴⁴

En 1995 entra en vigor en Guatemala la Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, conocida como "Convención de Belem Do Pará", que es un instrumento regional y de carácter vinculante para los estados signatarios.

Esta convención tiene como objetivos principales:

- Cambiar esquemas sociales y culturales en cuanto a la discriminación y violencia que sufren las mujeres.
- Comprometer a los estados parte a realizar acciones encaminadas a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer.
- Definir que la violencia contra la mujer puede perpetrarse en cualquier espacio, sea éste público o privado.

⁴³ Derechos Humanos y Mujeres. *Op. cit.* p. 33.

⁴⁴ Comité Beijing Guatemala "Mujeres, Plataforma de Acción Mundial [El nuevo milenio es nuestro]", Magna Terra editores, Guatemala, 1997, pp. 26 y 27.

Además, hace referencia a que el Estado es responsable por las acciones de violencia contra la mujer, pero también es responsable por las omisiones, es decir, por no haber tomado las medidas para evitar que se produjera la violencia. También menciona que las personas o instituciones pueden acudir, por hechos u omisiones que violen la convención, ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos con peticiones que contengan denuncias o quejas.

La Convención de Belem Do Pará ha servido como fundamento para que los países de Latinoamérica promulguen leyes sobre la violencia contra la mujer. Sin embargo, la mayoría de éstas han quedado circunscritas al ámbito familiar, intrafamiliar o doméstico, como muestra el siguiente cuadro elaborado por Susana Chiarotti:⁴⁵

En conclusión, los derechos humanos de las mujeres, forman parte inalienable de los Derechos Humanos en general, tal como lo reconoce la Declaración de Viena. Sin embargo, se han creado instrumentos

⁴⁵ Chiarotti, Susana. "De la cumbre a los llanos, violencia contra las mujeres en América Latina y el Caribe". Documento, ejemplar mimeografiado, Argentina, 1998, pp. 1-3.

Aplicación del criterio de oportunidad a casos de violencia contra la mujer

PAÍSES	LEY No.	FECHA	NOMBRE
Argentina	Ley No. 24.417	28/12/94	Ley de protección contra la violencia familiar
Bolivia	Ley No. 1.674	15/12/95	Ley contra la violencia en la familia o doméstica
Brasil	Proyecto desde 1992. Aún se utiliza el Código Penal		En discusión desde 1992
Colombia	294, modificada por la Ley No. 575	16/7/96 año 2000	Normas para prevenir, remediar y sancionar la violencia intrafamiliar
Costa Rica	Ley No. 7586	16/7/96	Ley contra la violencia doméstica
Chile	Ley No. 19.325	27/8/94	Ley de violencia intrafamiliar
Ecuador	Ley No. 103	11/12/95	Ley contra la violencia a la mujer y la familia
El Salvador	Dto. 902	8/96	Ley contra la violencia intrafamiliar
Guatemala	Dto. 97-96	24/10/96	Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia intrafamiliar
Honduras	Ley 132-97	febrero/97	Ley para la prevención y erradicación de la violencia doméstica contra la mujer
México	Ley No. 26.260 mediante Dto. Supremo No. 006-97-JUS	26/6/96	Ley de asistencia y prevención de la violencia intrafamiliar
Nicaragua	Ley No. 230 y 150	9/10/96	Ley de reformas y adiciones al Código Penal
Panamá	Ley No. 27	16/6/95	Delitos de violencia intrafamiliar y maltrato a menores
Puerto Rico	Ley No. 54	15/8/89	Ley para la prevención e intervención contra la violencia doméstica
Paraguay	Ley No. 1.600	7/10/ 2000	Ley contra la violencia doméstica
Perú	Ley N° 26.260. Modificada por Ley N° 26.763	Diciembre/1993 y modificada en 1997	Ley sobre la política del Estado y la sociedad contra la violencia familiar
República Dominicana	Ley No. 24/97	1997	Ley de reformas al Código Penal, al Código de Procedimiento Criminal y al Código para la Protección de Niñas, Niños y Adolescentes
Uruguay	Art. 18 ley N. 16.707 (Seg. Ciudadana)	12/7/95	Incorpora violencia doméstica como tipo penal. Se agrega al Código Penal como art. 321 bis
Venezuela	Gaceta Oficial No. 4.635	28/9/93	Ley de igualdad de oportunidades para la mujer, Cap. V. De los derechos contra la violencia y abusos

internacionales a favor de la mujer, con el propósito de proteger los derechos humanos de éstas, debido a que el mero hecho de su humanidad no ha sido suficiente para garantizar a las mujeres la protección de sus derechos. A pesar de ello, la discriminación sigue existiendo en todas las sociedades y las mujeres siguen sin tener la protección de sus derechos.⁴⁶

2.2. Prevenir

La violencia contra la mujer ha sido un problema histórico, sin distinción de condición social o económica, que se ha evidenciado más por el estímulo hecho a las mujeres por parte de organizaciones no gubernamentales para que denuncien. Por ejemplo, en el caso de la violación sexual, en Guatemala, la tasa de violaciones aumentó de 1.1 en 1996 a 1.6 en 1997 y a 2.0 en 1998.⁴⁷

En el informe de la Organización Mundial de la Salud de 1999, respecto a la mujer, se reporta que el riesgo mayor de violencia para la mujer sigue habitando en su propio hogar y, a veces la familia política puede agredirla, matarla o violarla. En situaciones de conflicto armado, las agresiones aumentan "tanto de parte de las fuerzas hostiles como de las aliadas".⁴⁸ También indica que en todo el mundo se ha calculado que la violencia contra la mujer es una causa de muerte e incapacidad, en mujeres de edad reproductiva tan grave como el cáncer.⁴⁹

Según el informe de Naciones Unidas, sobre violencia contra la mujer en algún momento de sus vidas más de la mitad de todas las mujeres latinoamericanas han sido objeto de agresiones en sus hogares. Un 33% fue víctima de abusos sexuales entre las edades de 16 y 49 años, mientras

⁴⁶ Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. www.undp.org

⁴⁷ Sistema de Naciones Unidas en Guatemala. *Guatemala. El rostro rural del desarrollo humano*. Guatemala, 1999, p. 92.

⁴⁸ "Informe de la Organización Mundial de la Salud". Documento, ejemplar mimeografiado, Estados Unidos, 1999, p. 4.

⁴⁹ *Idem*, p. 3.

que el 45% recibió amenazas, insultos y la destrucción de sus objetos personales.⁵⁰

En Guatemala, el 40% de las mujeres que ha sido asesinadas, lo ha sido por sus parejas. La violencia intrafamiliar más común es la violencia conyugal o de pareja, seguida de la violencia de hermano a hermana, de padres a hijos, de padrastro a hijastra, de yerno a suegra y de suegro a nuera. Se logró detectar que el 80% de las mujeres son agredidas en su propia casa.⁵¹

La mujeres representan la mitad de la población mundial; y la violencia en su contra ha sido reconocida por las Naciones Unidas como el crimen más numeroso del mundo.⁵²

La violencia, además de la implicaciones individuales que tiene para las mujeres, impide el desarrollo social y económico de los países, puesto que los gobiernos, sobre todo en países desarrollados, invierten millones de dólares al año para la recuperación de mujeres víctimas de violencia; por ejemplo, en Canadá, durante 1993, se invirtieron más de 3,200 millones de dólares.⁵³

Debido a los altos índices de violencia contra la mujer, el sistema de Naciones Unidas y la OEA se han visto en la necesidad de promulgar instrumentos internacionales destinados a prevenir dicha situación, tales como la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer y la Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer.

⁵⁰ ONU. "La violencia de género, un obstáculo para el desarrollo". Documento, ejemplar mimeografiado, 1998, p. 1.

⁵¹ Guzmán Stein, Laura y Pacheco Oreamundo, Gilda. *Op. cit.* p. 328.

⁵² Parras, Rosa. "Violencia contra la mujer: violencia intersexual". Documento, ejemplar mimeografiado, España p. 2.

⁵³ "Antología Latinoamericana y del Caribe: Mujer y Género". Período 80-90. Volumen II. Editora UCA, Nicaragua, 1999.

Ambas convenciones tienen como parte de sus objetivos cambiar los esquemas sociales y culturales. La CEDAW —como anteriormente se señaló— se centra en alcanzar la igualdad entre hombres y mujeres, tanto *de jure* como *de facto*. La CEDAW establece ciertos lineamientos para alcanzar dichas condiciones, desde la revisión jurídica de los cuerpos legales hasta la emisión de políticas públicas por parte de los Estados. Estos planteamientos coadyuvan a tratar en forma preventiva la violencia contra la mujer, puesto que ésta es considerada como una de las formas de discriminación.

En cambio, la Convención para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, tiene como eje principal la violencia contra la mujer, sin descuidar el cambio sociocultural que debe producirse en las sociedades, sin lo cual no podría haber ningún programa de prevención de la violencia contra la mujer que funcione; como se mencionó anteriormente, éste problema es histórico, estructural e institucional. Por lo tanto, se requiere de medidas que ataquen las causas de la violencia y no de paliativos. Hay que recordar que la prevención se refiere a “la preparación y disposición que se hace anticipadamente para evitar un riesgo o ejecutar una cosa”.⁵⁴ Es decir, se deben preparar y planear acciones anticipadas para evitar la violencia contra la mujer.

Por ello, la Convención de Belém Do Pará prevé que los Estados promuevan políticas, programas y acciones concretas, como abstenerse de prácticas o acciones que provoquen violencia contra la mujer; actuar con diligencia en la investigación y sanción de casos; revisar, modificar o derogar leyes o reglamentos para cambiar prácticas judiciales que perjudiquen a las mujeres; fomentar programas de conocimiento y observancia de los derechos de las mujeres; alentar a los medios de comunicación a elaborar directrices adecuadas en la difusión que contribuyan a erradicar la violencia contra la mujer, y realzar el respeto a la dignidad de la mujer. Todas las medidas contempladas en la Convención deben atender a la realidad social en la cual viven las mujeres.

⁵⁴ Abeledo-Perrot. *Diccionario Jurídico*. Tomo 3, Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, s.e. p. 142.

La doctora Leonor Walker, experta norteamericana dedicada al estudio de la mujer agredida físicamente, directora ejecutiva del Instituto de Violencia Doméstica y profesora de psicología en la Universidad de Denver, recomienda en cuanto a la prevención: “uno de los aspectos más importantes de la prevención es la socialización. Es decir, debemos cambiar patrones de socialización que causen o apoyan la violencia contra las mujeres, niños y niñas. Es importante y hay que tener presente que la violencia genera más violencia”.⁵⁵

Dentro de una sociedad nos comportamos de acuerdo a patrones y esquemas establecidos que son socialmente aceptados. Por ello, la socialización de las formas de conducta y tratamiento equitativo entre los sexos, resulta fundamental para un cambio de paradigma. Esto debe llevarse a cabo en forma sistemática para que pueda tener los resultados esperados.

A nivel jurídico, el Consejo Económico y Social de Naciones Unidas emitió una resolución específica en cuanto a las “Medidas de prevención del delito y de justicia penal para la eliminación de la violencia contra la mujer” (Resolución 1997/24), en la cual se establecen recomendaciones en cuanto al actuar de los estados para prevenir la violencia; entre ellas, la revisión de la legislación penal y procesal penal; la creación de mecanismos de protección a las víctimas; la divulgación y capacitación de los derechos de las mujeres; y la promoción de políticas tendientes a desarrollar la equidad entre hombres y mujeres.

En Guatemala, el órgano encargado de proponer las políticas públicas en cuanto a la violencia contra la mujer es la Coordinadora Nacional para la Prevención de la Violencia Intrafamiliar y en Contra de la Mujer –CONAPREVI–, creada por el acuerdo gubernativo 831-2000. Sin embargo, es una institución de reciente formación y no cuenta aún con los recursos necesarios para su total funcionamiento.

⁵⁵ Batres, M. Gioconda, “Compendio de Conferencias Nacionales”. Proyecto de Capacitación en el tema de Violencia Doméstica, 1 ed., ILANUD, Imprenta y Litografía Mundo Gráfico, San José, Costa Rica, 1992, p. 12.

En resumen, cualquier medida de prevención sobre la violencia contra la mujer debe contemplar cambios de paradigmas socioculturales que tiendan a menoscabar o menospreciar la condición de las mujeres. Y sobre todo, constituirse como una política de Estado, para que se realicen efectivamente dichos cambios.

2.3. Sancionar

En el apartado anterior se describió la situación actual de violencia en que se encuentran las mujeres y la necesidad de prevenir tal situación.

Sin embargo, cuando se ejecutan o intentan ejecutar acciones u omisiones que den como resultado violencia contra la mujer el Estado debe dar una respuesta, lo que en Derecho se conoce como la sanción. En general, la sanción se define como "... el proceder impuesto por la autoridad pública al autor de una infracción jurídica".⁵⁶

Guatemala, al ratificar la CEDAW,⁵⁷ se compromete a incluir dentro de su legislación sanciones que prohíban la discriminación contra la mujer.⁵⁸ Recordemos que la violencia es una manifestación de discriminación, por lo tanto dicha conducta debe sancionarse de acuerdo al compromiso internacional adquirido.

La Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer –instrumento también ratificado por Guatemala–⁵⁹ establece expresamente que los Estados partes deben incluir dentro de sus legislaciones las normas necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer.⁶⁰

⁵⁶ Abeledo-Perrot. *Op.cit.* p. 202.

⁵⁷ Aprobada por el Estado de Guatemala conforme Decreto-Ley 49-82, el 8 de julio de 1982.

⁵⁸ Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, art. 2 inciso b).

⁵⁹ Aprobada por el Estado de Guatemala conforme al Decreto 69-94, y ratificada en 1995.

⁶⁰ Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, artículo 7 inciso c).

En Guatemala, según la muestra de los datos de esta investigación, el 63% de las mujeres sufre de violencia intrafamiliar; sin embargo, éste hecho de violencia aún no se encuentra tipificado como delito, y a pesar de que afecta a un porcentaje representativo de la mitad de la población guatemalteca, que algunas veces desencadena en la muerte,⁶¹ la violencia intrafamiliar es considerada como un hecho de bajo impacto social.

La violación sexual es el segundo delito más denunciado por las mujeres.⁶² A pesar de ello, el artículo 25 del Código Procesal Penal permite que a dicho delito se le aplique el criterio de oportunidad cuando las víctimas son mayores de edad, sin tomar en cuenta el impacto que la violación produce tanto en la víctima como en sus familiares y en la sociedad, pero sobre todo el mensaje que se envía al violador mediante la oportunidad que se le brinda ante la comisión de tan nefasto hecho, resulta en un mecanismo de impunidad.

Como se desarrollará en el capítulo IV, la sanción es una consecuencia jurídica del delito que, además de imponer una pena, según el bien jurídico que se trate, sirve como prevención del delito.

En síntesis, la sanción debe imponerse de acuerdo al bien jurídico tutelado. Pero en el caso de las mujeres, además, debe atenderse a la violencia sistemática, histórica, estructural e institucional que éstas han padecido. De ahí que la sanción resulta ser una forma de prevención y protección para la vida e integridad de las mujeres.

⁶¹ Durante éste año ocurrieron dos hechos que reflejan las dimensiones de la violencia intrafamiliar. El primero fue en Chiquimula, donde un hombre que llegó ebrio a su hogar, golpeó a su cónyuge hasta matarla (Prensa Libre, 23/05/001). El segundo hecho ocurrió en Huehuetenango: un hombre abusó sexualmente de su hijastra y amenazó con matarla si se quejaba; la progenitora de la menor le reclamó a su conviviente y éste sin mediar palabra la mató con una piocha (Prensa Libre, 21/06/001).

⁶² Supra capítulo V.

2.4. Compromisos del Estado frente a la violencia contra la mujer

Guatemala se ha comprometido a prevenir, sancionar y erradicar la violencia en contra de las mujeres, a nivel internacional –Instrumentos Internacionales– y a nivel interno en los Acuerdos de Paz.

En el plano internacional, Guatemala es parte de la Convención para prevenir sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y la Convención sobre la eliminación de todas la formas de discriminación contra la mujer.

En forma general, se puede decir que además de efectuar e implementar las modificaciones previstas por los instrumentos, el Estado debe velar por su efectivo cumplimiento.

En el caso de la CEDAW, los Estados partes se comprometen a implementar modificaciones que incidan directamente en el ordenamiento jurídico. Sin embargo, la comunidad internacional tiene claro que existe una diferencia abismal entre el principio de igualdad formal (*de jure*) y la realidad cotidiana de las mujeres (igualdad de *facto*). Esto reafirma la urgencia de superar las normas no escritas, originadas en las costumbres, tradiciones, y en muchas ocasiones en el mismo Derecho.⁶³

Por ello la CEDAW insta a los estados a que tomen medidas apropiadas para cambiar los patrones socioculturales de conductas de hombres y mujeres, con miras a eliminar los prejuicios y *prácticas consuetudinarias* y de cualquier otra índole que estén basadas en la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres.⁶⁴

Cuando la CEDAW insta a los estados a cambiar prácticas y prejuicios consuetudinarios, está tratando de que se creen condiciones de igualdad

⁶³ Plata, María Izabel. "La Convención de la ONU de la mujer", en revista *El otro derecho*. No. 8. ILSA, Colombia, 1991, p. 25.

⁶⁴ Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, artículo 5 (cursiva nuestra).

de trato entre hombres y mujeres; también trata de evitar la violencia contra la mujer, puesto que en muchos países del mundo –incluyendo el nuestro– se evocan las costumbres como mecanismo legitimizador de la violencia y discriminación contra la mujer. Por ejemplo, en África, se mutilan los genitales de las mujeres, mutilación conocida como clitoridectomía. A las mujeres, en Bangladesh, se les arroja ácido en la cara si se han comportado “indebidamente”. En Afganistán, han sido apedreadas por enseñar una parte del cuerpo como el brazo. Todas estas prácticas se evocan como costumbres y formas de corrección aceptadas para las mujeres, por lo cual no se podría cambiar porque eso sería quitarles parte de su cultura.

Recordemos que algunas costumbres, al igual que el Derecho, atienden a ciertos intereses de determinados grupos. Y no son consensuadas, sino impuestas por la “tradición”.

La CEDAW trata de proteger a la mujer, pero también trata que sea educada y capacitada para que no acepte la violencia ejercida sobre ella como un hecho natural. Además de esto hay que capacitar y sensibilizar a los hombres en cuanto al problema de la violencia contra la mujer, puesto que a través de su integración es que se pueden dar cambios reales en la sociedad.

Así, los estados, al ratificar dicha Convención se comprometen a:

- abolir las leyes o normas discriminatorias;
- modificar las que no se ajustan a la Convención; y
- promulgar nuevas leyes para impulsar procesos de integración a nivel económico, político y social de la mujer.

Sin embargo, la CEDAW no cuenta con mecanismos legales que garanticen su cumplimiento, por lo que se hizo necesario crear un Protocolo Facultativo respecto a ella, el cual ha sido ratificado a la fecha por ocho países de Latinoamérica.⁶⁵ Este protocolo fue recientemente aprobado

⁶⁵ www.undp.org.

por el Congreso y se encuentra pendiente de ratificación por el Presidente de la República.

La Convención para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer contiene una serie de compromisos que deben ser cumplidos por los Estados partes, tales como:

- adoptar en las legislaciones –sean éstas penales, civiles, administrativas o de cualquier otra naturaleza– las normas que sean necesarias para sancionar, prevenir y erradicar la violencia contra la mujer;
- revisar la legislación ya existente a fin de anular o modificar disposiciones que reafirmen la violencia contra la mujer;
- tomar medidas apropiadas para modificar patrones socioculturales; y
- adoptar, en forma progresiva, medidas específicas y programas que tiendan a la educación y capacitación tanto de mujeres como de hombres para cambiar esquemas socioculturales.

Tanto esta Convención como la CEDAW, insisten en que los estados deben propiciar el cambio de patrones socioculturales para el desarrollo y la igualdad de las mujeres.

El Estado de Guatemala ha cumplido una parte de estas Convenciones al emitir la Ley de Violencia Intrafamiliar,⁶⁶ la cual protege con especial atención a *mujeres, personas de la tercera edad, niñas/os, jóvenes y personas con discapacidad*.

Sin embargo, lo que la Convención prescribe es una ley específica de protección a la mujer. ¿Por qué una ley específica para proteger a las mujeres? Tal y como reconoce en su preámbulo la Declaración sobre la eliminación de violencia contra la mujer, la violencia contra la mujer ha sido histórica y es un mecanismo social de subordinación y dominación. Puesto que no basta la condición de humanidad de las mujeres para que sean respetadas y valoradas como tales, una ley especial para la protección de la violencia contra la mujer tendría como uno de sus

⁶⁶ Decreto legislativo 97-96, entró en vigencia el 25 de noviembre de 1996.

objetivos permitir que la población femenina llegue a tener un pleno desarrollo como ser humano, y encontrarse en condiciones de igualdad frente a los hombres para poder ejercer sus derechos.

No fue fácil que se aprobara la Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia intrafamiliar –incluso con ese nombre. Esto representó largas jornadas de negociación y cabildeo para las mujeres y organizaciones de mujeres, lo cual culminó con la aprobación de una ley a la que le fueron quitados 20 artículos de los propuestos. Sin embargo, la emisión de ésta representó un avance significativo para mejorar las condiciones de las mujeres.

La Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia intrafamiliar, ha resultado ser un instrumento que las mujeres –en la medida de lo posible– han utilizado para recibir apoyo y protección de las autoridades, lo cual cumple en una mínima parte los compromisos adquiridos por el Estado de Guatemala en las Convenciones.

En síntesis, a nivel internacional, el compromiso de Guatemala es, además de modificar, emitir o derogar leyes, impulsar cambios estructurales en la sociedad para alcanzar la igualdad entre hombres y mujeres, lo cual conlleva la eliminación de la discriminación contra la mujer y por ende la erradicación de la violencia.

En el plano nacional, Guatemala ha adquirido compromisos –de Estado y no de gobierno– derivados de los Acuerdos de Paz. Básicamente en los Acuerdos, el Estado de Guatemala se compromete a llevar a cabo acciones encaminadas a generar condiciones de igualdad entre hombres y mujeres.

En el Acuerdo sobre Identidad y Derechos de los Pueblos Indígenas, el Estado se compromete a tipificar el *acoso sexual como delito y a definir un agravante en la sanción de delitos sexuales cuando se cometan contra mujer indígena*.

Hasta el momento, dichas tipificaciones no se han llevado a cabo por parte del Estado. Apesar de ello, en la actualidad, la coalición de tres organizaciones de mujeres (la Asociación Mujer Vamos Adelante –AMVA–, el Centro de

Investigación, Capacitación y Apoyo a la Mujer –ICAM–, y el Consejo de Mujeres Mayas de Desarrollo Integral –CMM) está impulsando reformas a los códigos Penal y Procesal Penal, con el aval del movimiento de mujeres, y tiene como objetivo mejorar las condiciones de acceso y aplicación de la justicia para las mujeres. Así el Estado se ve apoyado por sectores de la sociedad civil para el cumplimiento de los compromisos adquiridos, tanto en el plano internacional como en los Acuerdos de Paz .

En conclusión, Guatemala tiene la obligación de promover cambios estructurales en cuanto a la condición de las mujeres, e incluirlos dentro de las políticas de Estado. Sin estos cambios no es posible promover su desarrollo. Además, tiene la obligación de revisar, modificar, derogar o aprobar leyes tendientes a la eliminación de la discriminación y violencia contra la mujer, y también debe vigilar que los mecanismos creados sean mantenidos y llevados a la práctica.

III. ASPECTOS POLÍTICO CRIMINALES DE LA APLICACIÓN DEL CRITERIO DE OPORTUNIDAD

3.1. Fines de la pena

El derecho y la pena constituyen una construcción social con finalidades complementarias que no siempre suelen darse. De acuerdo con Lorena Fries y Verónica Matus: “El Derecho es una propuesta ideológica⁶⁷ y estratégica que se va armando a partir de elementos extrajurídicos provenientes tanto del campo de la teoría política y de la filosofía política, como de elementos e hitos propios de la ciencia jurídica y su desarrollo”.⁶⁸ En él se develan los intereses de quienes ostentan el poder. Para Ignacio Berdugo Gómez De la Torre es: “un instrumento de control y dirección social”. Estas proposiciones, que con toda claridad y exactitud caracterizan al Derecho, nos hacen ver la incidencia que éste tiene en la resolución de los conflictos sociales y en la creación de otros.

El carácter instrumental se deduce de la carga ideológica y del control que el derecho debe ejercer sobre hombres y mujeres. Por razones de una segregación sexual fáctica es diferencial, del Estado para con ambos y de ellos entre sí.

Sin embargo, el Derecho Penal deberá intervenir a través de un medio más drástico con el que cuenta, que es la pena, y por lo tanto siempre “se encontrará en la encrucijada, que en él se da, entre pretensiones aparentemente contradictorias; a saber, la pretensión de protección de aquéllos que ven amenazados sus derechos personales por otros particulares, y la pretensión de proteger a todos los ciudadanos frente a la intervención estatal” (sic).⁶⁹ Según esta encrucijada, el Estado no

⁶⁷ Según Hans Kelsen, la ideología encubre la realidad, ya sea transfigurándola para defenderla y asegurar su conservación, o para atacarla, destruirla y reemplazarla por otra. Todas las ideologías emanan de la voluntad, no del conocimiento. Su existencia está ligada a ciertos intereses o, más exactamente, a intereses diversos de la verdad, comenta Francisco José Ulloa en su documento “Teorías de los fundamentos y los fines de la pena”. Texto electrónico. Eldial.com.

⁶⁸ Facio, Alda y Fries Lorena. *Género y Derecho*. American University, compilación, ILANUD, Costa Rica, p. 143.

⁶⁹ Crespo, Eduardo Demetrio. *Prevención general e individualización de la pena*. 1ra. ed., Editorial Universidad de Salamanca, España, mayo 1999, p. 55.

debería de hacer de la víctima de un delito, una víctima del sistema y, por el otro lado, tampoco lo debería de ser el victimario.

Pero históricamente, ha quedado demostrado que las minorías y las mujeres no son partícipes de tal puja. En el caso de Guatemala es la mayoría, sobre todo los indígenas y las mujeres, la que ha sido desatendida e ignorada en sus pretensiones de protección por parte del Estado. La protección y seguridad en Guatemala no es la regla, sino la excepción. La definiciones y orientaciones político criminales, han creado víctimas por ambos lados del fenómeno criminal.

La política criminal es el resultado de una lucha ideológica entre sectores que defienden los intereses de las víctimas, y los que están a favor de la protección del victimario. Los sectores pro-víctima buscan la penalización, y los sectores pro-reducción y abolición del derecho penal, la descriminalización. Estos paradigmas obedecen a los fines que cada sector se propone en la aplicación de la pena. Una tendencia ve en la pena la retribución, y la otra, reparación. Es decir, toda política criminal es entendida en su nivel más amplio en el paradigma que esté proponiendo en las penas y/o en la ausencia de ellas.

Sin embargo, una política criminal no está determinada por la pena, sino por los fines que de ella se quieren alcanzar; esto es, un estudio de la teoría de la pena.

Pero antes de iniciar cualquier análisis, es necesario establecer que alrededor de la formulación⁷⁰ y configuración⁷¹ político criminal vamos a encontrar que los fines del sistema⁷² y subsistemas penales pueden ser contradictorios entre sí. Pero, a pesar de ello, esto no quiere decir que en tales fines no se demuestren, de manera invariable, los intereses de quienes ostenten el poder. Según indica Juan Bustos Ramírez: "Al

⁷⁰ Binder, Alberto Martín. *Política Criminal, Derecho Penal y Sociedad Democrática*. Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales de Guatemala y Organización Intereclesiástica para la Cooperación al Desarrollo, Guatemala, 2000, p. 10.

⁷¹ *Idem*.

⁷² *Idem*.

plantearse la cuestión criminal desde la política, se está significando que dice relación con el poder, eso es, con la capacidad de definir dentro de la estructura social y, por tanto, consecuentemente, de dirigir y organizar".⁷³ La política criminal es una cuestión de poder, de relaciones de poder entre mujeres y hombres, mestizos e indígenas, nacionales y extranjeros, ricos y pobres, etcétera.

Siguiendo el mismo orden de ideas, en el Derecho Penal se llega a instituir como fin exclusivo el resguardo de ciertos bienes denominados bienes jurídicos tutelados. La consecuencia de infringir estos bienes jurídicos es la pena, la cual tendrá los fines que el modelo normativo promulgue: retribucionista, preventiva, positivista o abolicionista. Sin embargo, sin importar cuál sea el modelo, la pena debe quedar encausada dentro de ciertos parámetros. Un ejemplo de tales perspectivas es aportada por Luigi Ferrajoli: "La formalización legal de la pena constituye un presupuesto esencial también para su minimización conforme al criterio, utilitario y humanitario expresado por la tesis... *nulla poena sine necessitate*..."⁷⁴. Esta perspectiva pareciera dejar de lado los intereses de la víctima, cuestión que desde la perspectiva abolicionista sólo se interpreta como los deseos de venganza, mas no aquéllos que demandan seguridad y protección. Este punto de vista es compartido por la víctima, siempre y cuando estos enunciados pretendan que lo estrictamente necesario no se considere una simple abstracción, sino por el contrario, represente una realidad. Pues desde la perspectiva de lo humanitario y utilitario debe acogerse la perspectiva de la víctima, pero no únicamente con el propósito de su participación dentro del proceso penal, que es un avance, sino considerando que existen diferencias sustanciales entre las víctimas.

El Derecho Penal, en todo caso, es el resultado concreto de una serie de políticas criminales que cuajaron en acuerdo (Código Penal); por lo tanto, es formulado bajo principios que se encaminan hacia la búsqueda de la protección de la víctima, de su potencial victimario, y al victimario de los excesos de su intervención.

⁷³ Busto Ramírez, Juan. "Política criminal y Estado. Ciencias Penales", en *Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica*, diciembre de 1996, año 8, no.12, p. 4.

⁷⁴ Ferrajoli, Luigi. *Derecho y razón. Teoría del garantismo*, editorial Trotta, España, 1997, p. 394.

De los párrafos anteriores, podemos extraer los fines del Derecho Penal, los cuales difieren de los de la pena, como veremos a continuación. La pena es la más antigua e importante de las consecuencias jurídicas del delito,⁷⁵ que puede llegar a limitar, restringir, privar, e incluso eliminar (pena de muerte), al infractor.⁷⁶ Concebida, materialmente, atenderá a la privación de los bienes jurídicos o derechos del penado.⁷⁷ Es a través del asentimiento del contrato social, establecido en la Constitución Política de la República, que el Estado se convierte en depositario de la facultad de castigar, *ius puniendi*, expropiándonos voluntariamente de las formas personales de resolver aquellos actos considerados delitos.

La capacidad de propinar penas por parte del Estado se hace legítima solamente cuando éstas no exceden los límites de lo pactado socialmente.⁷⁸ La pena ya no es la expresión de “la cólera de Dios”, y pasa a convertirse en una consecuencia de la necesidad de la razón. La legitimidad de la pena es una cuestión dada por el sistema y por aquéllos (por supuesto, los hombres) quienes lo han formulado. En el análisis de la pena, las teorías que la justifican y los fines de éstas, se nos presentan una serie de teorías que justifican el castigo, otras que lo explican y otras que no le ven sentido. En conclusión: la finalidad de la pena está definida, organizada, dirigida y orientada a fines político criminales.

Teorías absolutas de la pena

Las teorías absolutas de la pena encuentran su fundamento jurídico y su sentido exclusivamente en la retribución. La pena se libera de toda finalidad y se presenta únicamente como la imposición voluntaria de un mal para compensar la lesión jurídica cometida en forma culpable. Precisamente, la negativa a subordinar la aplicación de la pena a determinados fines concretos es lo que ha llevado a considerar esta tesis como absoluta.

⁷⁵ Mir, Cerezo Puig. *Derecho Penal*. Tomo I, 4 a. ed., España. s.e., p. 23 y S.

⁷⁶ Artículos 41 y 42 del Código Penal guatemalteco.

⁷⁷ *Idem*.

⁷⁸ Artículo 44 de la Constitución Política de la República. “Serán nulas *ipso jure* las leyes y las disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que disminuyan, restrinjan o tergiversen los derechos que la Constitución garantiza.”

Estas teorías encuentran sustento ideológico en el reconocimiento del Estado como guardián de la justicia terrenal y como conjunto de ideas morales, con fe en la capacidad del hombre para autodeterminarse, y en la idea de que la misión del Estado frente a los ciudadanos debe limitarse a la protección de la libertad individual. Un sólido defensor de esta postura fue Kant, para quien la ley penal es un imperativo categórico y la pena sólo tiene sentido si es retribución de la culpabilidad y, en consecuencia, no puede imponerse simplemente como medio para conseguir otro bien para el delincuente mismo o para la sociedad, sino que tiene que imponerse en todo momento contra el delincuente porque ha delinquido.⁷⁹ Cualquier otro fin constituiría, para él, una afrenta a la dignidad de la persona, ya que jamás un hombre puede ser utilizado como instrumento o degradado a la condición de objeto.

Posteriormente a Kant, Hegel trató de dar respuestas al sentido que este rigor excesivo debería tener en la comunidad. Basado en la dialéctica, sostuvo que el orden jurídico representa la voluntad general y que este orden niega, con la pena, la voluntad especial del delincuente expresada en la lesión jurídica que, en consecuencia, queda anulada por la superioridad moral de la comunidad. De esta manera se restablece, en su esquema, la coincidencia general con la especial, mostrando la inutilidad del delito y su falta de vigencia.⁸⁰

Hegel coincide con Kant en descalificar la persecución con fines distintos a la mera restitución del derecho lesionado mediante la pena. En especial critica a Feuerbach afirmando que una teoría que sustente la aplicación de la pena a partir de la necesidad de intimidación del hombre, supone considerar a éste como un ser carente de libertad, lo que se opone en forma manifiesta a las nociones de derecho y justicia que ven en la libertad y en la voluntad su fundamento básico.⁸¹

⁷⁹ Varios. *Consecuencias Jurídicas del Delito, en el nuevo código penal español*. Editorial Tirant lo blanch, España, 1996, p. 56.

⁸⁰ *Idem*.

⁸¹ Roxín, Claus. "Fines de la Pena", Maier, Julio B. *Determinación Judicial de la Pena*, Editorial del Puerto, Argentina, 1998, p. 7.

Las críticas no tardan en llegar con el Retribucionismo. Roxin objeta esta teoría, al no especificar los presupuestos de la pena, esto es, no responder a la pregunta sobre cuándo hay que penar, sin limitarse a señalar, que si existe un hecho amenazado con pena, y éste es cometido, la pena debe ser aplicada. Queda así librado al legislador, en sus términos, un "peligroso cheque en blanco".⁸²

Cabe concluir sobre este punto que si bien las teorías absolutas de la pena implicaron en su tiempo una limitación del poder absoluto del Estado, al decir de Zaffaroni, ello no trajo aparejado una proporcional reducción de la crueldad.⁸³

Teorías relativas de la pena

Las teorías relativas, que se oponen completamente a las absolutas, consideran que la pena no tiene que realizar justicia, sino proteger a la sociedad. La pena no constituiría así un fin en sí misma, sino un medio de prevención.

Los fundamentos ideológicos de las teorías relativas están constituidos por las teorías políticas humanitarias de la Ilustración, por inclinación a la explicación científica, causa del comportamiento humano, por la fe en la posibilidad de educar a las personas, inclusive a las adultas, a través de una adecuada intervención sociopedagógica, y por el escepticismo frente a los intentos de explicar metafísicamente los problemas de la vida social.⁸⁴

⁸² *Ibidem*, p. 25.

⁸³ Zaffaroni, Raúl. Exposición realizada en el Congreso Derecho Penal y Criminología, Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires, 1994. Citado por García Ortiz, Alejandra en "La Pena como instrumento de poder y la educación como clave para equilibrar la balanza", en *Revista Jurídica*. No. 7. s. e., Argentina, 1998. p. 7.

⁸⁴ José Ulloa. *Op. cit.*, p. 10.

Dentro de esta teoría encontramos:

La teoría de la prevención general

Para ésta, en su concepción tradicional o negativa, la pena se justifica a partir de una finalidad concreta: disuadir de obrar en forma antijurídica a potenciales autores de hechos punibles.

Otra forma que adopta esta teoría es aquélla que se propone robustecer la pretensión de validez de las normas jurídicas en la conciencia social a través del veredicto manifiesto en la pena (prevención general positiva).

Fue Paul Johann Anselm Feuerbach quien distinguiera entre prevención general y especial, vinculando la primera a la conminación penal. Ésta tenía que producir prevención general a través de la coacción psicológica, es decir, mediante el efecto intimidatorio que causaría en el potencial delincuente constatar la existencia y aplicación de la conminación penal, generando en éste la convicción de que el daño a sufrir, en caso de cometer el hecho, resultaría mayor que aquél derivado de dejar insatisfecho su impulso delictivo. Es decir, el potencial delincuente debe percatarse del daño que sufrirá por infringir la norma. El daño impuesto por la norma resultará mayor que el derivado de dejar insatisfecho su impulso delictivo.

Sin embargo, esta teoría no explica los presupuestos bajo los que sería razonable la aplicación de una pena. Destaca Stratenwerth que el criterio de la transgresión de la norma, que puede ocurrir sin la culpabilidad del autor, resulta a estos fines insuficiente. Es necesario que se compruebe en la persona del autor otras condiciones, si es que pretende convertirlo en ejemplo, pero estas condiciones adicionales no surgen de las exigencias de la prevención general.⁸⁵

Además, no se han verificado empíricamente los supuestos efectos intimidatorios de la pena. A pesar de su existencia, se siguen cometiendo delitos.

⁸⁵ Crespo, Eduardo Demetrio. *Op. cit.*, p. 115.

Teoría de la prevención especial

En esta teoría, la prevención del delito que se propone lograr con la pena incide sobre el mismo autor, evitando su reincidencia. Ésta puede tener lugar por dos vías diferentes: por medio de coacción física, que debe impedir exteriormente que el autor cometa nuevos delitos (negativa), o mediante la remoción psíquica que lo conduce a la delincuencia (positiva).

Así, la pena es concebida como tratamiento o educación del autor del hecho punible con miras a la reinserción social y, a la vez, como seguridad para la sociedad de que éste no va a reincidir en su comportamiento delictivo. Estos dos fines, señala Nauke,⁸⁶ deben ser claramente diferenciados, ya que se suele identificar prevención especial con resocialización, cuando lo correcto es que, a su juicio, para esta concepción la pena se justifica por ambas vías, incluso ya la mera seguridad, en caso que la resocialización fracase, es concebida como un resultado favorable para la comunidad.

Sin embargo, está demostrado que los presupuestos de la eficacia de la prevención especial no coinciden con los de la concepción que vincula a la pena con la culpabilidad. Afirmaba Franz Von Liszt⁸⁷ que sólo la pena necesaria es justa, sin embargo necesaria desde el punto de vista preventivo especial, es solamente aquella pena que se requiere para impedir la reincidencia del autor concreto. A estos fines, la culpabilidad carece de toda función.

Finalmente, también el concepto mismo de resocialización se ha puesto en tela de juicio, ya que en la práctica no sólo se ha demostrado que tal efecto no se cumple, sino que, en el caso de la pena privativa de libertad, se ha comprobado que no hace más que acentuar e incluso tornar definitivo el deterioro del condenado.

⁸⁶ *Ibidem*, p. 100.

⁸⁷ A Coscia, Orlando, "Poena Naturalis versus pretensión estatal", en *Revista Jurídica Lex Juris*, Volumen 1, Número 1, Argentina, 2000, p. 9.

3.2. El criterio de oportunidad (finalidades)

Concepto y origen en la legislación guatemalteca

El criterio de oportunidad es definido por Julio Maier de la siguiente forma: “Oportunidad significa, en este contexto, la posibilidad de que los órganos públicos a quienes se les encomienda la persecución penal prescindan de ella en presencia de la noticia de un hecho punible o, inclusive, frente a la prueba más o menos completa de su perpetración formal o informalmente, temporal o definitivamente, condicionada o incondicionadamente, por motivos de utilidad social o razones políticocriminales.”⁸⁸

En Guatemala, el criterio de oportunidad aparece con el nuevo Código Procesal Penal, Dto. 51-92. El anteproyecto de este código fue elaborado en 1989 por Julio B. Maier y Alberto Binder, por designación del entonces presidente de la Corte Suprema de Justicia, doctor Edmundo Vásquez.⁸⁹

Los antecedentes principales del anteproyecto del Código Procesal Penal fueron el Código de la Provincia de Córdoba, República de Argentina, elaborado por el profesor Vélez Mariconde; y el Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica, elaborado por una comisión en las XI Jornadas de Derecho Penal.⁹⁰

Este anteproyecto de Código Procesal Penal dio un giro al sistema inquisitivo que en Guatemala se tenía. Entre sus innovaciones incluyó nuevas figuras en cuanto a la solución de conflictos penales, entre ellas: el criterio de oportunidad, la suspensión condicional de la persecución penal, la conversión de la acción y el procedimiento abreviado.

En cuanto a la clasificación de la “acción penal”, el Código Procesal Penal que entró en vigencia en 1994 no contemplaba taxativamente los delitos de acción pública, acción pública a instancia particular, y acción

⁸⁸ Maier Julio. *Derecho Procesal Penal*. 2da. e. Ed. del Puerto, Argentina, 1996, p. 836, citado por Bovino, Alberto en *Temas de Derecho procesal penal guatemalteco*. Fundación Myrna Mack, Guatemala, 1996, p. 101.

⁸⁹ Fisher Pivaral, Karen Marie. “El juicio oral en el proceso penal guatemalteco”. Tesis, Universidad Francisco Marroquín, Guatemala, 1995, p. 37.

⁹⁰ *Idem*.

privada. Se tenía como referente a esta clasificación lo establecido en el anteproyecto de dicho código. Sin embargo, los delitos contra la libertad sexual, la seguridad sexual, y el pudor, siempre fueron considerados como delitos de acción pública a instancia particular.

Tampoco el Código Procesal Penal tomaba entre sus requisitos la base de esta clasificación. Sin embargo, permitía la aplicación del criterio de oportunidad a delitos cuya pena máxima fuera de dos años,⁹¹ pedida por el fiscal. Es decir, el criterio de oportunidad se aplicaba según la pena pedida por el fiscal y no por la pena máxima fijada por el Código Penal, según la explicación hecha por el Manual del Fiscal.⁹² Lo cual denota que “la costumbre” en el Ministerio Público era solicitar el criterio de oportunidad a delitos *cuya pena máxima era de dos años, según lo establecido en el Código Penal.*

En otras palabras, el Código Procesal Penal publicado en 1994, facultaba al Ministerio Público para solicitar la pena de dos años, en los delitos en los que procedía, y bajo ese supuesto podía aplicarse el criterio de oportunidad. Sin embargo, dichas circunstancias resultaron confusas en la aplicación de la ley, por lo que se impulsó la reforma 79-97, a fin de aclarar la aplicación del criterio de oportunidad y la regulación de la acción penal.

⁹¹ El artículo 25 del Código Procesal Penal, publicado en 1994, establecía: “El Ministerio Público con consentimiento del agraviado, si lo hubiere, y autorización del juez de primera instancia o de paz que conozca del asunto, podrá abstenerse de ejercitar la acción penal en cualquiera de los siguientes casos: 1) Cuando se tratare de delitos que por su insignificancia o su poca frecuencia no afecten gravemente el interés público, salvo cuando a pedido del Ministerio Público, el máximo de la pena privativa de libertad supere dos años de prisión, o se hubiere cometido por un funcionario o empleado público en ejercicio de su cargo. 2) Cuando la culpabilidad del sindicado o su contribución en la perpetración del delito sea mínima, salvo que se tratare de un hecho delictuoso cometido por funcionario público o empleado público en el ejercicio de su cargo. 3) Cuando el inculpado haya sido afectado directa y gravemente por las consecuencias de un delito culposo y la pena resulte inapropiada. En los casos anteriores será necesario que el imputado hubiere reparado el daño ocasionado o exista un acuerdo con el agraviado en ese sentido...” Organismo Judicial, Leyes. “Código Procesal Penal”. Tomo II. Presidente de la Corte Suprema de Justicia, Juan José Rodil Peralta. s.f. p. 5.

⁹² Ministerio Público. *Manual del Fiscal*. Guatemala, 1996, p. 218.

En esta reforma se regulan taxativamente los delitos de acción pública, acción privada y acción pública a instancia particular.⁹³ Además establece que el criterio de oportunidad puede ser aplicado a delitos de instancia particular, delitos no sancionados con pena de prisión y a delitos de acción pública cuya pena no excediere los cinco años.

Así, delitos como la violación, los abusos deshonestos –cuando las víctimas fueran mayores de 18 años, el estupro, la negación de asistencia económica, entre otros, son susceptibles de la aplicación del criterio de oportunidad.

Al respecto, la licenciada Hilda Morales⁹⁴ escribió: “... con las modificaciones sufridas por el Código Procesal Penal, mediante el Decreto 79-97 del Congreso de la República, se pretende desjudicializar –a través de una conciliación que amerite la aplicación de un criterio de oportunidad– la acción ejercida a instancia de parte, circunstancia que debe analizarse a la luz de las desiguales relaciones de poder que se dan entre el victimario y la víctima en los casos de violencia contra las mujeres... Es cierto que la tendencia del Derecho Penal es de despenalizar y no de establecer nuevos delitos, sin embargo, en una sociedad donde existen relaciones desiguales entre hombres y mujeres que se traducen en acciones que rebajan la dignidad y atentan en contra de la integridad física y psicológica de éstas, así como ante los altos índices de paternidad irresponsable, no es posible dejar librado a la discrecionalidad del Ministerio Público, el ejercicio o no de la acción pública.”⁹⁵

Es decir, la reforma 79-97 implicó, más que ordenar ciertos aspectos del Código Procesal Penal, la afectación de las mujeres y de las niñas y niños, al regular procesos de mediación y conciliación, entre partes que son evidentemente desiguales y en materia cuyo cumplimiento es de orden público por normas constitucionales y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

⁹³ Ver arto. 25 del Código Procesal Penal vigente.

⁹⁴ Abogada y notaria, especialista en género y coordinadora del Centro de Investigación, Capacitación y Apoyo a la Mujer –CICAM–.

⁹⁵ Alerta Legislativa, año 2, No. 7, febrero de 1998, p. 16.

Por ello es necesario analizar los fines político-criminales que fundamentan la aplicación del criterio de oportunidad.

Fines político criminales del criterio de oportunidad

Después de haber establecido los fines de la pena y los problemas que presenta su definición, hay que acotar que la pena cumple con determinados mandatos desde la perspectiva de las políticas públicas que consiste en resolver la criminalidad. La política criminal es una parte de las políticas públicas referidas al fenómeno criminal. Como toda política, representa una decisión para perseguir, criminalizar y/o descriminalizar determinadas conductas que en atención a esta decisión, serán consideradas nocivas para las personas y la sociedad en su conjunto.

La política criminal es reflejada en la norma, el proceso y en las acciones de los funcionarios del sistema de justicia penal. Por ello, en la actividad punitiva, la política criminal se divide, de manera inicial, en tres grandes momentos: crear, individualizar o aplicar y ejecutar la decisión de política criminal (la norma penal). La Constitución Política de la República establece el marco que formula y configura la política criminal, creando un sistema de garantías de intervención del Estado en el combate a la criminalidad. En el Código Penal se definen los bienes que han de ser tutelados y el castigo que se impondrá a quienes estén dispuestos a lesionarlos (función político criminal de los legisladores). Previo a la individualización de la pena, que realizará el juez. El agente fiscal hará una selección de los delitos en los que se aplicará pena y aquéllos en los que quedará suspendida por la aplicación del criterio de oportunidad. Y, para finalizar, la pena será ejecutada por un órgano totalmente diferente.

Sin embargo, no existe una política criminal única, a pesar de que ésta se halle formulada en la Constitución Política de la República y en los Códigos Penal y Procesal Penal. En cada órgano involucrado en la atención al crimen pueden tomarse decisiones de política criminal que difieran total o parcialmente de otro organismo del Estado. La política criminal de Estado está definida en las normas y la política criminal de gobierno, en cada ente estatal. La política criminal se puede presentar aumentando instituciones jurídicas, instancias, infraestructura, equipo,

funcionarios o bien puede realizar todo lo contrario,⁹⁶ lo cual conlleva a conservar el *statu quo* del Estado.

El proyecto político criminal guatemalteco surge de la Constitución Política de la República, de acuerdo con Alejandro Rodríguez: "... propugna por un modelo de derecho penal mínimo y garantista, pues este sistema es el único congruente con un Estado Social y Democrático de Derecho".⁹⁷ Es absolutamente claro que desde esta perspectiva el Estado buscará los medios para minimizar su intervención en la conflictividad social e intervendrá en el fenómeno criminal con apego y respeto a las garantías que les corresponden a todos los seres humanos. Esta mínima intervención es entendida, por los abolicionistas, como de *extrema ratio*, es decir, el Estado debe reducir su poder penal y delimitarlo a lo extremadamente necesario. Para Massimo Pavarini⁹⁸ existen tres movimientos abolicionistas:

- a) Abolicionismo penal radical, orientado a la desaparición del sistema de justicia penal, en su integridad.
- b) Abolicionismo institucional, que circunscribe su objetivo a las cárceles y demás centros segregatorios, como hospitales psiquiátricos judiciales.
- c) El reduccionismo penal, que tiende a "limitar" esta área del derecho, a restringir su alcance. Es el Derecho Penal como *extrema ratio*.

De los movimientos abolicionistas citados en el párrafo anterior, el que coincide con la visión político criminal que propugna la aplicación del criterio de oportunidad es el último, pues ve en la aplicación de este criterio cómo el Estado autolimita su intervención, proponiendo a los particulares que se apropien de su conflicto y le busquen solución. Por supuesto que esto ha demostrado ser inoperante, al menos, en cuanto a los delitos cometidos contra las mujeres. Y esto es razonable, pues como dice Francisco José Ulloa: "El abolicionismo es una perspectiva que se presenta con la intención de querer ayudar a resolver los

⁹⁶ Binder, Alberto. *Op. cit.*, p. 10.

⁹⁷ Rodríguez, Alejandro. "Análisis crítico sobre la tendencia político criminal del período 1994-1998". Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales ICCPG y la Organización Intereclesiástica para la Cooperación al Desarrollo -ICCO, dentro del proyecto Justicia y Paz, octubre 1999, p. 1.

⁹⁸ Ulloa, Francisco José. *Op. cit.*, p. 8.

conflictos, y no como un instrumento que pretenda solucionar la criminalidad”.⁹⁹ Dicho de otra manera: el abolicionismo no refleja de manera científica la complejidad social en la que se desarrollan conflictos de violencia contra la mujer. Es decir, no entiende la dimensión y la compleja construcción de la violencia de la que es objeto la mujer.

El abolicionismo se preocupa particularmente de los males que produce la pena y se olvida de la víctima. Ella sólo cuenta en la medida que pueda evitar un mal para el victimario. Además, la víctima debe sentirse feliz, ya que se le da participación en el proceso; ésa es, al menos, la perspectiva abolicionista. Pero para una víctima de violencia (física, sexual o psicológica), el hecho de enfrentar a su agresor la inhibe, la aterra, y por lo tanto la intención de resolver el conflicto queda como una mera intención.

Sin embargo, al menos en teoría, mediante la aplicación del criterio de oportunidad se busca que la víctima participe y exceda los intereses retribucionistas que la han llevado a denunciar el hecho delictivo del que ha sido objeto.

En este contexto, entre teorías y realidades, el propósito político criminal del criterio de oportunidad, según Maier, citado por Alberto Bovino, figura en: “dos... objetivos principales para los que la aplicación del criterio de oportunidad se pueda convertir en un auxilio eficaz: la descriminalización de hechos punibles, evitando la aplicación del poder penal allí donde otras formas de reacción frente al comportamiento desviado pueden alcanzar mejores resultados o donde resulte innecesaria su aplicación; la eficacia del sistema penal en aquellas áreas o para aquellos hechos en los que resulta indispensable su actuación como método de control social, en procura del descongestionamiento de una justicia penal sobresaturada de casos, que no permite, precisamente, el tratamiento preferencial de aquéllos que deben ser solucionados indiscutiblemente por el sistema, y como intento válido de revertir la desigualdad que, por selección natural, provoca la afirmación rígida del principio de legalidad”.¹⁰⁰

⁹⁹ *Ibidem*, p. 19.

¹⁰⁰ Bovino, Alberto. “Temas de Derecho Procesal guatemalteco”. *Op. cit.*, p. 102.

El criterio de oportunidad se aplicará con el propósito de descriminalizar ciertos hechos punibles, siguiendo los siguientes criterios:

- a) En los delitos considerados de bagatela o bien en aquellos casos de culpabilidad mínima del autor, en los cuales resulta conveniente derivar a formas de control social menos gravosas que el derecho penal.¹⁰¹
- b) En aquéllos en los que el autor sufre el resultado de su propio comportamiento ilícito, el sufrimiento supera con creces la posible pena a aplicar.¹⁰²
- c) Cuando se considere que el interés público o la seguridad ciudadana no están gravemente afectados o amenazados.¹⁰³

La tendencia político criminal que siguen los anteriores criterios de selección revictimizan a las mujeres que son objeto de hechos punibles, pues está claro que la violencia que las mujeres sufren en el ámbito familiar es recurrente y tiende a hacerse más grave conforme pasa el tiempo, y en los otros casos de violencia contra la mujer, como en la violación, sufren lo que se conoce como la “segunda violación”, cuando tanto la sociedad como el sistema las revictimiza.¹⁰⁴ El punto al que queremos llegar es que los delitos que se cometen contra las mujeres no pueden ser considerados de bagatela, y que éstos se cometen con todo el propósito de causar daño. No se puede ni se debe aducir culpabilidad mínima; pues los hombres agresores, por cultura han determinado que golpear, maltratar y discriminar a las mujeres es natural. En el caso de los dos criterios restantes, cabe preguntarnos: de qué manera podría salir perjudicado un hombre, cuando es él quien inflige violencia a la mujer. Y por último, cómo no se va afectar el orden público si por lo menos el 50% de la población es potencialmente víctima de violencia.

¹⁰¹ *Idem*. Ver además artículo 25 del Código Procesal Penal guatemalteco, inciso cuarto.

¹⁰² Artículo 25 inciso 5 del Código Procesal Penal.

¹⁰³ *Idem*.

¹⁰⁴ La revictimización se refiere al proceso mediante el cual la víctima, a través de la forma en que es tratada por el sistema de justicia y la sociedad, revive nuevamente el hecho cometido en su contra y en ocasiones es acusada de ser la causante del daño que le fue hecho. Esto obedece a patrones socioculturales legitimados socialmente.

En conclusión, el criterio de oportunidad tiene como fines político criminales la descriminalización y la eficiencia del sistema de justicia. Sin embargo consideramos que las mujeres son una población en alto riesgo, dadas las estadísticas y los bienes jurídicos que se están desjudicializando, los que según se menciona en el capítulo cuarto, son principalmente: la integridad física, la libertad sexual, la libertad y seguridad de las personas, y el orden jurídico familiar. La política criminal actual no contempla la vulnerabilidad en la que han sido colocadas las mujeres frente a los hombres, y el riesgo que corren al no dejar resueltos los conflictos a través de la aplicación del criterio de oportunidad.

Además, pareciera ser que con esta tendencia político criminal se quisiera reducir la población carcelaria (lo cual es plausible, bajo criterios profundamente humanitarios y de reconstrucción del tejido social), pero el costo lo deberá asumir el 50% de la población, en función que, desde las perspectivas utilitaristas de la pena: si la aplicación del criterio de oportunidad “no está resolviendo el conflicto de fondo”,¹⁰⁵ (el que originó la violencia contra la mujer), y que tanto el victimario como él/la administrador/a de justicia consideran que reparando económicamente el daño queda resuelto el conflicto, no habrá tal prevención general ni especial.

3.3. Argumentos a favor y en contra del criterio de oportunidad

Argumentos a favor

1. Se trata de hallar una solución al problema de la victimización del sujeto pasivo del delito. Esta solución, y siempre con la idea de no incrementar dicha victimización, es decir, la victimización secundaria, pasa porque un tercero, el juez normalmente, tercie entre el sujeto activo y el sujeto pasivo, incluso entre los perjudicados, con el fin de evitar la prosecución del procedimiento y dar una satisfacción a la víctima, no necesariamente económica.¹⁰⁶

¹⁰⁵ Ver anexo cuadro de preguntas y respuestas de los funcionarios de justicia penal (pregunta No. 9).

¹⁰⁶ Queralt, Joan J. *Víctimas y garantías: algunos cabos sueltos, a propósito del Proyecto alternativo de reparación. Política Criminal y nuevo Derecho Penal*, Libro Homenaje a Claus Roxin, Jesús - María Silvia Sánchez (ed.), España, 1997, p. 145.

2. Evitar la saturación de procesos en los tribunales de justicia; crear soluciones correctivas a la violación de la garantía de presunción de inocencia; eliminar el hacinamiento en las cárceles, donde cerca de un 80% de reclusos son presos sin condena; generar una participación activa de las personas involucradas en la causa penal; garantizar de manera armónica la convivencia social; señalar los casos y causas en las que procede un tratamiento sencillo y rápido de asuntos penales; controlar la legalidad de las negociaciones, acuerdos y convenios privados celebrados en el ámbito penal y facilitar su conocimiento público; orientar prioritariamente los recursos de investigación y la función del juez hacia delitos de mayor daño social; disminuir al mínimo la participación estatal en hechos de poca o ninguna gravedad social y priorizar la punición de los delitos más graves; favorecer el acceso a la justicia y responsabilizar a jueces y fiscales de la procedencia, contenido y legalidad de los casos de desjudicialización.¹⁰⁷

Argumentos en contra

- a) Este modo de arreglo extrapenal del mal que el delito genera y comporta concomitantemente, tiene una fuerte carga psicologista.¹⁰⁸
- b) Transforma el proceso penal en algo próximo al diván de psicoanalista, olvidando que dicho proceso está llamado a implementar, si hay lugar para ello, la seriedad del sistema penal; es decir, mostrar al público que el castigo es una amenaza real.¹⁰⁹
- c) La percepción que tenga el sujeto activo del delito... cuando observe que con una predisposición... que en no pocas ocasiones sólo tendrá un carácter simbólico o moral, la infracción queda saldada, entenderá que el precio por el delito ha sido sensiblemente rebajado y ello tiene

¹⁰⁷ Barrientos Pellecer, César. "La desjudicialización en el nuevo proceso penal guatemalteco", en *Revista Justicia Penal y Sociedad*. Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales de Guatemala, Guatemala, 1994, p. 58 y 59. Los últimos cinco enunciados corresponden a este autor.

¹⁰⁸ Cfr., por ejemplo Beristain. "La victimología creadora de nuevos derechos humanos", en *victimología*, A. Beristain/J.L. de la Cuesta (dirs.), Editorial, San Sebastián, España, 1990, p. 222 y ss.

¹⁰⁹ Queralt, Joan J. *Op. cit.*, p. 150.

una consecuencia inmediata: hace rentable el delito, pues diluye sensiblemente los límites razonables de la prevención general.¹¹⁰

- d) Su aplicación en los casos más irrelevantes penalmente, es decir, al admitir un control desformalizado, supone que su tipificación en los textos penales está de más.¹¹¹
- e) Hace perder de vista el carácter preventivo general de la tipificación de las infracciones penales.¹¹²
- f) En cuanto a lo que demuestra la cotidianidad del funcionario de justicia, no existe una participación real de las partes; el funcionario asume el rol de consejero. Las partes no se comprometen entre sí, sino con el funcionario; son muy pocas las mujeres que tienen una participación activa en el desarrollo de la negociación que busca solucionar el conflicto. Éste es un proceso que podría durar más de cinco sesiones en un promedio de tres horas cada una, no obstante se lleva a cabo en una sola reunión, la cual dura tan sólo una hora y media. No resuelve el conflicto de las partes, sólo resuelve el conflicto del agresor: el conflicto de no ir a la cárcel.

Bajo la convicción de que el Estado, por imposibilidad material, no puede dar tratamiento a todos los delitos que a él ingresan, se ha promovido la aplicación del criterio de oportunidad con el propósito de ampliar la cobertura de la atención, y con ello enfocarse en delitos de impacto social,¹¹³ para luego lograr que el sistema de justicia penal sea eficiente y eficaz en sus actuaciones.

Sin embargo, cuando esta imposibilidad conlleva la acumulación de expedientes y aglomeración de conflictos según Cafferata Nores: es

¹¹⁰ *Idem*, p. 150.

¹¹¹ *Idem*, p. 151.

¹¹² *Idem*, p. 154.

¹¹³ El impacto social es algo que aún no está definido legalmente; se desconocen los elementos concretos de tal abstracción. No establece los parámetros de lo que podrá ser considerado de impacto.

inminente “la aparición de criterios salvajes de selección por priorización de tratamiento (que obedecerá a razones diversas, no siempre racionales)”.¹¹⁴ No hay que olvidar que Cafferata quiere demostrar la necesidad de implementar el criterio de oportunidad. Pero ocurre que tal afirmación, por lo menos en cuanto a la realidad guatemalteca, también se da dentro del ámbito del criterio de oportunidad. Por ejemplo, una fiscalía decide “que todos los delitos que ocurran en el ámbito familiar serán remitidos a los juzgados de familia, a sabiendas de que existe un delito. El juzgado de familia rechaza el caso, pues no es de su competencia atender delitos, sino proporcionar medidas que protejan a la víctima. Uno de los hallazgos de la investigación fue que el 63% de las denuncias presentadas al Ministerio Público se refieren a violencia intrafamiliar, y la violación sexual es la segunda forma de violencia que denuncian las mujeres (13%). Otro criterio que podría ser calificado de salvaje es el considerar que la violencia contra las mujeres, en la familia, es un problema exclusivo de la pareja, y que por lo tanto deben ser los juzgados de familia los que resuelvan, dejando en la impunidad los delitos cometidos contra mujeres. En los casos en que la violencia no se da entre familiares, se busca llegar a un acuerdo, que más parece una transacción comercial que una reparación o restitución del daño causado. En general, la mayoría de los acuerdos alcanzados en el criterio de oportunidad y acuerdos extrajudiciales, tienen como única garantía la “palabra del agresor”.

Es más, la figura del criterio de oportunidad es considerada demasiado engorrosa, porque hay que estar pendiente del archivo por un año y lleva mucho trámite el solicitarla, según la opinión de algunos/as auxiliares fiscales. Por lo que el procedimiento a seguir es el que las partes suscriban un acuerdo (del cual ya existe un formato, como si todos los casos de violencia contra la mujer fuesen uniformes). Luego de establecido el acuerdo sin mayor participación de la víctima o de las partes, la víctima tiene que firmar una solicitud de desistimiento de la acción, en la mayoría de casos, o de solicitud de aplicación del criterio de oportunidad.

¹¹⁴ Cafferata Nores, José I. “El principio de oportunidad en el Derecho Argentino”, en *Cuestiones actuales sobre el proceso penal*, Ed. del Puerto, Argentina, 1997, p. 14.

El grado de discrecionalidad promovido en la aplicación del criterio de oportunidad está llevando esta situación a niveles alarmantes. Al respecto de la selección, Cafferata Nores continúa criticando el principio de legalidad, a favor del criterio de oportunidad: “como la realidad muestra con contundencia la crisis de vigencia práctica del principio de legalidad, y la existencia de un inevitable y extendido fenómeno de selección de casos, cabe preguntarse ya no sólo desde la teoría, sino también desde lo operativo, si no es aconsejable buscar el modo para evitar que la aludida selección se siga haciendo sin criterio, sin responsables, sin control, sin razonabilidad, y sobre todo –sin recepción de los argumentos teóricos que la postulan como conveniente”(sic).¹¹⁷ Sin embargo, éste fenómeno de selección de casos sin control y razonabilidad, se da también dentro de la aplicación del criterio de oportunidad.

En conclusión, la política criminal que orienta al criterio de oportunidad en nuestro medio, adolece de los siguientes aspectos:

1. No atiende la compleja realidad de la violencia contra las mujeres.
2. Le resta importancia a este tipo de conflictos sociales, realizando reuniones conciliatorias en el Ministerio Público.
3. El Ministerio Público, con el ánimo de descriminalizar, ha llegado al punto sensible de crear procedimientos internos que violan el principio de independencia institucional y el sistema de pesos y contrapesos.
4. No se cuenta con una infraestructura que permita, con toda la comodidad que requieren las partes, sentarse a dilucidar su conflicto.
5. El conflicto es multicausal y quieren resolverlo mediante un acuerdo que pretende justipreciar la dignidad de las mujeres. Por ejemplo: cuánto vale la sexualidad de una mujer o cuánto se debe pagar por el golpe físico que presenta la mujer, etcétera.

¹¹⁵ Cafferata Nores, José I. *Op. cit.*, p. 15.

6. Ningún organismo del Estado cuenta con la infraestructura que le permita a la víctima sentirse realmente protegida y asesorada frente a su agresor. Además, en las Fiscalías se hace poco uso de este recurso. No es cuestión únicamente de contar con especialistas de las ciencias psicológicas, sino de que el sistema de protección de testigos funcione de acuerdo a como establece la ley y de acuerdo a las necesidades de las víctimas.¹¹⁶
7. El problema de la violencia contra la mujer, desde la perspectiva político criminal, requiere que sea atendido desde las políticas de Estado. La política no debe ser únicamente descriminalizar y eficientar el sistema de justicia penal a costa de dejar impunes los delitos cometidos contra las mujeres.
8. La selección político criminal de perseguir discrecionalmente delitos considerados de impacto social, sin que se haya establecido con total precisión qué significa procesalmente tal abstracción, ha hecho que se estén excluyendo de persecución penal delitos que tienen impacto en la vida de las mujeres, y por lo tanto socialmente. Tal situación permite la arbitrariedad, el descontrol y la revictimización de las mujeres.

¹¹⁶ El sistema de protección a testigos consiste en la ayuda y favorecimiento que el Estado brinda a las personas cuyo testimonio es clave en el proceso; y de las cuales se presume que puedan estar en riesgo. El apoyo va desde la protección policial hasta el cambio de identidad. En Guatemala el sistema de protección a testigos se regula por el Dto. 70-96 "Ley de protección de sujetos procesales y personas vinculadas a la administración de justicia penal". Sin embargo, la ley manda crear un reglamento para que dicha oficina funcione, pero éste aún no ha sido emitido. Por lo que actualmente sí se cuenta con un sistema de protección a testigos pero su funcionamiento es limitado.

IV. ASPECTOS DOGMÁTICOS

La humanidad ha conocido, principalmente, dos modelos de justicia penal: el acusatorio y el inquisitivo. De estos modelos se han originado algunos híbridos. Ambos surgen en el momento que el Estado expropia a la víctima de su deseo de hacerse justicia y en el ánimo de tal sustitución cada uno ha buscado establecer la paz social, a costa de los más preciados valores y bienes de la humanidad. Los costos de la intervención punitiva del Estado han sido absolutamente graves. Éstos han sido: humanos, sociales, económicos y culturales. Con esta intervención se ha perjudicado tanto a víctimas como a victimarios.

Estos modelos han diferido entre sí de manera estructural y funcional, por ejemplo: «La característica fundamental del enjuiciamiento acusatorio reside en la división de los poderes ejercidos en el proceso; por un lado, el acusador, quien persigue penalmente y ejerce el poder requirente, por el otro, el imputado, quien puede resistir la imputación ejerciendo el derecho de defenderse, y, finalmente, el tribunal, que tiene en sus manos el poder de decidir». ¹¹⁷ Por otro lado, «la característica fundamental del enjuiciamiento inquisitivo reside en la concentración del poder procesal en una única mano, la del inquisidor, a semejanza de la reunión de los poderes de la soberanía (administrar, legislar y juzgar) en una única persona, según el régimen político del absolutismo». ¹¹⁸

En Guatemala aún se vive un modelo en transición, del inquisitivo al acusatorio. Éste se refleja en el sistema normativo, estructural y funcional del sistema de justicia penal guatemalteco.

En el ámbito de este modelo de justicia penal, en transición, se hallan en conflicto principalmente dos principios: el de legalidad y el de oportunidad. «El principio de legalidad se emparenta con la visión del delito como infracción (que requiere control estatal coactivo directo) y con las teorías absolutas sobre la pena (retribución, mal por mal); el de oportunidad con la visión del delito como conflicto y con las teorías

¹¹⁷ Ulloa, José. *Op. cit.*, p. 2.

¹¹⁸ *Idem.*

relativas sobre la pena (es útil para lograr fines –prevención general o especial), dan paso, a la vez a la idea de alternativas frente a la pena priorizando la solución real –no sólo simbólica– del conflicto”.¹¹⁹ Ambas son posturas absolutas y que pueden ser correlacionadas siempre y cuando cumplan con un sentido complementario.¹²⁰

El proceso penal debe iniciarse sobre la base del conocimiento de un hecho aparentemente típico o de dudosa tipicidad y cuando se dan estas condiciones debe continuarse hasta su finalización. Esta situación plantea dos alternativas posibles. La primera se denomina legalidad, en ella esperamos ver que el proceso concluya con la aplicación de una pena; la segunda disponibilidad o también oportunidad (aunque, en realidad, los criterios de oportunidad son las razones de la disponibilidad). En ésta esperamos una suspensión de la pena, por un determinado tiempo, no concluye con una sentencia, sino por el contrario con un acuerdo víctima-victimario.

Principio de legalidad

El principio de legalidad se ha conceptualizado como “la automática e inevitable reacción del Estado a través de órganos predispuestos (generalmente la policía o el Ministerio Público) que, frente a la hipótesis de la comisión de un hecho delictivo (de acción pública), se presenta ante los órganos jurisdiccionales reclamando la investigación, el juzgamiento y , si corresponde, el castigo”.¹²¹

El principio de legalidad se erige en el principio de oficialidad de la acción penal, debido a que “es el Estado quien posee el monopolio persecutorio” por lo que debe crear los órganos encargados de iniciar la persecución penal ex officio.¹²²

¹¹⁹ Cafferata Nores, José I. *Op. cit.*, p. 3.

¹²⁰ Cafferata nos remite a Spota, quien señala que: “oportunidad no se opone a legalidad, sino significa una complementación de eficacia desde el ángulo de lo político”.

¹²¹ Cafferata Nores, José I. *Op. cit.*, p. 4.

¹²² Martínez, Santiago. “Algunas cuestiones en torno a los principios de legalidad y oportunidad”. *Doctrina, Primer Diario Jurídico Digital Argentino, Dial.com, 2000, p. 4.*

Ante el conocimiento de un hecho que lesiona o pone en riesgo cualquier bien jurídico tutelado, “pondrá en marcha la maquinaria judicial con el objeto de lograr el esclarecimiento del mismo. Este principio posee el carácter de inevitable e irrevocable. Es decir, ante el conocimiento del ilícito, inevitablemente debe ser éste investigado, juzgado y –si corresponde– castigado.”¹²³

Señala Roxin que el principio de legalidad “responde a la idea (...) según la cual el Estado para realización de la justicia absoluta, tiene que castigar sin excepción toda violación a la ley penal.¹²⁴ Se argumenta a favor del principio de legalidad el hecho de que el Estado queda obligado a brindar seguridad jurídica a los y las ciudadanas/os. Siguiendo este orden de ideas, señala Roxin que el Estado debe defender a las personas no sólo a través del derecho penal, sino también debe protegerlas del derecho penal.¹²⁵ Así, únicamente podrá castigarse a una persona si ha vulnerado un bien jurídico protegido por una norma dictada con anterioridad al hecho, *nullun crimen sine lege*.

Principio de oportunidad

Señala Cafferatta que: “Este principio puede expresarse como la atribución que tienen los órganos encargados de la promoción de la persecución penal, fundada en razones diversas de política criminal y procesal, de no iniciar la acción, o de suspender provisionalmente la acción, o de limitarla en su extensión objetiva y subjetiva, o de hacerla cesar definitivamente antes de la sentencia, aun cuando concurren las condiciones ordinarias para “perseguir y castigar”. Con relación a lo anterior indica Santiago Martínez: “Es decir que, en la persecución y el castigo de ciertos delitos –generalmente de mediana gravedad, es tolerable la utilización de criterios distintos para resolución de esos casos”. Siguiendo con la importancia o gravedad de los delitos que deben ser

¹²³ *Idem*.

¹²⁴ Roxin, Claus. “Derecho Procesal Penal”, traducción de la 25 edición alemana de Gabriel E. Córdoba y Daniel R. Pastor, Edit. del Puerto, Argentina, 2000, p. 89 .

¹²⁵ Roxin, Claus. *Derecho Penal, Parte General*. Tomo I, Traducción y notas: Diego Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo, Javier de Vicente Remesal. Editorial Civitas, Madrid, España, 1999, p. 137.

resueltos mediante la aplicación del criterio de oportunidad señala Orlando Coscia: “Fácil parece acomodar el concepto legal propuesto a casos tales como las lesiones leves culposas provocadas al hijo... si bien el hecho parece como delicado por el descuido que supone, no menos cierto es que las consecuencias lesivas fueron mínimas, pudiendo surgir a criterio del funcionario actuante como “insignificante” el interés público en la persecución, atento el vínculo parental existente. No tan clara surge la solución y ante igual supuesto si pensamos en lesiones graves...”. A su vez Cafferatta también indica que en aplicación del criterio de oportunidad “estos criterios”, refiriéndose a los de descongestionar el sistema de justicia penal, “se admiten respecto a ilícito cuya no persecución ni castigo resulta tolerable por las valoraciones sociales medias, y en la medida que no se conviertan en privilegios personales”.¹²⁶

A favor de satisfacer los intereses político criminales de Estado y/o gobierno, no se deben descriminalizar aquellas conductas típicas que atentan contra bienes jurídicos fundamentales, como en el caso de las mujeres quienes en virtud de la aplicación del criterio de oportunidad han sido colocadas en una situación de vulnerabilidad, fundamentalmente en la protección de bienes jurídicos tales como la integridad física, la libertad sexual, la seguridad sexual y el orden jurídico familiar.

Principio de igualdad

Tanto en el Derecho Internacional como en el Derecho Interno se reconoce la igualdad entre las personas, sin distinción alguna. Al respecto el artículo 4to. de la Constitución Política de la República establece que “en Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos. El hombre y la mujer, cualquiera que sea su estado civil, tienen iguales oportunidades y responsabilidades. Ninguna persona puede ser sometida a servidumbre ni a otra condición que menoscabe su dignidad...”.¹²⁷

¹²⁶ Cafferata Nores, José I. *Op cit.*, p. 17.

¹²⁷ Constitución Política de la República de Guatemala.

Es decir, que independientemente de la condición social, étnica, económica o de género, cualquier persona podrá ejercer todos los derechos que la ley le otorga. Sin embargo esta supuesta igualdad consagrada en el derecho se aleja mucho de la realidad cotidiana de las mujeres. Como ya se indicó anteriormente,¹²⁸ la igualdad sobre la que escribieron grandes filósofos estaba pensada para un sólo sexo, el masculino, dejando en la oscuridad a la otra mitad del mundo, las mujeres. Sobre todo cuando éstas acuden a los tribunales de justicia a ejercer sus derechos.

En materia procesal penal, el principio de igualdad se conoce como igualdad de armas. Éste consiste en el derecho fundamental que tienen todas las personas a la igualdad ante la ley, reclama la concesión a las partes de las mismas posibilidades de alegación, prueba e impugnación de resoluciones judiciales.¹²⁹

En cuanto a la igualdad en material procesal Gimeno Sendra explica: "El principio de contradicción ha de complementarse con el principio de igualdad en la actuación procesal, porque no es suficiente que exista contradicción en el proceso sino que, para que ésta sea efectiva, se hace necesario también que ambas partes procesales, acusación y defensa, tengan los mismos medios de ataque y de defensa e idénticas posibilidades de alegar, probar e impugnar".¹³⁰

Sin embargo, como Enrique Ruiz Vadillo afirma; "las posiciones de quien acusa y es acusado ofrecen diferencias muy sensibles. Hay zonas en las que efectivamente impera la igualdad y otras en las que cada uno tiene un *status* diferente, más favorable, sin duda la del imputado o acusado."¹³¹ Ello no quiere decir que se pierdan de vista los derechos

¹²⁸ Supra capítulo II.

¹²⁹ Gimeno Sendra, Vicente y otros. "El proceso penal: entre el garantismo normativo y la aplicación inquisitorial". T. III, Programa "Fortalecimiento del Estado de Derecho y la Justicia Penal en Centroamérica y Panamá", *AECI e ILANUD*, Costa Rica, 1992, p. 67.

¹³⁰ Gimeno Sendra, Almargo Noset, Moreno Cantena y Cortés Domínguez. "Derecho Procesal. Proceso Penal". Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, citado por Ruiz Vadillo, Enrique en "Cuadernos de Derecho Judicial, la restricción de los derechos fundamentales de la persona en el proceso penal", Consejo General del Poder Judicial, s. e., España, 1993, p. 48.

¹³¹ *Idem*.

de las víctimas, más bien si en algún momento se da una desigualdad procesal, ésta debe estar fundamentada objetiva y razonablemente, proporcional al fin que persigue,¹³² y no con base en mitos y prejuicios con respecto a una determinada situación; como suele ocurrir en los casos de violencia contra la mujer. Es decir, las garantías procesales deben ser respetadas por los funcionarios del sistema de justicia, pero no a costa del detrimento o menoscabo de los derechos de las víctimas; hay que recordar que las víctimas también son parte del proceso penal y que existen garantías para protegerlas.

4.1. Delitos en los que se aplica el criterio de oportunidad

Como anteriormente se explicó,¹³³ el criterio de oportunidad es un mecanismo de desjudicialización, a través del cual el Ministerio Público, con base en criterios político criminales establecidos, puede prescindir de la persecución penal pública obligatoria.

En este apartado se analizarán los delitos cometidos específicamente contra las mujeres, y a los cuales se puede aplicar el criterio de oportunidad. De acuerdo al bien jurídico tutelado, éstos se pueden agrupar en:

a. Delitos contra la vida y la integridad de las personas

a.1 Lesiones leves

a.2 Agresión

b. Delitos contra la libertad y la seguridad sexuales y contra el pudor

b.1 Violación

b.2 Abusos deshonestos

b.3 Estupro

b.4 Rapto

b.5 Proxenetismo

¹³² Gimeno Sendra, Vicente. "El proceso penal: entre el garantismo y la aplicación inquisitorial". *Op. cit.*

¹³³ *Supra* capítulo III.

c. Delitos contra la libertad y la seguridad de las personas

c.1 Amenazas

d. Delitos contra el orden jurídico familiar y contra el estado civil

d.1 Incesto

d.2 Negación de asistencia económica

d.3 Incumplimiento de deberes

Delitos contra la vida y la integridad de las personas

La vida es el bien supremo de la humanidad, y se encuentra protegida tanto en legislaciones internas como en legislaciones internacionales. En la Constitución Política de la República, la protección a la vida es considerada como un deber del Estado.¹³⁴ El artículo 3º de la Declaración de Derechos Humanos dice: “Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona”.

El primer título de la parte especial del Código Penal, protege la vida y además la integridad de todas las personas –hombres o mujeres, sea en forma física (agresiones o lesiones) o mental (lesiones).

El sistema de justicia, por mandato constitucional, debe actuar diligentemente para prevenir y dar respuesta a las acciones que pongan en riesgo la vida o la integridad física o mental de las personas.

Las lesiones y la agresión, a diferencia de los homicidios, “no constituyen un ataque contra la vida, pero sí la ponen en riesgo”.¹³⁵

La agresión es definida doctrinariamente como: “Acometer para matar, herir o dañar.”¹³⁶ Al respecto, señala Manuel Ossorio que las agresiones van relacionadas con los delitos de homicidio, lesiones y disparo de arma de fuego.

¹³⁴ Constitución Política de la República de Guatemala, artículos 2 y 3.

¹³⁵ De Mata Vela, Francisco y De León Velasco, Héctor Aníbal. *Derecho Penal Guatemalteco*. 7ma. e., s. e., Guatemala, 1995, p. 338.

¹³⁶ Ossorio, Manuel. *Diccionario de Ciencias jurídicas, políticas y sociales*. Editorial Heliasta, Argentina, 1987, p. 45

El Código Penal define la agresión de la siguiente manera: “Artículo 141. Agresión. Quien agrediere a otro, excepto en los casos de riña o pelea entre los dos, ya embistiéndolo con armas o lanzándole cualquier objeto capaz de causar lesión, será sancionado con multa de cincuenta a mil quetzales. Si a consecuencia del acontecimiento se causare lesión, sólo será sancionado por ésta.”

Sin embargo, por el principio de consunción, absorción o exclusividad (*lex consumens Derogat legi consumatae*) las agresiones cuando se cometen con intención de lesionar, quedan subsumidas en el delito de lesiones.

El Código Penal define las lesiones, en el artículo 144, de la siguiente forma: “Comete el delito de lesiones quien, sin intención de matar, causare a otro daño en el cuerpo o en la mente”. Según este concepto, las lesiones persiguen causar un daño físico o mental, pero no la muerte.

Guatemala, en cuanto a las lesiones, sigue un sistema casuista y objetivo, es decir, se clasifican según su resultado o “gravedad”,¹³⁷ y de acuerdo a ello se establecerá la pena a imponer. Sin embargo, tal sanción se basa en el tiempo de curación del daño físico, sin tomar en cuenta el daño emocional o psíquico, y la intencionalidad del sujeto activo.

En este sentido, el Código Penal define las lesiones leves así: “Artículo 148. Lesiones leves. Quien causare a otro lesión leve... Es lesión leve la que produjere en el ofendido alguno de los siguientes resultados: 1. Enfermedad o incapacidad para el trabajo por más de diez días, sin exceder de treinta. 2. Pérdida e inutilización de un miembro no principal. 3. Cicatriz visible y permanente en el rostro.”

Con base en lo anterior, cabe preguntarse si una persona que espera a otra, con un cuchillo e intenciones de matarla, pero sólo logra golpearla y le deja una contusión que desaparecerá en dos días, ¿el hecho será calificado como un intento de asesinato o como lesiones leves?

¹³⁷ Lesiones específicas (art. 145), lesiones gravísimas (art. 146), lesiones graves (art. 147), lesiones leves (art. 148), lesiones en riña (art. 149), lesiones culposas (art. 150), contagio venéreo (art. 151).

En éste caso hay que atender, además del resultado evidente de la contusión, la intencionalidad del sujeto activo. El *animus* que éste tenía al momento de efectuar la acción. En todo caso se debe recordar siempre que el bien jurídico tutelado es la vida y la integridad de las personas.

Al respecto, el tratadista alemán Günter Stratenwerth nos dice que “en cualquier ilícito penal hay que tomar en cuenta tanto el disvalor de la acción, el cual está integrado por la conducta jurídica penalmente relevante; como el disvalor del resultado, es decir, el efecto que el hecho produce en la sociedad, la cual se basa en la lesión real del bien jurídico o en la realización del tipo exterior”(sic).¹³⁸

Esto quiere decir que al analizar un ilícito penal tiene que haber un equilibrio entre voluntad y resultado.

Por la forma en que se encuentran reguladas las lesiones en el Código Penal, el resultado en muchas ocasiones minimiza e incluso invisibiliza el acto de violencia, y permite que el agresor sea beneficiado con la aplicación de medidas desjudicializadoras, comprometiéndose a lo sumo a pagar una remuneración económica, como se mencionó anteriormente, o a dejar “su palabra en garantía”.

Esto se evidencia en casos de violencia contra la mujer. El hecho descrito anteriormente sobre la persona que espera a otra, con un cuchillo para matarla, se ejemplifica en uno de los expedientes revisados en la presente investigación. La respuesta del sistema de justicia fue otorgar medidas de seguridad y realizar un convenio extrajudicial de mutuo respeto y no agresión (expediente del Ministerio Público, No. 63-2000).

De esa misma forma, la violencia intrafamiliar no constituye delito, y por lo tanto se atiende como lesiones, que en su mayoría son calificadas como lesiones leves o faltas; y subsidiariamente como agresiones.

¹³⁸ Stratenwerth, Günter. *Acción y resultado*. Traducido por Marcelo A Sancinetti y Patricia S. Ziffer, Editorial Hamurabi, Argentina, 1991, p. 57-60.

Las agresiones y las lesiones en la violencia intrafamiliar se caracterizan por la continuidad, es decir, los hechos violentos se producen una y otra vez. Generalmente, éstos van acompañados de otras formas de violencia, tales como violencia psicológica, sexual y patrimonial, lo cual produce un mayor riesgo a la víctima.

El hecho es que, si como política criminal se tiende a descriminalizar las lesiones leves y las agresiones en casos de violencia contra la mujer, esto permite tanto la impunidad del agresor como la indefensión total de la víctima.

Cuando los hechos de violencia contra la mujer son tipificados como lesiones leves o agresiones, el derecho penal resulta insuficiente para atender la problemática de la violencia contra la mujer, y más aún cuando dichos casos son desjudicializados. Esto evidencia la necesidad de tratar estos casos de acuerdo a la dimensión del problema de violencia contra la mujer, lo cual no es un hecho discriminatorio o preferente, sino necesario para poder construir la equidad dentro de la sociedad.

En conclusión, la visión de los mecanismos desjudicializadores debe trascender de lo reduccionista a la correcta y justa aplicación del derecho, es decir, analizar los hechos delictivos desde la voluntad del autor y su resultado, analizar la violencia en su conjunto. Además, hay que tomar en cuenta que en un proceso de negociación deben existir presupuestos mínimos como la igualdad, la legitimidad y la claridad de intereses que se van a negociar. En estos casos las mujeres se encuentran en desventaja; en virtud de la desigualdad de poderes entre hombres y mujeres, ésta se refleja en la actitud y características de mujeres que han sufrido violencia. Además, ellas al momento de negociar no lo hacen con base en sus intereses sino en los intereses sugeridos o fijados por el/la funcionario/a de justicia.¹³⁹

Otro aspecto decisivo en la negociación es el proceso de internalización de la violencia en las mujeres,¹⁴⁰ es decir, la concienciación de la violencia

¹³⁹ Infra capítulo V.

¹⁴⁰ Supra capítulo I.

de la cual son objeto. Esto da lugar a negociaciones arbitrarias, en la cuales las mujeres tienen que ceder en sus intereses para “finalizar con el conflicto”, puesto que no es lo mismo negociar con una persona con quien se tuvo un incidente de manera casual, que la víctima negocie con alguien que ha ejercido violencia intencional –y en muchas ocasiones sistemática– sobre su persona, situación que impide a la víctima por sí sola, tener el poder para participar en una mediación.

Ante ello no es posible llevar a cabo un proceso de negociación que dé como resultado emitir la satisfacción de intereses. Por lo tanto, resulte en las mujeres se conforman con lo que “generosamente” se les asigna.

Delitos contra la libertad y la seguridad sexuales, y contra el pudor

Dentro de este título se encuentran protegidos tres bienes jurídicos, a saber la libertad sexual, la seguridad sexual y el pudor.

Tanto la libertad sexual como la seguridad sexual son presupuestos que van íntimamente ligados.¹⁴¹

La libertad en general, se refiere al poder de actuar de las personas, en forma consciente, sin estar sometidas a ningún tipo de coacción o fuerza interna o externa.¹⁴²

La libertad, como afirma Bustos Ramírez,¹⁴³ es un concepto que se encuentra limitado por el derecho de los demás y que adquiere múltiples dimensiones. Es de ahí donde surge la protección a la libertad sexual, a la libertad de locomoción, etcétera.

¹⁴¹ Bustos Ramírez, Juan. *Manual de Derecho Penal*, parte especial. 2ª. Ed., Editorial Ariel Derecho. Barcelona, 1991, p. 13.

¹⁴² Ossorio, Manuel. *Op. cit.*, p. 429.

¹⁴³ Bustos Ramírez, Juan. *Op. cit.*, p. 74.

Como ya se mencionó, la libertad y la seguridad son conceptos indisolubles. La seguridad se refiere a todas aquellas circunstancias objetivas que posibilitan la capacidad de actuación; es, por tanto, un concepto objetivo y no subjetivo, es decir, no se identifica con el temor o el miedo.¹⁴⁴ Se protege la libertad de actuación y la seguridad de esa libertad.

El tercer bien jurídico tutelado dentro de este título es el pudor, cuyo significado resulta impreciso y subjetivo.¹⁴⁵ Es necesario recordar que el derecho penal no regula la moral, y menos la moral sexual, pues ésta no se puede determinar, tal como lo señala Diéz Ripollés, citado por Bustos Ramírez: “la moral sexual no es más que un conjunto de convenciones, tabúes y prejuicios religiosos...”; y como sigue señalando el autor, en palabras de Novoa es una “moral de la cintura para abajo, dedicada a imponer un hipócrita silencio sobre todo lo concerniente al sexo y la vida sexual”.¹⁴⁶

Es decir, el derecho penal debe basarse en cuestiones objetivas que regulen descripciones de comportamientos, y no en el sentimiento o creencia moral de determinados grupos.

En conclusión, lo que el derecho penal protege en materia sexual, es la libertad de actuación y la seguridad de esa libertad, la cual se encuentra limitada únicamente por el derecho de las y los demás.

Como ya se indicó, las mujeres, son una población que la sociedad ha colocado en alto riesgo y vulnerabilidad frente a la violencia. En ese sentido las mujeres son más propensas que los hombres a ser atacadas sexualmente. El 90% de delitos sexuales es cometido contra mujeres y niñas, y el 10% es cometido contra niños.¹⁴⁷

¹⁴⁴ *Idem*, p. 74 y 113.

¹⁴⁵ Al respecto ver anteproyecto de ley para reformar el Código Penal Guatemalteco, elaborado por la coalición de organizaciones de mujeres CICAM, AMVA Y CMM, Guatemala, 2000.

¹⁴⁶ Bustos Ramírez, Juan. *Op. cit.*, p. 113.

¹⁴⁷ Programa de Justicia, AID. “Diagnóstico sobre impedimentos para el Acceso de la Mujer a la Justicia en 15 municipios de la República de Guatemala”. Documento, Guatemala, 2000, Pág. 7.

Los delitos de violación, estupro, raptó, abusos deshonestos y proxenetismo, afectan en su mayoría a las mujeres, según la estadística mencionada en el párrafo anterior. Sin embargo, el artículo 25 de Código Procesal Penal, establece que a dichos delitos se puede aplicar el criterio de oportunidad cuando las víctimas son mayores de edad.

El argumento doctrinario de la aplicación del criterio de oportunidad a estos delitos se basa en la “protección de la intimidad de las mujeres”, para que puedan desistir de la acción o negociar, según su conveniencia.

Sin embargo, tanto la exposición de motivos como el artículo 25 del Código Procesal Penal, establecen que los delitos en que se aplica el criterio de oportunidad “no amenazan o afectan, el interés público o la seguridad ciudadana”; es decir, son delitos de bajo impacto social. Por el contrario, el 50.7% de la población guatemalteca está conformada por mujeres, y el 90% de los delitos sexuales es cometido contra mujeres y niñas, lo cual amenaza la seguridad ciudadana de más de la mitad de la población, lo representa el alto impacto que estos delitos provocan en la sociedad.

En el caso del estupro, es un delito que tiene como uno de sus presupuestos necesarios el acceso carnal con una menor de edad. La aplicación del criterio de oportunidad a este delito (salvo en el caso del estupro mediante engaño e inexperiencia a mujer honesta de 18 años), resulta violatorio de la Convención sobre los Derechos del Niño –de la cual Guatemala es parte, puesto que el Estado debe velar por los intereses y la protección de los menores de edad.¹⁴⁸ En el artículo 19 de dicha convención, se establece que el Estado debe tomar medidas legislativas que protejan del abuso sexual y discriminación a los menores. Por lo tanto, el estupro debería ser un delito de acción pública, en atención a la protección de los intereses de las menores.

En el caso de los abusos deshonestos y la violación,¹⁴⁹ son delitos que, por la violencia ejercida, ocasionan traumas emocionales y físicos en

¹⁴⁸ La Convención sobre los Derechos del Niño fue aprobada por el Congreso de la República el 10 de mayo de 1990. El artículo 1º. de la misma, establece que se considera como niño a una persona hasta que alcanza los 18 años de edad.

¹⁴⁹ Violación; artículo 173 del Código Penal.

las víctimas. El daño ocasionado en esta clase de delitos es irreparable. En todo caso, si la víctima desea un resarcimiento económico puede seguir el proceso establecido en el Código Procesal Penal (artículo 129-134). Es decir, a pesar de que las víctimas de violencia sexual se encuentran afectadas emocional, mental y físicamente, ¿podrían negociar con su agresor? ¿Qué tan justo y real sería el convenio? En todo caso, ¿qué se negociaría?

Además, estos delitos son cometidos con “dolo”. Es decir, se planea cometerlos y se cometen. También atentan contra la vida de las mujeres que son agredidas. Ejemplo de ello son las violaciones que desencadenaron en asesinato, ocurridas el pasado año¹⁵⁰.

O sea, que el criterio de oportunidad en estos casos beneficiaría a agresores, mientras que las víctimas nuevamente serían olvidadas y revictimizadas por el sistema de justicia y la sociedad.

En el caso del rapto propio,¹⁵¹ se da la sustracción o retención de la mujer sin su consentimiento y con propósitos sexuales. Es decir, aparte de que la mujer no puede ejercer con libertad su sexualidad, tampoco puede movilizarse de un lugar a otro puesto que ha sido sustraída por su victimario, por lo cual este delito vulnera el bien jurídico libertad. En este sentido cabe preguntarse: ¿qué diferencia existe entre una persona que priva de libertad a otra, con el propósito de que esta última tome una decisión contraria a su voluntad?¹⁵² ¿Y una persona que priva de libertad a otra, para que esta última “tome la decisión” contra su voluntad de tener relaciones sexuales con la primera?

¹⁵⁰ Un ejemplo de estos lamentables hechos fue la violación y asesinato de la estudiante Rocío Quetzalí Estrada Ortiz, de 14 años de edad, cuyo cadáver decapitado fue encontrado el 13 de mayo del año 2001, (Prensa Libre, 24/05/2001).

¹⁵¹ Artículo 181 del Código Penal.

¹⁵² Artículo 201 del Código Penal. “Plagio o secuestro. A los autores materiales o intelectuales del delito de plagio o secuestro de una o más personas con el propósito de lograr rescate, canje de personas o la toma de cualquier decisión contraria a la voluntad del secuestrado o con cualquier otro propósito similar o igual, se les aplicará la pena de muerte y cuando ésta no pueda ser impuesta, se aplicará prisión de veinticinco a cincuenta años. En este caso no se apreciará ninguna circunstancia atenuante”.

La primera situación corresponde al plagio o secuestro, la segunda al raptó. En ambas situaciones hay similitud de presupuestos: que la persona privada de libertad, o secuestrada, tome una decisión contraria a su voluntad.

Esto demuestra que en el raptó se vulnera tanto la libertad en sentido amplio, como la libertad sexual de las mujeres, por lo cual la aplicación del criterio de oportunidad a estos casos, lejos de beneficiar a las víctimas, vulnera aún más sus derechos.

El proxenetismo¹⁵³ es otro de los delitos beneficiados con la aplicación del criterio de oportunidad, cuando los involucrados son mayores de edad. Es más, es un delito penado únicamente con multa. En el mismo no se toman en cuenta las consecuencias que tiene en las víctimas. Éste es un tema poco investigado y atendido.

El proxeneta no sólo favorece o lucra con la prostitución, sino que además golpea y explota a las personas que tiene a su cargo, generalmente mujeres, niñas y niños, por lo cual debe ser un problema visto con mayor atención y sin tantos beneficios por parte del derecho penal.

Los delitos contemplados bajo este título a los que se puede aplicar el criterio de oportunidad, lejos de mejorar las condiciones de las mujeres frente al problema de la violencia y explotación sexual, las coloca aun en mayor riesgo,¹⁵⁴ pues no atiende integralmente el conflicto, únicamente lo descriminaliza.

Como queda demostrado en el análisis e interpretación de datos de la presente investigación, la aplicación del criterio de oportunidad y otras medidas desjudicializadoras no previenen el delito ni reducen los índices de violencia contra la mujer, y mucho menos protegen los intereses de éstas. Más bien tienden a poner en una condición de desigualdad e inequidad aún mayor a las mujeres y fomentan la tolerancia hacia estos

¹⁵³ Artículo 191, Código Penal.

¹⁵⁴ Véase supra capítulo V.

delitos. Por lo tanto, aplicar el criterio de oportunidad en casos de violencia contra las mujeres resulta contradictorio a los intereses y derechos de éstas.

Delitos contra la libertad y la seguridad de las personas

La libertad es un bien jurídico instituido en el artículo 4to. de la Constitución Política de la República y en el artículo 3º. de la Declaración de Derechos Humanos. La libertad constituye la actuación que una persona pueda tener dentro de las relaciones sociales, la cual se encuentra limitada por el derecho de los y las demás.¹⁵⁵

Como ya hemos dicho la libertad y la seguridad son presupuestos indisolubles. Por un lado la libertad representa la capacidad de actuación, y por el otro, la seguridad se refiere a las circunstancias objetivas que posibilitan esa actuación.¹⁵⁶

Por ello las amenazas¹⁵⁷ limitan tanto la libertad como la seguridad de esa libertad, puesto que implican el inminente daño para la persona o sus parientes.

En casos de violencia contra la mujer, esto se evidencia aún más, en virtud de que muchas mujeres son amenazadas de muerte, tanto ellas mismas como la vida de sus hijas/os, por sus excónyuges o parientes. El fenómeno de la violencia contra la mujer es muy complejo, puesto que se conjugan en un mismo hecho diferentes delitos, que en algunos casos, quedan subsumidos unos en otros, lo cual invisibiliza y oculta la verdadera violencia que sufren las mujeres.

El caso de las amenazas es un delito difícil de probar, por lo que el sistema de justicia propone como solución desjudicializarlo. Sin embargo, si se atiende de una manera superficial y las consecuencias pueden ser irreversibles.

¹⁵⁵ Bustos Ramírez, Juan. *Op. cit.*, p. 74 y 96.

¹⁵⁶ *Idem*, p. 74.

¹⁵⁷ Artículo 215 del Código Penal.

Delitos contra el orden jurídico familiar y contra el estado civil

Dentro de este título se pretende proteger las relaciones de familia y el estado civil, por considerar a la familia como núcleo de la sociedad.

Sin embargo, dentro de dicho ordenamiento, no se regula nada sobre las relaciones violentas dentro de la familia, salvo el incesto. La mayoría de delitos aquí regulados, tienden a proteger o mantener intereses del hombre respecto a la mujer; por ejemplo, la inobservancia de plazos de la viuda o la divorciada para casarse.

Esto confirma lo expresado por Enrique Gimbernat,¹⁵⁸ cuando dice que “ha sido el hombre el que ha fijado el alcance y la intensidad de la protección penal de la mujeres; y no lo ha hecho tanto en función de los intereses femeninos como en función de los estrictamente masculinos en cuanto supuestamente pueden ser lesionados por la conducta de la mujer”.

Lo anterior demuestra un claro sentido sobre la idea de propiedad que se tiene sobre la mujer. Así, cuando el “jefe de familia” es quien transgrede la ley, puede ser excusado por lo actuado, por el cargo que ostenta dentro de ella.

Esto se evidencia con la aplicación del criterio de oportunidad en los delitos de incesto cuando la víctima es mayor de edad; negación de asistencia e incumplimiento de deberes. Lejos de proteger el orden jurídico familiar, sólo atiende a los intereses de uno de sus integrantes, que en su mayoría son los progenitores varones.

En cuanto a la negación de asistencia económica e incumplimiento de deberes, estos delitos afectan tanto a las mujeres como a los/as hijo/as menores de edad. Como ya se indicó, es obligación del Estado, según la Convención sobre Derechos del Niño, tomar medidas legislativas tendientes a la protección y atención de los intereses de los/as niños/as.

¹⁵⁸ Gimbernat Ordeig, Enrique. *Estudios de Derecho Penal*. 3ª. ed., Editorial Tecnos, España, 1990, p. 78.

La aplicación del criterio de oportunidad reduce la protección de los intereses de los menores, puesto que diluye sensiblemente la prevención que se debe dar en cuanto a los delitos de negación de asistencia económica e incumplimiento de deberes.

En conclusión, es sabido que las mujeres se encuentran en condiciones de desigualdad frente a los hombres, las cuales aumentan en cuanto siempre se da la oportunidad al victimario y se descuidan los intereses de la víctima. Por ello la respuesta estatal a esta clase de delitos debe valorar el bien jurídico tutelado y las condiciones de las personas a quienes afecta.

4.2. Violación de principios, garantías y derechos humanos y constitucionales (análisis de casos)

Como ya se mencionó, el proceso penal guatemalteco se desarrolla en un marco garantista.

Al analizar los principios y garantías procesales, en su mayoría van dirigidas con exclusividad a la protección del sindicado, lo cual es positivo puesto que protege a la persona de cualquier arbitrariedad cometida en su contra.

Sin embargo se ha dejado de lado a la víctima, la cual también es susceptible de atropellos dentro del proceso. Si bien es cierto que el Estado ejerce la persecución penal en nombre de la víctima, también es cierto que deja de lado los intereses de la misma e incluso vulnera sus derechos. Por lo cual, al analizar los principios y garantías que son vulnerados a las víctimas, se encuentran pocos casos, debido a que la mayoría de garantías van dirigidas a la protección del presunto victimario.

La situación se complica en el caso de las mujeres puesto que no tienen acceso a patrocinio legal o recursos económicos para conseguirlo. Sumado a esto se encuentra el contexto de desigualdad y vulnerabilidad en que han sido colocadas, dada su particular condición y situación social.

Lo anterior se comprueba al analizar los siguientes casos:

Caso No. 1

El padre de una menor de 15 años de edad, acudió al Ministerio Público para denunciar que un hombre violó en siete ocasiones diferentes a su menor hija, y aún lo continuaba haciendo. Además, la menor fue golpeada por la esposa de su agresor.

El Ministerio Público inició un proceso por violación, coacciones y amenazas; sin embargo, esta tipificación cambió después a estupro. Dicho órgano solicitó la aplicación del criterio de oportunidad a favor del agresor.

El acuerdo establecía que el agresor debía “pagar mil quetzales”, por el daño ocasionado. No se estableció mecanismo de verificación.

En los casos de estupro se viola el principio de oficialidad, porque el Estado debe perseguir de oficio los delitos en los cuales las víctimas sean menores de edad. Por ello cabe preguntarse si la inclusión del estupro dentro de la aplicación del criterio de oportunidad atiende a la conveniencia de los agresores.

Además, la aplicación del criterio de oportunidad en el caso de estupro, es contraria a todo lo establecido en la Convención sobre Derechos del Niño, de la cual Guatemala es Estado parte¹⁵⁹.

También se viola el principio de igualdad, en el cual ambas partes deben tener la misma participación; sin embargo, en ningún momento la menor expresó lo que deseaba, la negociación fue entre su padre y su agresor.

En este caso debió iniciarse un proceso por violación y plantear una acusación alternativa de estupro. Junto con la acusación principal, se puede plantear una acusación alternativa [arto. 333 Código Procesal Penal], la cual se plantea en el mismo escrito de la acusación, incluyendo los elementos complementarios de la acusación alternativa, que tienen

¹⁵⁹ Supra “delitos contra la libertad y seguridad sexual y el pudor”.

que ser congruentes con el hecho de la acusación formal. Esto permitirá que el imputado ejerza plenamente su derecho de defensa y así evitar el factor sorpresa.¹⁶⁰

Caso No. 2

Un hombre entra en forma violenta a la casa de una mujer quien tiene un hijo y una hija menores de edad, con el firme propósito de violar a la menor. Ya anteriormente, el mismo sujeto había intentado violar a la niña. Cuando la madre defendió a su hija, el agresor amenazó con violarla a ella también.

Sin embargo, lograron sacar al agresor de la vivienda y al siguiente día procedieron a efectuar la denuncia.

El Ministerio Público inició un proceso por amenazas y solicitó la aplicación del criterio de oportunidad. Pero en el acuerdo se estableció como única garantía la palabra del agresor de no volver a molestar a la mujer y a su hija.

En este caso nuevamente se viola el principio de oficialidad, puesto que hay una menor de por medio y las amenazas fueron dirigidas a ésta, además del intento de violación en esa ocasión y otras.

Tampoco se utilizaron mecanismos que garantizaran la seguridad de la madre y de su hija, lo cual contradice lo establecido por el artículo 2do. de la Constitución Política de la República en cuanto a que el Estado debe garantizar la seguridad de las personas.

¹⁶⁰ El Manual del Fiscal ejemplifica la acusación alternativa de la siguiente forma: Una acusación le imputa a Juan, haber yacido con María, de once años de edad, sin haberse opuesto". Dichos hechos constituyen el delito de violación. Sin embargo, en el debate se demuestra que María no tenía once sino doce años de edad. El Tribunal no podría condenar por estupro, ya que la acusación no señaló que Juan se aprovechó de su inexperiencia, ni obtuvo su confianza, ni hubo promesa de matrimonio; todos ellos elementos constitutivos del delito de estupro y tendría que absolver. Para evitar esta situación, el Fiscal puede presentar acusación por violación, y en el supuesto de que no se probase la edad de once años, acusar alternativamente por estupro, incluyendo los elementos probatorios que demuestran, por ejemplo, la falsa promesa de matrimonio." Manual del Fiscal, *Op. cit.*, p. 280.

En este caso debió iniciarse el proceso penal de acción pública por el intento de violación de la menor, no un proceso por estupro, en virtud de que la agraviada era menor de edad y el Estado tiene que proteger con especial atención a las y los niñas/os.

En este caso, al igual que en el anterior, puede iniciarse un proceso por tentativa de violación y plantear una acusación alternativa por amenazas.

Caso No. 3

Un hombre arremete físicamente contra su esposa e hijos, también la amenaza de muerte. Pasado un tiempo incendia el hogar de su esposa. Ante tal situación la mujer decide denunciar a su esposo.

El Ministerio Público inicia un proceso por amenazas e incendio de bien propio, y solicita la aplicación de criterio de oportunidad y atención psicológica para el agresor.

En el acuerdo, el agresor dice que “no se hace responsable de lo que en un futuro le pueda ocurrir a su cónyuge”, y además la única garantía de la no agresión “es su palabra”. En el acuerdo no se consideró el tratamiento psicológico.

En este caso se violan los siguientes principios:

El principio de igualdad, porque la mujer no se encontraba en condiciones para negociar con su agresor, sino más bien estaba intimidada y quería protección.

La contradicción en el proceso, porque no hubo suficientes elementos de discusión. La mujer aceptó lo que se le propuso con tal de no ser agredida, sin reparar en sus intereses y los de sus hijos.

También se viola el principio de legalidad, mediante el cual la o el funcionario/a de justicia debe determinar si procede o no la aplicación del criterio de oportunidad.

Tampoco se establecieron mecanismos para garantizar la seguridad de la mujer y sus hijos, lo cual va en contra de lo establecido en el artículo 2do. de la Constitución Política de la República.

Con el objeto de garantizar la vida, y la seguridad de la mujer y los menores, se hubiera podido iniciar un proceso penal por tentativa de homicidio o por amenazas e incendio propio, o un proceso para la aplicación exclusiva de medidas de seguridad y corrección,¹⁶¹ a modo de establecer mecanismos de verificación y protección a la vida y seguridad de las personas afectadas.

Caso No. 4

Una joven de 15 años de edad trabaja en un comedor repartiendo comida. En cierta ocasión un hombre solicitó corrida a domicilio, por lo cual la joven fue enviada a dejársela. Cuando llegó, el hombre la amenazó con un cuchillo para que tuviera relaciones sexuales con él y le dijo que si gritaba la mataría.

Debido a que la niña tardaba mucho en regresar, la dueña del comedor envió a la otra trabajadora a buscar a la niña. Cuando ésta llegó a la residencia del hombre la puerta estaba entre abierta, y observó que éste quería abusar de la menor. La trabajadora entró y ayudó a la menor a escapar.

La dueña del comedor se dirigió a denunciar el hecho al Ministerio Público, el cual inició proceso por tentativa de violación.

Sin embargo, la madre de la niña llegó a desistir de la acción al Ministerio Público, porque había llegado a un acuerdo con el agresor, en el cual él se comprometía a pagar 600 quetzales por lo que había hecho. Celebraron convenio extrajudicial en el Ministerio Público.

¹⁶¹ Entre las medidas de seguridad, el artículo 88 del Código Penal contempla las siguientes: 1) Internamiento en establecimiento psiquiátrico. 2) Internamiento en granja agrícola, centro industrial u otro análogo. 3) Internamiento en establecimiento educativo o de tratamiento especial. 4) Libertad vigilada. 5) Prohibición de residir en un lugar determinado. 6) Prohibición de concurrir a determinados lugares. 7) Caucción de buena conducta. Ver además arto. 7 de la Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia intrafamiliar, y también los artículos 484-485 del Código Procesal Penal.

En este caso se violan los siguientes principios:

El de oficialidad, porque había una menor de por medio y el Ministerio Público tenía la obligación de iniciar un proceso penal.

El de legalidad, en virtud de que el/la auxiliar fiscal debió analizar la situación y no permitir el arreglo extrajudicial en la Fiscalía, sobre todo porque había una menor de por medio. Además, el Ministerio Público no se encuentra facultado legalmente para efectuar acuerdos extrajudiciales, por lo cual éstos no tienen ninguna validez jurídica.

El de igualdad, porque ni la menor, ni su madre tuvieron orientación legal en el caso y por lo tanto no ejercieron adecuadamente sus derechos.

Es contrario a todo lo establecido en la Convención sobre los Derechos del Niño, de la cual Guatemala es parte.

También contradice lo establecido en el artículo 2do. de la Constitución de la República, puesto que en el acuerdo no se establecieron mecanismos de verificación y garantía de protección de la menor.

En este caso era procedente iniciar el proceso por violación en grado de tentativa.

Caso No. 5

Una mujer fue lesionada por un compañero de trabajo al no acceder a tener relaciones sexuales con él. Luego de este incidente, la mujer fue a presentar denuncia contra la persona que la golpeó.

El Ministerio Público inició un proceso por amenazas, puesto que el acoso sexual no está regulado. En cuanto a las lesiones, según el dictamen del médico forense, éstas incapacitarían a la víctima por cinco días para trabajar, por lo tanto ni siquiera constituyen lesiones leves, sino falta.¹⁶² Las partes

¹⁶² Artículo 481 del Código Penal. "Arresto de veinte a sesenta días. Será sancionado con arresto de veinte a sesenta días: 1) Quien causare a otro lesiones que le produzcan enfermedad o incapacidad para el trabajo por diez días o menos...".

celebraron un convenio extrajudicial en el Ministerio Público, en el cual “el agresor daba su palabra de no volver a molestar a la víctima”.

En este caso se violaron los siguientes principios:

El de igualdad, puesto que la joven no se encontraba emocionalmente preparada para negociar y aceptó el acuerdo que le fue propuesto con tal de no ser agredida.

Es contradictorio al artículo 2do. de la Constitución, puesto que tampoco se establecieron mecanismos de protección a la víctima.

Se podría haber iniciado un proceso por amenazas, en virtud de la violencia tanto psicológica como física que sufrió la víctima.

Tanto en los casos analizados en este apartado, como en los otros 55 expedientes revisados, con la aplicación del criterio de oportunidad y acuerdos extrajudiciales se vulneran principalmente:

- a. El principio de igualdad ante la ley, el cual se encuentra regulado en los artículos: 4 de la Constitución, 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos y el 7 de la Declaración de Derechos Humanos. Este principio implica que ambas partes puedan tener las mismas posibilidades de actuación.
- b. El principio de oficialidad, mediante el cual Estado debe perseguir y ejercitar la justicia a través de órganos competentes y destinados para ello. En estos casos, el Ministerio Público no se encuentra facultado por ley para celebrar acuerdos extrajudiciales. Quienes pueden celebrar acuerdos con ocasión de la aplicación del criterio de oportunidad son los/as Jueces/as de Paz y los/as Jueces/as de Primera Instancia Penal, de conformidad con lo establecido en el artículo 25 del Código Procesal Penal.
- c. El principio de legalidad, en el sentido que la o el funcionaria/o de justicia debe analizar y determinar cuándo se puede aplicar el criterio de oportunidad o perseguir de oficio o no, un delito.¹⁶³

¹⁶³ Maier, Julio B. *Derecho Procesal Penal*. Tomo I, Ed. del Puerto, Argentina, 1996, p. 831.

- d. El principio de respeto a la víctima, por parte del Ministerio Público (artículo 8 Ley Orgánica del Ministerio Público). Es decir, el Ministerio Público deberá dirigir sus acciones tomando en cuenta los intereses de la víctima, a quien deberá brindar amplia asistencia y respeto. Éste se ve vulnerado en el criterio de oportunidad y acuerdos extrajudiciales, puesto que el producto de los mismos, el acuerdo, atiende a intereses muy diferentes de las mujeres víctimas.
- e. La garantía de la aplicación de la justicia (artículo 2 de la Constitución).
- f. La contradicción en el proceso.
- g. El derecho de la mujer a vivir una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como en el privado (artículo 3 Convención de Belém Do Pará).
- h. Derecho al respeto de la dignidad inherente de las mujeres (artículo 4 inciso e) de la Convención de Belém Do Pará).
- i. El derecho de la mujer de vivir libre de toda discriminación (artículo 6 inciso a) de la Convención de Belém Do Pará).
- j. Derecho de la mujer de ser valorada libre de patrones estereotipados de comportamientos y prácticas sociales y culturales basadas en el concepto de inferioridad y subordinación (artículo 6 inciso b) de la Convención de Belém Do Pará).
- k. El derecho de atender el interés superior del niño por parte de las instituciones de justicia (artículo 3 Convención sobre los Derechos del Niño). Este aplicado en los casos de estupro, en los cuales la víctima es una niña.
- l. Los derechos inherentes a todas persona humana; es decir, la Constitución Política reconoce que los derechos y garantías que otorga no excluyen otros que no figuren expresamente en la Constitución y que son inherentes a la persona humana (artículo 44 de la Constitución Política de la República).

En síntesis, según lo analizado en estos casos, el principio que fundamentalmente se vulnera es el de “igualdad ante la ley”, en virtud de que las mujeres víctimas de violencia no cuentan con la asesoría y apoyo legal necesario para llevar a cabo un proceso de negociación. Tampoco se encuentran emocionalmente preparadas para negociar con su agresor,¹⁶⁴ y sobre todo, el sistema de justicia penal, según lo

¹⁶⁴ Ver supra capítulo V.

detectado en esta investigación, cuenta con poca preparación para atender los casos de violencia contra la mujer, lo cual tiene como resultado la celebración de acuerdos sin validez judicial, en los cuales la víctima se convierte en la causante del mal que le ha acaecido; por lo tanto, ésta se compromete a “no molestar a su agresor”, para no ser agredida.

Ante tal situación, el principio de igualdad ante la ley se encuentra evidentemente distorsionado en cuanto a los intereses y protección de las mujeres.

V. ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE DATOS

Técnicas utilizadas

- a. La muestra está compuesta por: 1) El 20% de casos atendidos de violencia contra la mujer en la Fiscalía de la Mujer y en dos Fiscalías departamentales (Escuintla y Quetzaltenango). 2) Entrevista semiestructurada a 20 funcionarios/as del sistema de justicia y a diez abogadas/os particulares.
- b. La entrevista semiestructurada fue realizada a veinte funcionarios/as, como ya se indicó en el inciso anterior, del sistema de justicia (Fiscales de sección, auxiliares fiscales, Jueces/as de Paz y de Primera Instancia Penal); ocho abogadas/os particulares, dos expertos/as en derecho penal y género. El objetivo de la muestra fue obtener apreciaciones sobre la aplicación y funcionamiento del criterio de oportunidad en los delitos que se cometen contra las mujeres.
- c. Otra técnica consistió en el análisis de 60 expedientes en total en la Fiscalía de la Mujer y las Fiscalías de los departamentos de Escuintla y Quetzaltenango, sobre la aplicación del criterio de oportunidad y acuerdos extrajudiciales.
- d. Tanto los expedientes como la muestra tomada para los casos, se basaron en los registros de los libros de la Fiscalía de la Mujer, en el municipio de Guatemala; y las Fiscalías Distritales del Ministerio Público, en las cabeceras departamentales de Escuintla y Quetzaltenango, en virtud de ser esta institución quien se encarga de solicitar el criterio de oportunidad.

Abreviaturas utilizadas en las gráficas:

En las gráficas se utilizaron las siguientes abreviaturas:

- Abus. Des.** Abusos Deshonestos
- Acdo. Ext** Acuerdo Extrajudicial
- Arch. X Aban.** Archivo por Abandono
- Arch. X Direc. Inx.** Archivo por Dirección Inexacta
- Arch. X no direc.** Archivo por no colocar dirección
- Arch. X no local. Ofen.** Archivo por no localizar a la ofendida
- C.O.** Criterio de Oportunidad
- Nae** Negación de Asistencia Económica
- Orden de Apren.** Orden de Aprehesión
- S.C.P.P.** Suspensión Condicional de la Persecución Penal
- VIF** Violencia Intrafamiliar

5.1 Casos de violencia contra la mujer

El término violencia contra la mujer que se utiliza en esta investigación, es el mismo que define la Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer: "... todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se produce en la vida pública como en la vida privada"¹⁶⁵

De lo anterior se desprende, como fue explicado anteriormente, que la violencia contra la mujer implica más que la violencia en el hogar; se da también por violaciones sexuales, lesiones, estupro, rapto, negación de asistencia económica y otras.

BEST AVAILABLE COPY

¹⁶⁵Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer. Art. 1.

La Fiscalía de la Mujer es una dependencia del Ministerio Público encargada de atender y diligenciar los casos de delitos de la integridad física de la mujeres, delitos sexuales y, en la práctica, además, casos de violencia intrafamiliar. Sin embargo, la Fiscalía de la Mujer tiene sede únicamente en la capital; en los departamentos son las Fiscalías Distritales las que se encargan de atender los casos de violencia contra la mujer. Por ello los datos recabados en esta investigación tomaron en cuenta datos tanto de la Fiscalía de la Mujer como de las Fiscalías Distritales de Quetzaltenango y Escuintla.

A continuación se analizarán las clases de violencia que sufre la mujer, de acuerdo a los datos obtenidos de la investigación de campo.

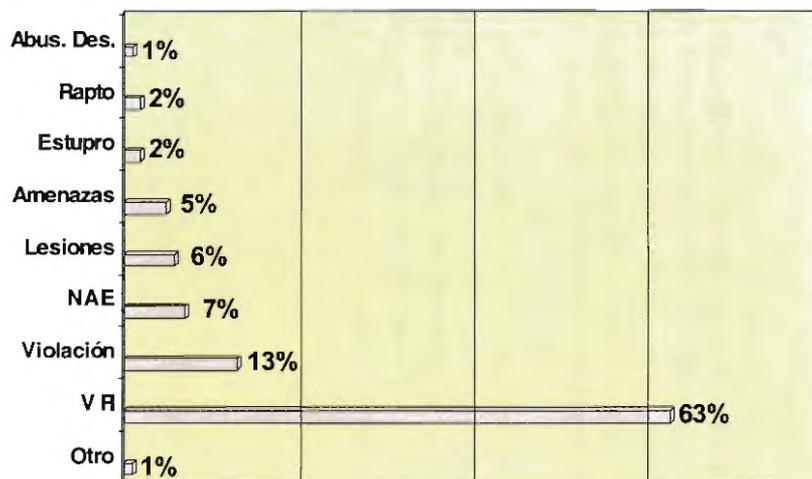
A nivel nacional

La violencia contra la mujer es un fenómeno que se encuentra presente en todas las sociedades de forma alarmante.¹⁶⁶ En la muestra se detectó que el 63% de mujeres que denuncia lo hace por ser víctima de violencia intrafamiliar. Sin embargo, ésta no se encuentra tipificada como delito en la legislación guatemalteca. Por ello, para que las mujeres puedan iniciar un proceso contra su agresor, es caracterizado por los/as operadores/as de justicia como delito de lesiones o faltas, “según el tiempo que tarden en curarse los golpes”. Como se vio anteriormente, las lesiones leves o faltas no reflejan la gravedad del daño ni la intención del agresor, por lo que se evidencia la necesidad de tipificar el delito de violencia intrafamiliar dentro de la legislación penal.

¹⁶⁶ Ver capítulo II.

GRÁFICA No. 1

Casos de violencia contra la mujer atendidos por el Ministerio Público durante el año 2000



Conforme a registro de casos de Enero a Diciembre en el Ministerio Público.

Total de casos registrados:

1881

En las cabeceras departamentales de Escuintla, Guatemala y Quetzaltenango.

Lo registrado en la gráfica No. 1 como violencia intrafamiliar, en su mayoría representa precisamente violencia intrafamiliar. Es decir, no se inicia proceso penal de amenazas o lesiones, en virtud de que se argumenta en algunas Fiscalías que la violencia intrafamiliar no constituye delito. Sin embargo, este criterio varía según la Fiscalía que atienda el caso, como se verá más adelante en el análisis departamental.

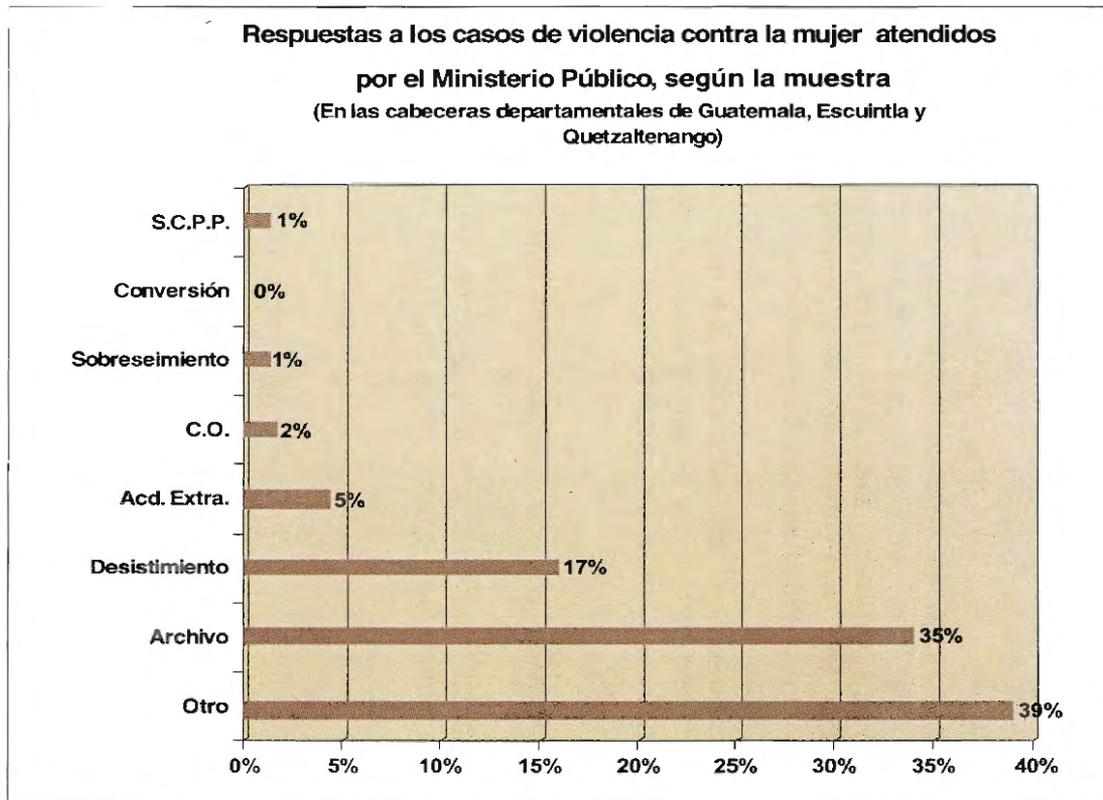
Otras formas de violencia detectadas en la muestra que tienen que afrontar las mujeres es la violación (13%), que puede darse dentro del ámbito familiar o fuera de él: la negación de asistencia económica (7%), las lesiones (6%), amenazas (5%), raptos y estupro (2%), abusos deshonestos (1%). Dentro de "otros" delitos cometidos contra las mujeres (1%) encontramos allanamiento de morada, robo y acoso sexual.

Como ya se mencionó, la violencia contra la mujer es estructural, surge de un proceso histórico y es legitimada por los mitos y prejuicios establecidos contra ellas, y se hace presente tanto en esferas privadas como públicas.

Respuestas a los casos de violencia contra la mujer:

Como se puede notar en la gráfica No. 2, las respuestas que da el sistema de justicia penal a la violencia contra la mujer son variadas.

GRÁFICA No. 2



Fuente: Elaboración propia con base en datos proporcionados por el Ministerio Público.

El archivo es una de las formas más comunes de dar respuesta a estos casos. Archivar el expediente puede responder a razones establecidas en el Código Procesal Penal,¹⁶⁷ es decir, porque no se haya individualizado al imputado o porque se haya declarado su rebeldía, o por la desestimación del caso. También el proceso puede ser archivado por “razones internas”, es decir, porque no hay dirección para notificar, no se presentó la agraviada o por abandono del proceso.

El desistimiento no es una respuesta dada por el sistema de justicia, sino por las mismas usuarias; ésta es una forma de conclusión del proceso que se da comúnmente. Sin embargo, “bajo este título” se encuentran archivados muchos acuerdos extrajudiciales. O sea, se les coloca el nombre de desistimiento, “pero en realidad son acuerdos extrajudiciales”. También el desistimiento se debe, entre otras causas, al temor a la reacción del agresor y porque la víctima depende económicamente de él.¹⁶⁸

Los acuerdos extrajudiciales también son una forma de concluir el proceso. En algunas ocasiones se identifica el expediente archivado como “archivo por acuerdo”, o simplemente “acuerdo”. Se decidió poner por aparte los acuerdos extrajudiciales encontrados en la muestra para analizar el impacto que éstos tienen en la transformación de conflictos de las mujeres, y para evidenciar la continuidad con que se utilizan. Debido a que éstos carecen de validez jurídica, por no ser autorizados por juez competente, dejan en desventaja a las víctimas y atentan contra el Estado de derecho, por ser actuaciones al margen de la ley.

El criterio de oportunidad es muy poco solicitado por el Ministerio Público; según el criterio de la/el auxiliar fiscal, las causas varían dependiendo del lugar geográfico. Estas razones van desde el “exceso de trabajo que representa el solicitar el criterio de oportunidad” hasta “no solicitarlo para proteger a las mujeres”, según el criterio de la/el fiscal y auxiliares fiscales.

¹⁶⁷ Artículos 310 y 327 del Código Procesal Penal guatemalteco.

¹⁶⁸ Programa de Justicia, USAID. “Diagnóstico sobre impedimentos de la mujer a la justicia”. Guatemala, 2000, p. 25 .

En la categoría de “otros”, nos referimos a que los procesos aún continúan siendo “investigados”,¹⁶⁹ se solicitan medidas de seguridad, son considerados como faltas y pocos llegan hasta la sentencia.

El sobreseimiento (1%) es una forma poco común de finalizar los casos de violencia contra la mujer. La suspensión condicional de la persecución penal (1%), en cambio la conversión de la acción (0%), según la muestra, no es un mecanismo utilizado.

En resumen, la violencia contra la mujer no tiene una respuesta clara en el sistema de justicia. Se tiende más bien a desjudicializar o continuar en investigación los procesos, sin atender al impacto que éstos tienen en la vida de las mujeres y en la sociedad.

A nivel departamental

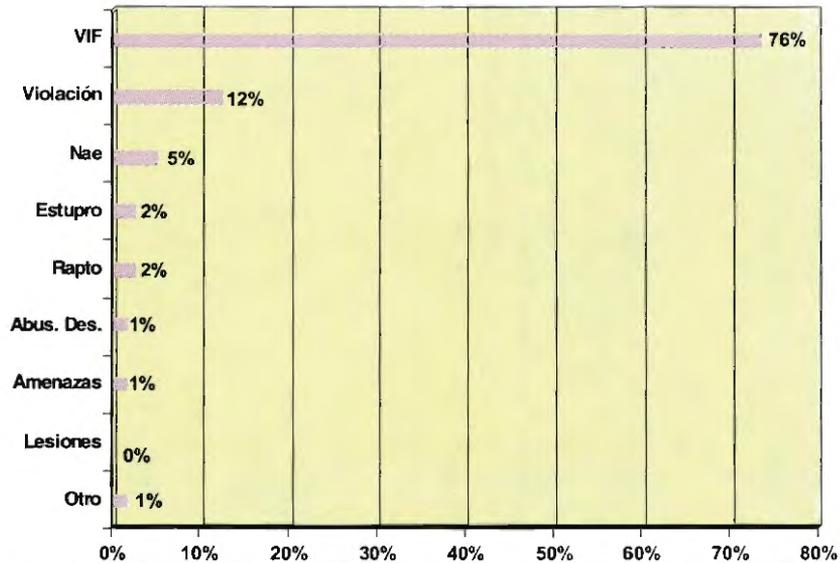
Como se puede notar, en cada departamento varía la causa principal de violencia contra la mujer.

En el caso del municipio de Guatemala, la razón principal por la que las mujeres acuden a denunciar es por violencia intrafamiliar. Si bien es cierto ésta no está tipificada como delito, aparece en registro como violencia intrafamiliar. Cuando no se ven las lesiones, el Ministerio Público únicamente solicita medidas de seguridad y trata de conciliar. Por ello en la gráfica No. 3, las lesiones aparecen con el 0%, lo cual obedece a que dentro de la muestra fueron detectados muy pocos casos tipificados como lesiones, en relación con los demás tipos de violencia. Esto se explica mejor con el comentario de una auxiliar fiscal: “La violencia intrafamiliar no constituye delito, por lo tanto no puede iniciarse proceso, salvo que haya alguna lesión. En el caso de que la haya, se tendrá que determinar el tiempo que tarda en curarse y así poder analizar si puede iniciarse proceso o no. Pero, generalmente, cuando las mujeres vienen acá ya no presentan lesiones, por lo tanto no puede hacerse nada.” (Conversación con auxiliar fiscal).

¹⁶⁹ El Código Procesal Penal establece en el artículo 323 que la investigación debe durar tres meses, y el artículo 324 establece que este plazo será ampliado seis meses cuando exista alguna medida sustitutiva.

GRÁFICA No.3

Casos de violencia contra la mujer atendidos por la Fiscalía de la Mujer del municipio de Guatemala, según muestra de 1552 casos (% de Enero a Diciembre de 2000)



Fuente: Elaboración propia con base en datos proporcionados la Fiscalía de la Mujer del Ministerio Público.

En conclusión, cuando las mujeres se deciden a denunciar, generalmente ya no hay forma de probar la agresión y, como se explicó anteriormente, para que se considere la lesión, el/la funcionario/a de justicia requiere que haya evidencia en el cuerpo de la víctima y, dependiendo del tiempo de la curación, así se procederá o no penalmente. Ello coloca a la mujer en una situación de riesgo aún mayor, y en todo caso debe cursarse la denuncia al Juzgado de Familia o de Paz Penal, para que se dicten las medidas de protección que correspondan.¹⁷⁰

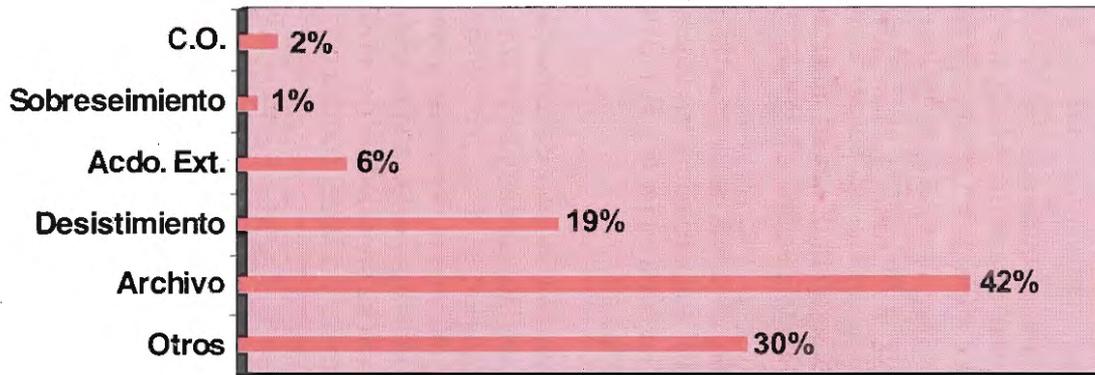
La segunda forma de violencia contra la mujer que más se evidencia es la violación, que en algunas ocasiones es cometida por más de un sujeto activo.

En cuanto a las respuestas que se dan a estos casos, en el municipio de Guatemala hay una clara tendencia de la Fiscalía de la Mujer a no solicitar el criterio de oportunidad (por parte de la Fiscal de Sección), para no vulnerar los derechos de las mujeres, "salvo en los casos de estupro", por la pena que a éste se le impone en el juzgado. (Entrevista realizada a la Fiscal de Sección).

¹⁷⁰ Morales, Trujillo, Hilda. "Manual para el abordaje de la violencia contra la mujer". Proyecto Reducción de la violencia en contra de la mujer. Coalición Mujer Vamos Adelante -AMVA-, CICAM y CMM, Guatemala, 2000.

GRÁFICA No. 4

Respuestas a los casos de violencia contra la mujer, por parte de la Fiscalía de la Mujer, en el municipio del departamento de Guatemala
(% de casos de enero a diciembre de 2000, según la muestra).



Fuente: Elaboración propia con base en datos proporcionados por el Ministerio Público.

Sin embargo, el 42% de los casos tiene como respuesta que los expedientes¹⁷¹ son archivados, lo cual se puede deber a varias causas, pero sobre todo se da por razones “internas”, explicadas anteriormente.

El desistimiento (19%) y los acuerdos extrajudiciales (8%), también son constantes que se presentan. En el análisis de casos se evidenció que cuando desistió la parte agraviada, fue por la celebración de un acuerdo extrajudicial elaborado en la Fiscalía o directamente con su agresor.

En la categoría de “otros” se encuentran casos remitidos a otras instituciones de justicia por ser considerados como faltas, o requerirse medidas de seguridad; casos finalizados con sentencia y casos en proceso de investigación.

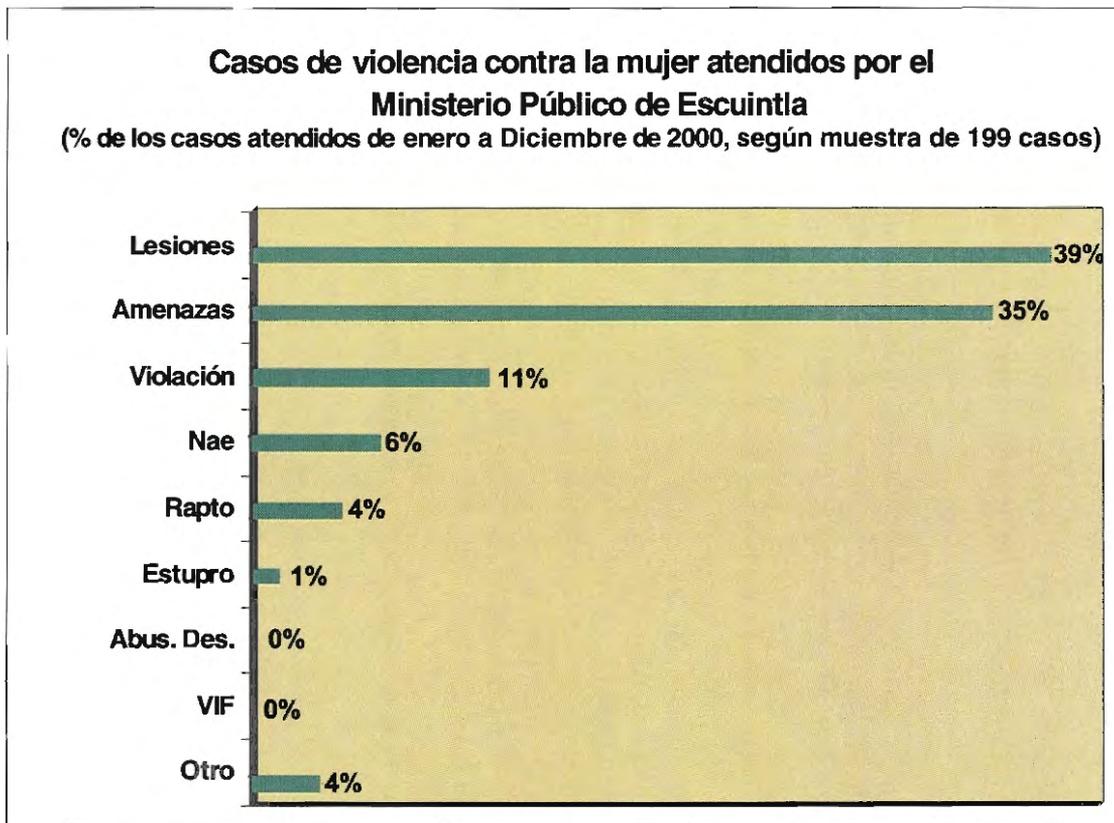
En conclusión, se puede observar en la gráfica, referente al departamento de Guatemala, que existe una tendencia descriminalizadora de los casos de violencia contra la mujer, lo cual puede repercutir en menoscabo de los derechos de las mujeres.

En el municipio de Escuintla, las formas principales de violencia que sufren las mujeres son las lesiones y amenazas, pero éstas son producidas fuera del ámbito familiar; es decir, por personas desconocidas o ligadas a su trabajo. Las mujeres sí denuncian violencia intrafamiliar en el Ministerio Público; sin embargo, éstas son remitidas al Juzgado de Familia porque dicha denuncia es considerada por el Ministerio Público como un asunto de índole familiar y privado, como a continuación se analizará.

El criterio en la Fiscalía de Escuintla con respecto a la violencia intrafamiliar, es remitir todos estos casos al Juzgado de Familia, salvo que haya un lesión “realmente severa y que amerite ser conocida por el Ministerio Público”. Durante el año 2000 fueron recibidas 423 denuncias de violencia intrafamiliar en la Oficina de Atención Permanente, las cuales fueron remitidas al Juzgado de Familia. Al respecto, un auxiliar fiscal expresó: “La violencia intrafamiliar debe ser atendida por los Juzgados de Familia, aunque hayan lesiones, porque entre parientes se pueden arreglar”. (Entrevista a auxiliar fiscal).

¹⁷¹ Véase infra “a nivel nacional”.

GRÁFICA No. 5



Fuente: Elaboración propia con base en datos proporcionados por el Ministerio Público.

En conclusión, las lesiones y amenazas presentadas por la mujeres en el Ministerio Público no son a causa de violencia intrafamiliar, en virtud de que dichos casos son remitidos al Juzgado de Familia, y por lo tanto no se les da trámite en la Fiscalía, salvo ciertas excepciones en las que no son tipificadas como violencia intrafamiliar.

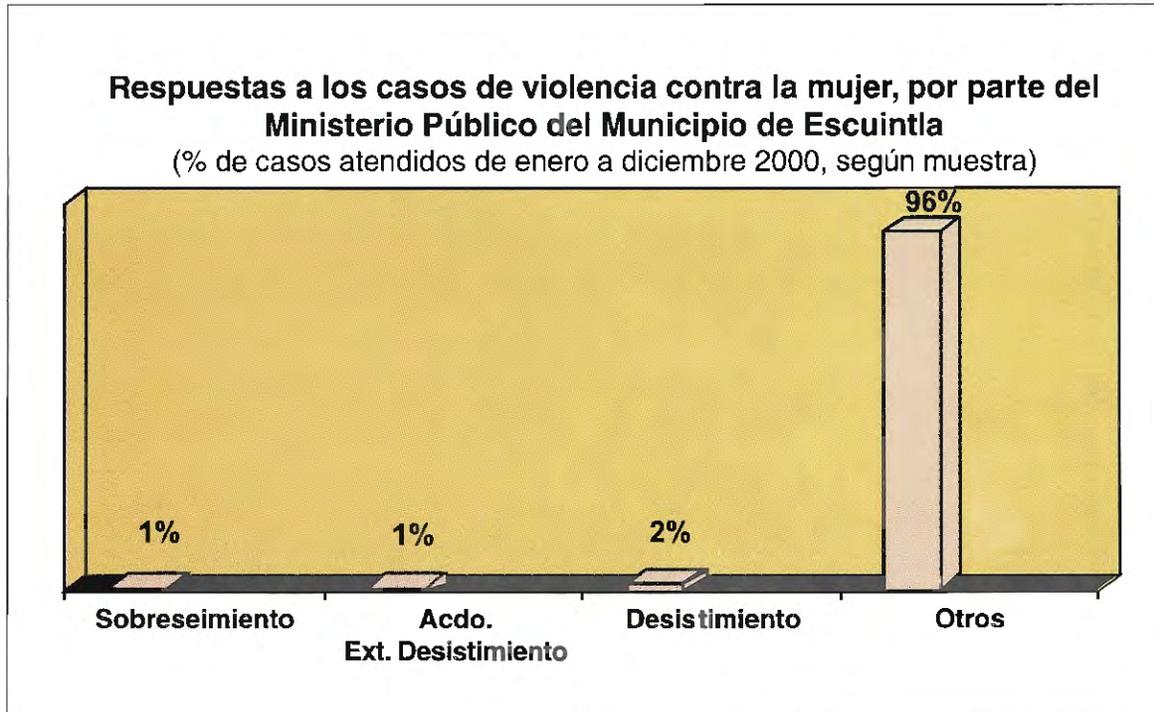
En Escuintla, al igual que en Guatemala, las denuncias por violación (11%) representan una de las principales formas de violencia contra la mujer .

Las “otras” formas de violencia contra las mujeres, según la muestra tomada en Escuintla, se refieren a faltas (lesiones que no constituyen delitos), agresiones, robos y allanamientos.

Como se puede observar en la gráfica correspondiente al municipio de Escuintla, en la categoría de “otros” se caracterizan el 96% de los casos. Dentro de ésta se encuentran medidas de seguridad, faltas, casos remitidos a otras instancias de justicia, pero principalmente a casos en “proceso de investigación”. Algunos de estos casos denunciados en el año 2000 no tenían ningún avance para mayo del 2001.

En cuanto a las respuestas de la Fiscalía ante estos casos, se presentan respuestas descriminalizadoras como el desistimiento (2%), el sobreseimiento (1%) y acuerdos (extrajudiciales) (1%). La categoría “otros” se refiere a que los procesos aún están en trámite y no tienen una respuesta.

GRÁFICA No.6

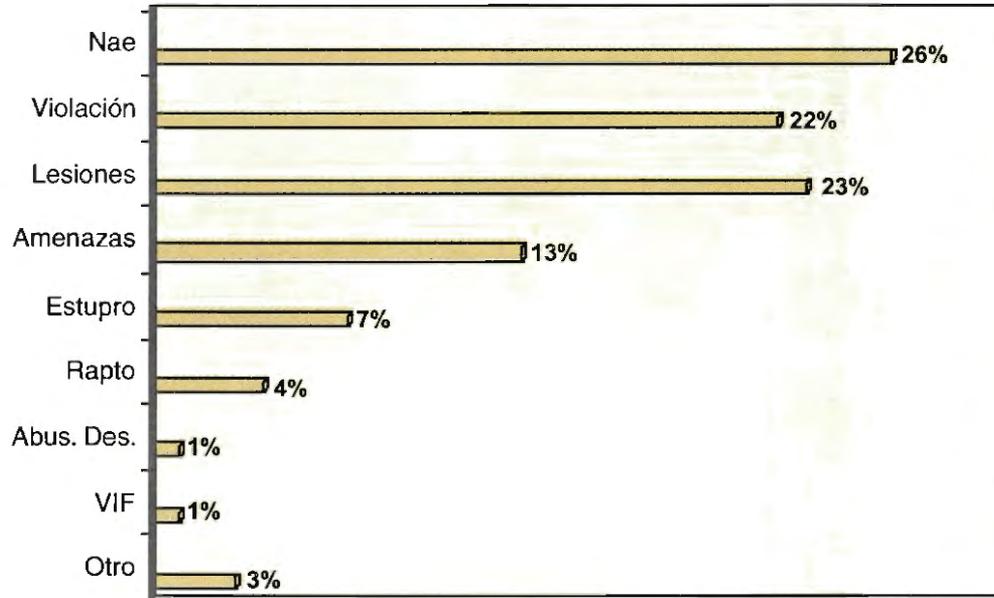


Fuente: Elaboración propia con base en datos proporcionados por el Ministerio Público.

En el municipio de Quetzaltenango, la principal forma de violencia contra la mujer se da a nivel patrimonial: negación de asistencia económica (26%), y a criterio de las y los auxiliares fiscales, este delito debería de ser de acción pública, porque en su mayoría es solicitado en beneficio de menores (conversaciones con auxiliares fiscales).

GRÁFICA No.7

Casos de violencia contra la mujer, atendidos por el Ministerio Público del municipio de Quetzaltenango
(% de casos atendidos de enero a diciembre de 2000, según muestra de 130 casos)



Fuente: Elaboración propia con base en datos proporcionados por el Ministerio Público.

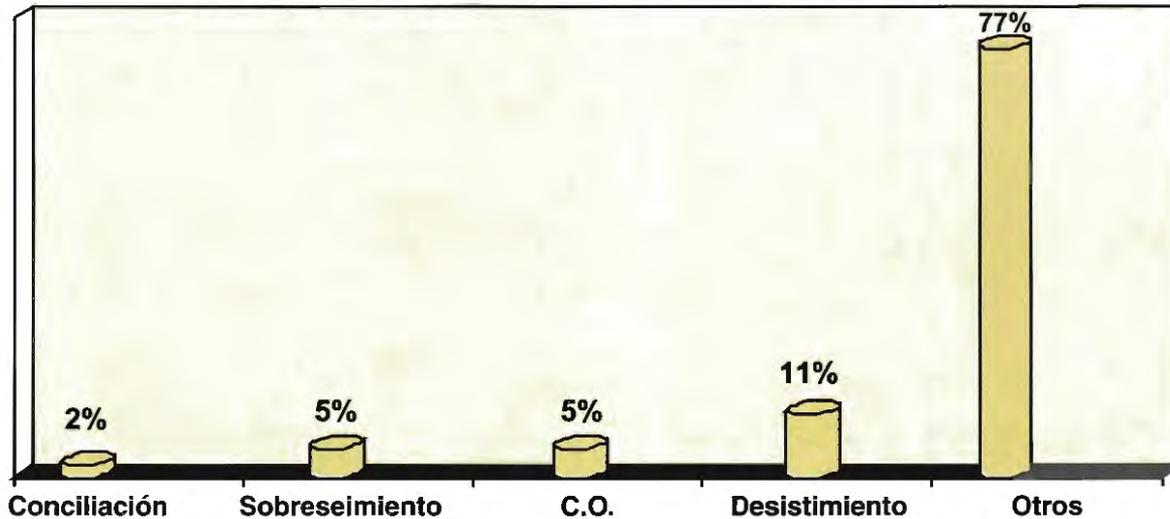
La violencia intrafamiliar en Quetzaltenango generalmente es tipificada como lesiones (23%) para poder darle seguimiento al proceso. Por ello el porcentaje de lesiones aparece más alto que en Escuintla y Guatemala.

La violación (22%) es otra de las formas de violencia que aparece con mayor frecuencia, lo cual desmitifica la creencia que ésta se da en lugares cálidos y donde las mujeres utilizan poca ropa.

En cuanto a las respuestas de los casos de violencia contra la mujer, al igual que en Escuintla y Guatemala, la categoría de otras respuestas es la de mayor porcentaje (77%), en ella se encuentran medidas de seguridad, faltas, en proceso y remisión a otras instancias.

GRÁFICA No. 8

Respuestas a los casos de violencia contra la mujer, por parte del Ministerio Público, del municipio de Quetzaltenango
(% de casos atendidos de enero a diciembre de 2000, según muestra)



Fuente: Elaboración propia con base en datos proporcionados por el Ministerio Público.

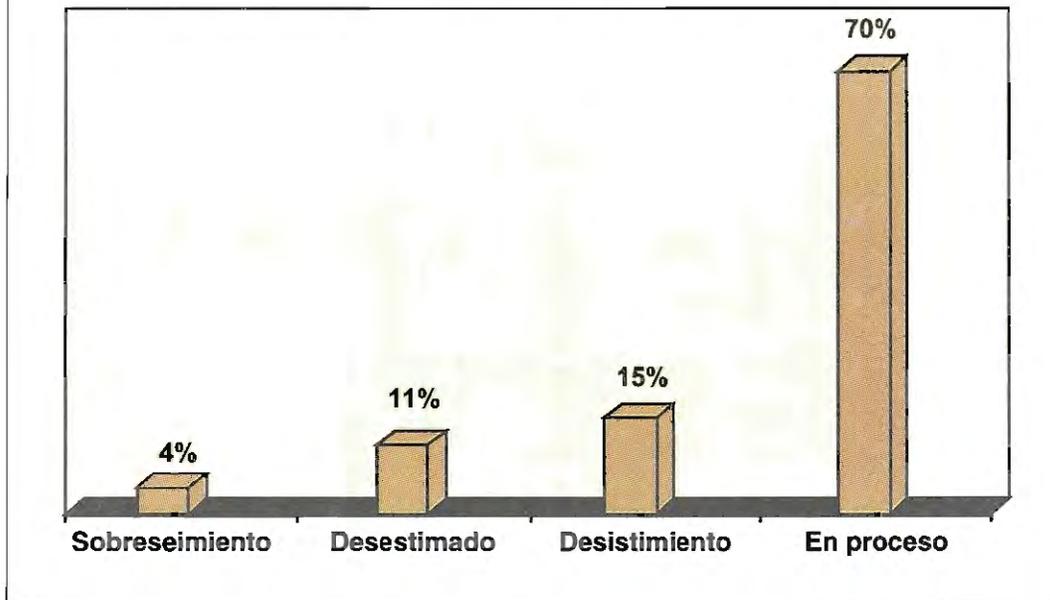
El desistimiento (11%) también es una de las formas más comunes de finalizar el proceso.

El criterio de oportunidad (5%) es solicitado frecuentemente en casos de estupro o lesiones. La conciliación (3%) también se solicita para los mismos casos.

En el municipio de Quetzaltenango, se tiene como criterio institucional no celebrar convenios extrajudiciales, “para no perjudicar a las víctimas, pues éstas quedarían desprotegidas porque el acuerdo extrajudicial no tiene validez legal”. (Entrevista a auxiliares fiscales).

GRÁFICA No.9

Respuestas dadas por el Ministerio Público y formas de finalizar, los casos de violación, en el municipio de Quetzaltenango
(% de registros de enero a diciembre de 2000, según muestra)



Fuente: Elaboración propia con base en datos proporcionados por el Ministerio Público.

En conclusión, la violencia contra la mujer se manifiesta de diferentes formas: violencia intrafamiliar, lesiones, amenazas, violación, estupro, rapto, abusos deshonestos, negación de asistencia económica, las cuales aparecen como una constante en la muestra tomada de las tres cabeceras departamentales. Esto refleja la situación de alto riesgo en que se encuentran las mujeres.

Sin embargo, las respuestas a estos casos tienen como tendencia la desjudicialización, lo cual provoca el menoscabo de los derechos de las mujeres y la impunidad en contra de ellas.

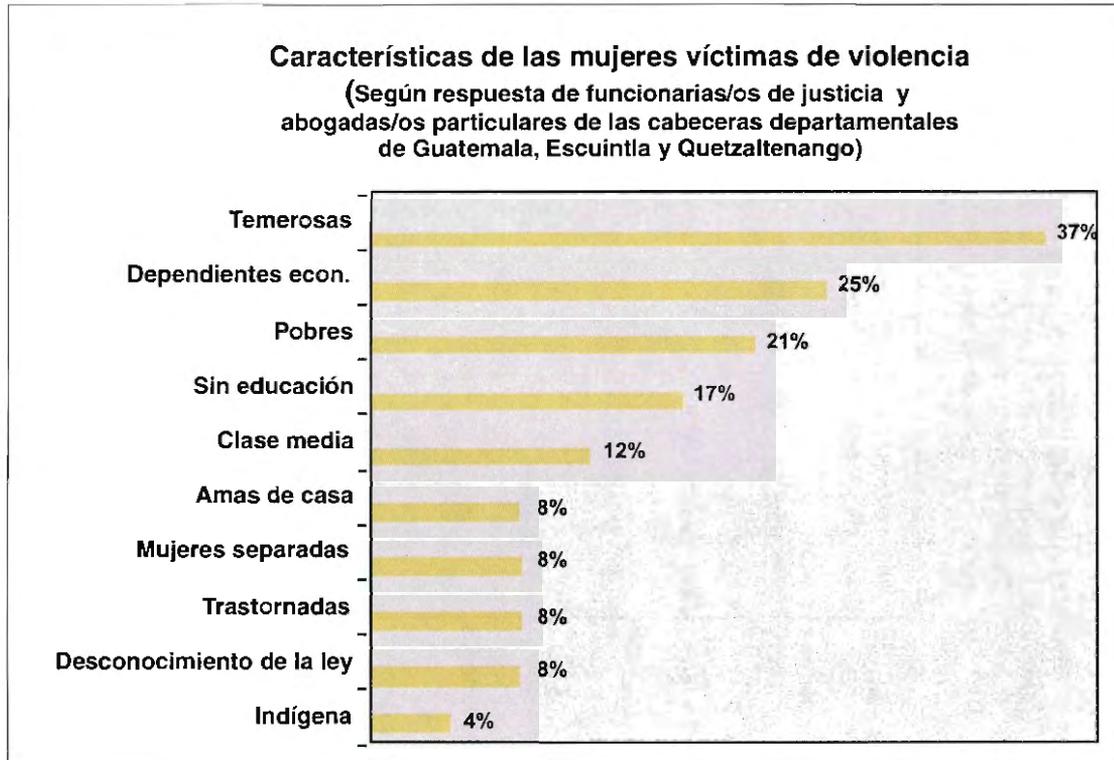
5.1 El criterio de oportunidad

Las mujeres frente a la aplicación del criterio de oportunidad

Según los/as operadores/as de justicia y abogadas/os particulares, las mujeres que han sufrido violencia presentan como características principales el ser temerosas (37%), dependientes económicamente del agresor (25%), pobres (21%), sin educación (17%), de clase media (12%), indígenas (4%), trastornadas, amas de casa, desconocimiento de la ley (8%), lo cual refleja la presencia de prejuicios y mitos en torno a las mujeres agredidas, sin profundizar en las verdaderas causas de la agresión y la situación de la mujer frente a ella.¹⁷²

¹⁷² Ver supra capítulo I.

GRÁFICA No. 10

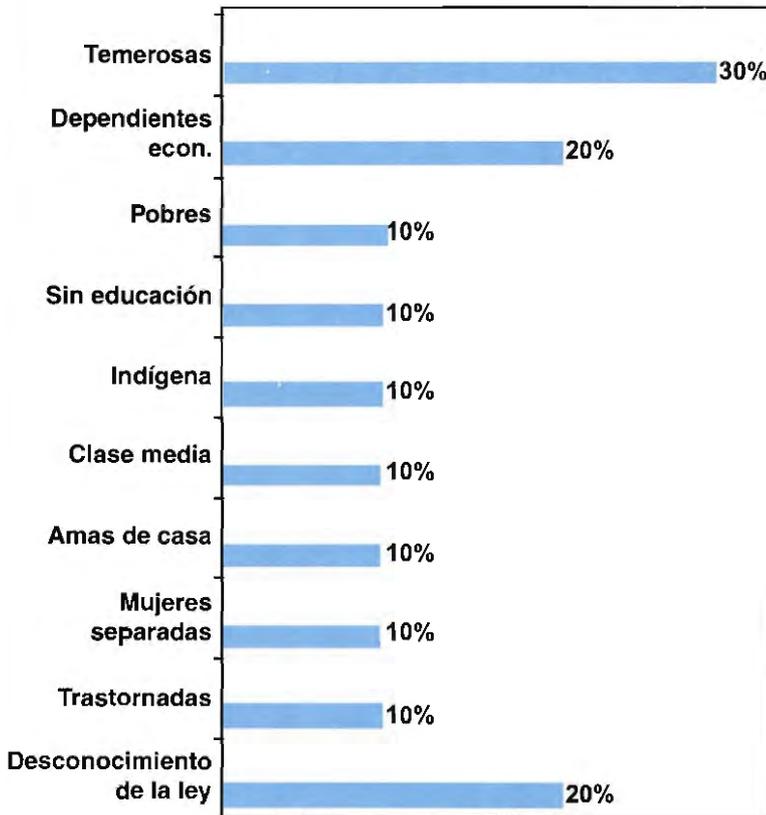


(Esta gráfica corresponde a preguntas de respuesta múltiple)

Fuente: Elaboración propia con base en entrevistas realizadas con funcionarios/as de justicia. Cada pregunta se consideró como el 100%.

GRÁFICA No. 11

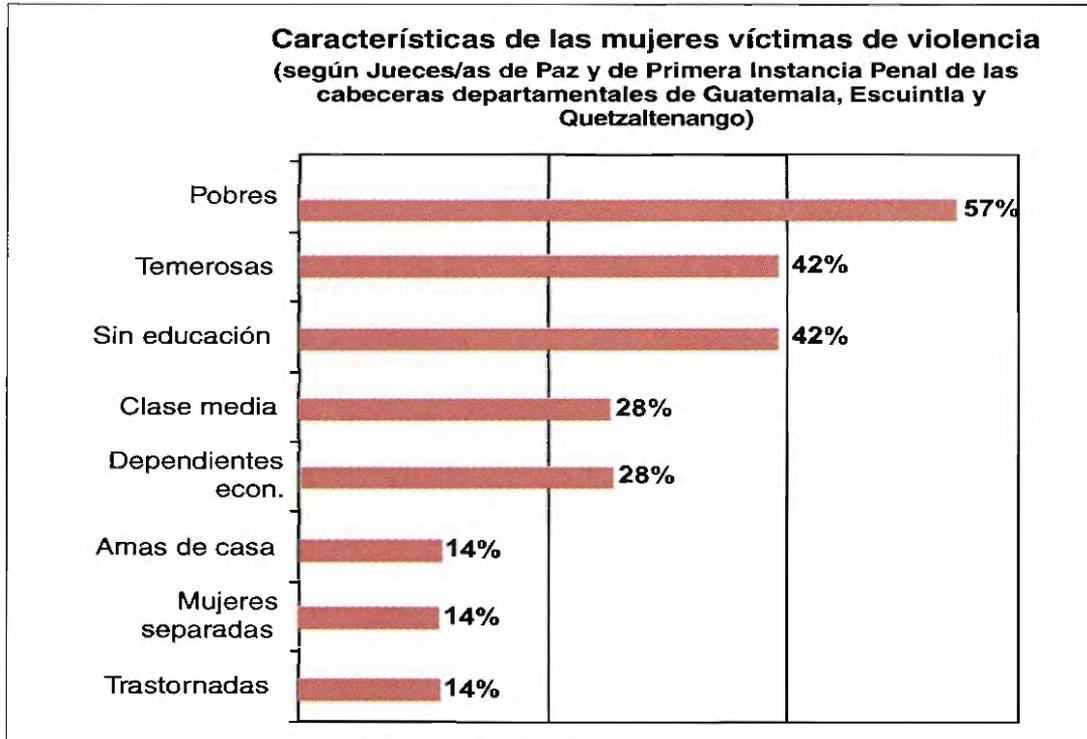
Características de las Mujeres víctimas de violencia, según Fiscales y auxiliares fiscales
(Entrevistas realizadas en las cabeceras departamentales de Guatemala, Escuintla y Quetzaltenango)
 cada pregunta se consideró como el 100%



(Esta gráfica corresponde a preguntas de respuesta múltiple)

Fuente: Elaboración propia con base en entrevistas realizadas con funcionarios/as del sistema de justicia. Cada pregunta se consideró como el 100%.

GRÁFICA No. 12



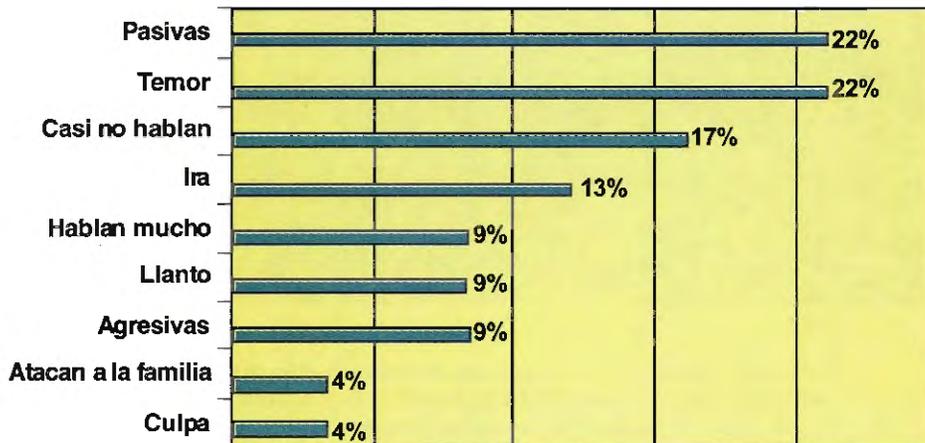
(Esta gráfica corresponde a preguntas de respuesta múltiple)

Fuente: Elaboración propia con base en entrevistas realizadas con funcionarios/as del sistema de justicia. Cada pregunta se consideró como el 100%.

Con respecto a las actitudes que las mujeres presentan en las audiencias de conciliación o mediación, tanto operadoras/es de justicia como abogadas/os particulares, manifestaron que generalmente las mujeres se presentan temerosas (22%), pasivas (22%), casi no hablan (17%), con ira (13%), se sienten culpables (4%), lloran (9%), otras hablan mucho (9%), atacan a la familia, es decir, al esposo en forma verbal(4%), son agresivas (9%). Esto demuestra que ellos y ellas están conscientes del estado de ánimo con que estas mujeres llegan a las audiencias a negociar. Una persona en estas condiciones no tiene ni el poder, ni claridad de intereses necesarios para poder negociar. Dicho estado de ánimo es provocado por una marcada relación de desigualdad entre víctima y victimario.

GRÁFICA No. 13

**Actitudes de las mujeres en las audiencias de conciliación
(Según entrevistas realizadas a funcionarios del sistema de justicia y
abogados/as particulares en las cabeceras departamentales de
Guatemala, Escuintla y Quetzaltenango)**

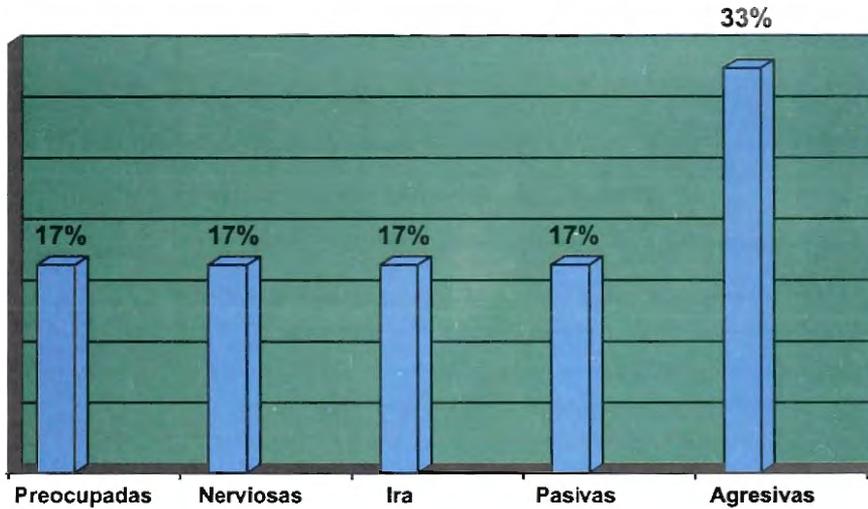


(Esta gráfica corresponde a preguntas de respuesta múltiple)

Fuente: Elaboración propia con base en entrevistas realizadas con funcionarios/as del sistema de justicia. Cada pregunta se consideró como el 100%.

GRÁFICA No. 14

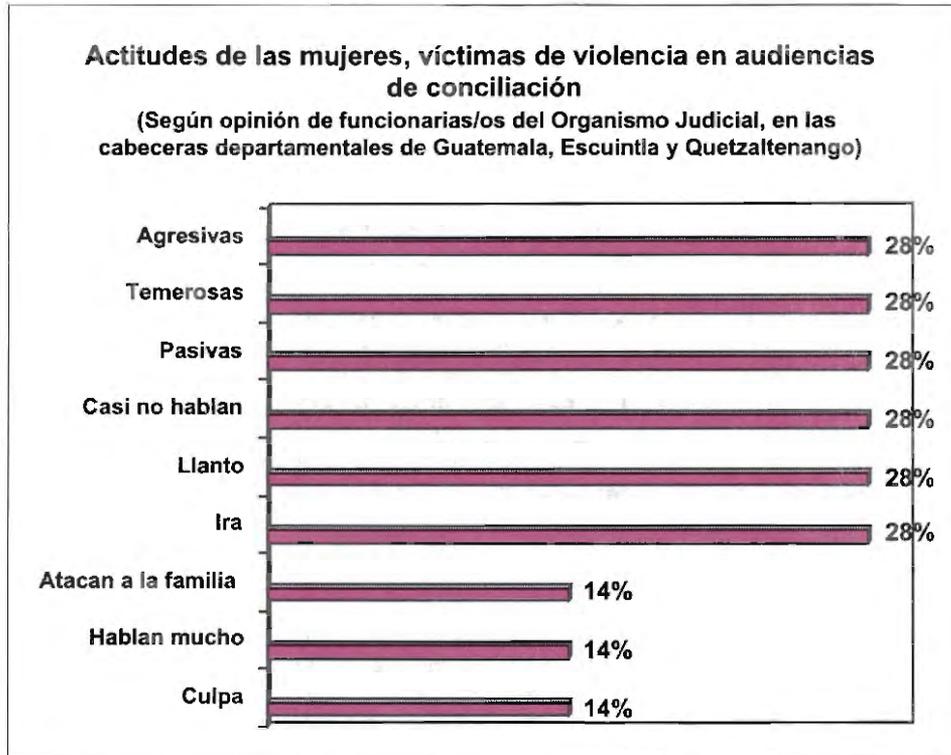
Actitudes de las mujeres víctimas de violencia en las audiencias de conciliación (según opinión de abogadas/os particulares, en las cabeceras departamentales de Guatemala, Escuintla y Quetzaltenango)



(Esta gráfica corresponde a preguntas de respuesta múltiple)

Fuente: Elaboración propia con base en entrevistas realizadas con funcionarios/as del sistema de justicia. Cada pregunta se consideró como el 100%.

GRÁFICA No. 15



(Esta gráfica corresponde a preguntas de respuesta múltiple)

Fuente: Elaboración propia con base en entrevistas realizadas con funcionarios/as del sistema de justicia. Cada pregunta se consideró como el 100%.

GRÁFICA No. 16

Actitudes de las mujeres víctimas de violencia en las audiencias de conciliación
(Según Fiscales y auxiliares fiscales del Ministerio Público en las cabeceras departamentales de Guatemala, Escuintla y Quetzaltenango).



(Esta gráfica corresponde a preguntas de respuesta múltiple)

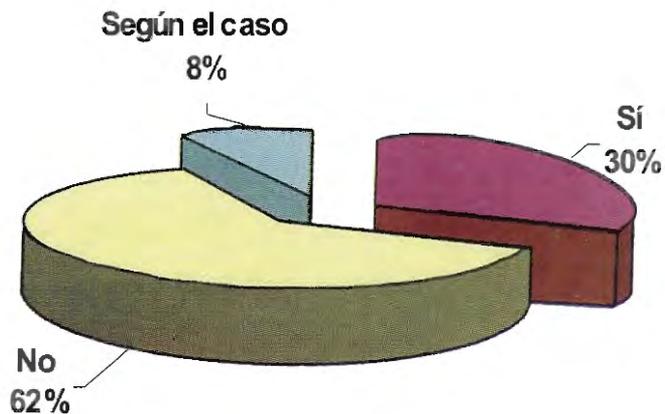
Fuente: Elaboración propia con base en entrevistas realizadas a funcionarios/as del sistema de justicia. Cada pregunta se consideró como el 100%.

Cuando se preguntó a los/as entrevistados/as si las mujeres podían negociar con su agresor, el 62% contestó que no, un 30% contestó que sí, y sólo un 8% dijo que dependía del tipo de violencia que se ejerciera sobre la mujer.

GRÁFICA No. 17

¿Las mujeres víctimas de violencia se encuentran mental y físicamente preparadas para negociar con su agresor?

(Según opinión de operadores/as de justicia de Guatemala, Escuintla y Quetzaltenango)



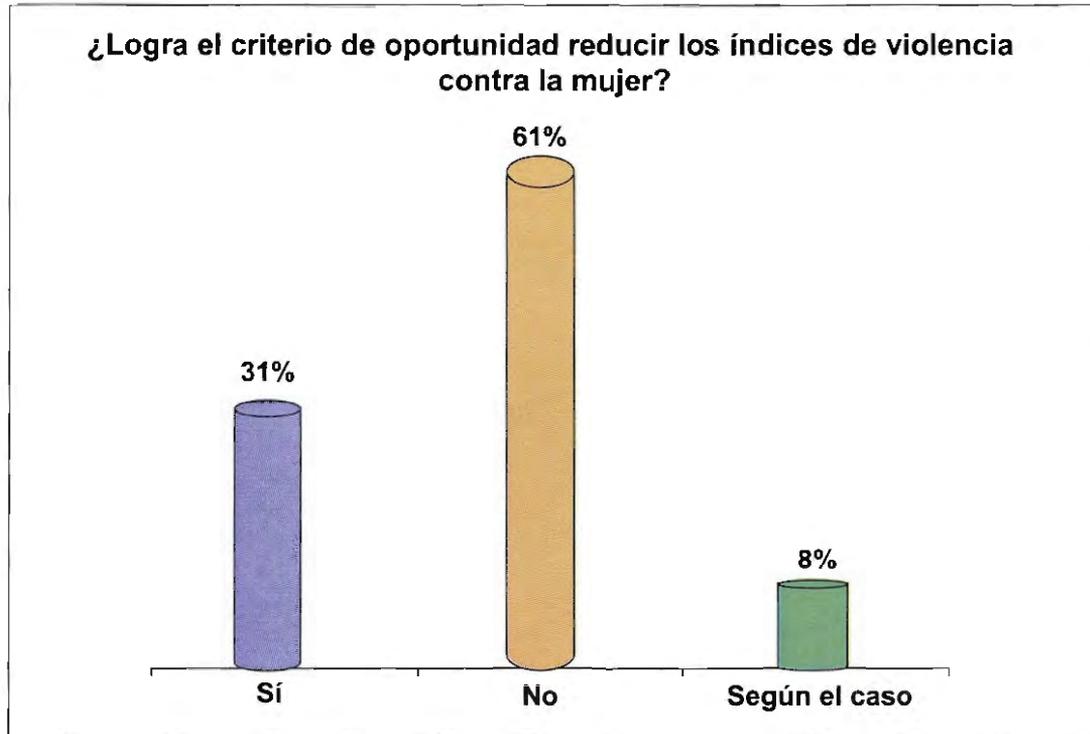
De lo anteriormente anotado, se puede evidenciar que las mujeres víctimas de violencia al momento de negociar se encuentran en total desigualdad frente a sus agresores, tanto por la actitudes que muestran como por el apoyo que puedan recibir, puesto que algunas/os de los/as entrevistados/as dijeron que las mujeres alegan sus derechos cuando hay alguien que las respalde. Sin embargo, sabemos que la mayoría de estas mujeres no cuenta con esa clase de apoyo.

Lo anterior demuestra que las mujeres víctimas de violencia, no cuentan con las condiciones mínimas para desenvolverse en una audiencia de conciliación o mediación que las beneficie o tenga un resultado satisfactorio para ellas y sus hijos, sino más bien aceptan cualquier arreglo que se les proponga, siendo revictimizadas por el sistema de justicia penal estando el sector justicia consciente de ello.

Incidencia en la transformación del conflicto

Según el 61% de los/as operadores/as de justicia y abogados/as particulares, el criterio de oportunidad no logra reducir los índices de violencia contra la mujer, lo cual demuestra que al aplicar el criterio de oportunidad la mujer sigue siendo agredida y, como se evidenció en el apartado anterior, su situación y sus intereses siguen sin ser tomados en cuenta. En cambio, el agresor es considerado y apoyado por el sistema.

GRÁFICA No. 18

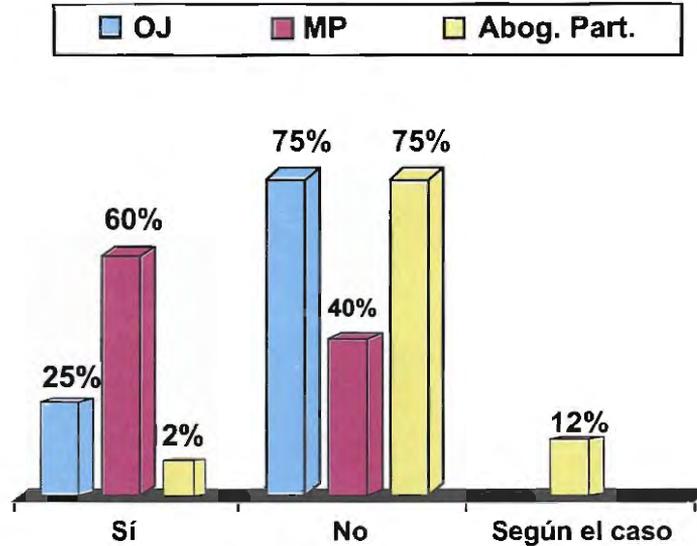


Según la opinión de operadores/as de justicia y abogadas/os particulares de las cabeceras departamentales de Guatemala, Escuintla y Quetzaltenango.

Fuente: Elaboración propia con base en entrevistas realizadas a funcionarios/as del sistema de justicia.

GRÁFICA No. 19

¿Logra el criterio de oportunidad reducir los índices de violencia contra la mujer?
(Opinión por grupo de entrevistados/as)

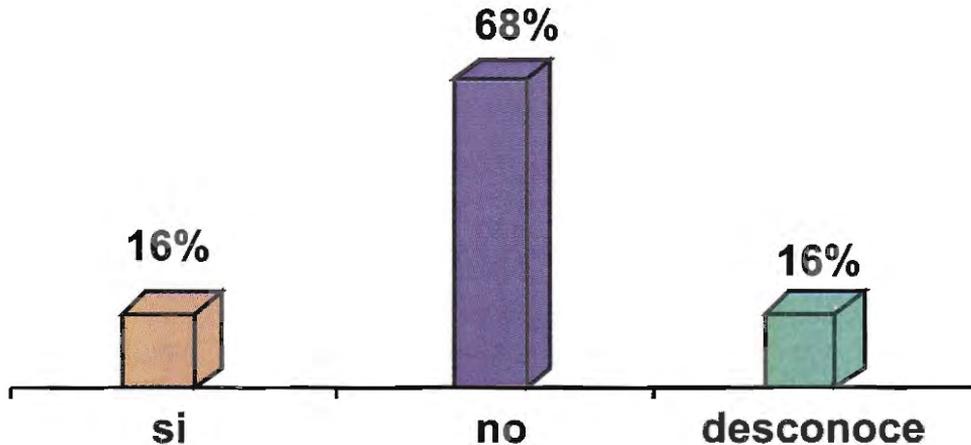


Fuente: Elaboración propia con base en entrevistas a funcionarios/as del sistema de justicia.

De acuerdo al 68% de los/as entrevistados/as, los acuerdos a que llegan las partes en conflicto no solucionan el conflicto de fondo, sólo atienden el hecho violento del momento. En palabras de una auxiliar fiscal “es un paliativo a la situación, pero no resuelve el conflicto de fondo” (entrevista a auxiliar fiscal). El 16% dice que desconoce si estos convenios solucionan el conflicto de fondo, y el otro 16% dice que sí se resuelve. Esto demuestra que tales acuerdos no atienden a los intereses de las mujeres, y sobre todo no detienen la violencia contra ellas.

GRÁFICA No. 20

**¿Los convenios celebrados solucionan el conflicto de fondo?
(Según opinión de funcionarios/as de justicia del MP y OJ, y abogadas/os
particulares en las cabeceras departamentales de Guatemala,
Quetzaltenango y Escuintla)**



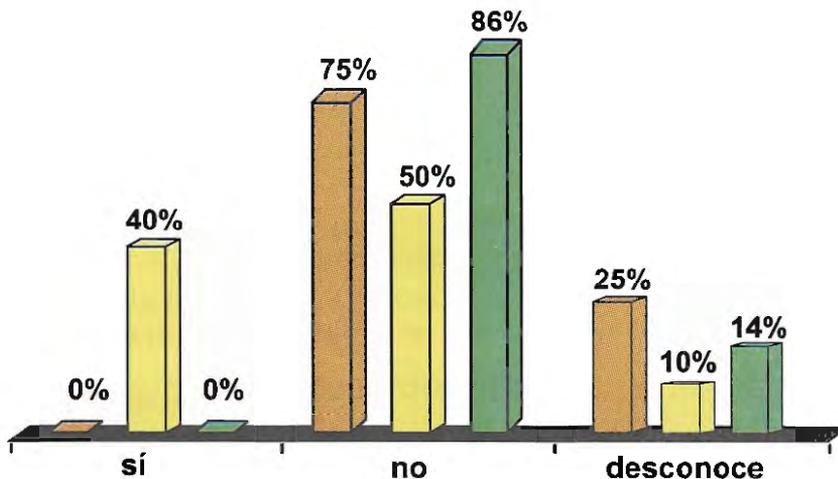
Fuente: Elaboración propia con base en entrevistas realizadas a funcionarios/as del sistema de justicia.

GRÁFICA No. 21

¿Los acuerdos alcanzados logran solucionar el conflicto de fondo?

(Según opinión de los/as entrevistados/as, en las cabeceras departamentales de Guatemala, Escuintla y Quetzaltenango)

■ OJ ■ MP ■ Abog. Part.



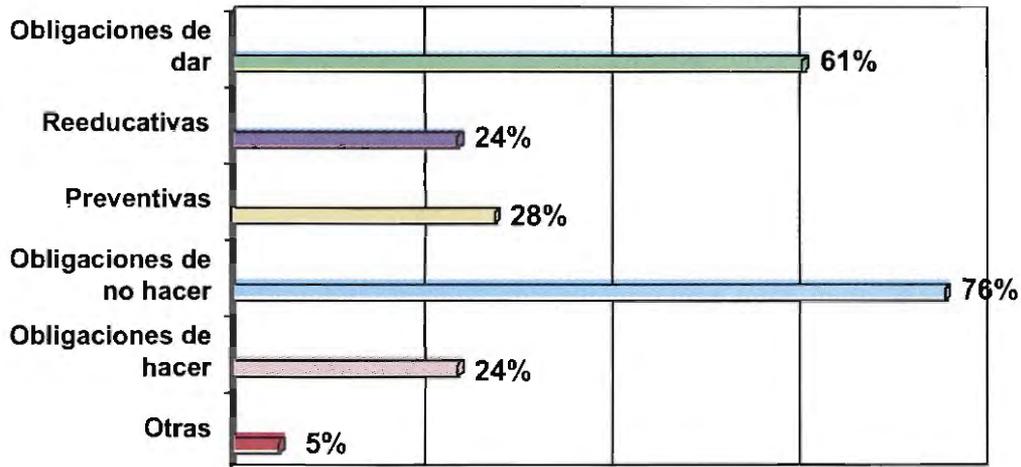
Fuente: Elaboración propia con base en entrevistas realizadas.

La tendencia en acuerdos alcanzados en la aplicación del criterio de oportunidad en casos de violencia contra las mujeres—es decir, la obligación que impone el/la funcionario/a de justicia al agresor, según las/os entrevistadas/os; se refieren a obligaciones de no hacer (76%), es decir, no golpear; no acercarse a la casa; y obligaciones de dar (61%), por ejemplo, pensiones alimenticias, y en casos de estupro, “resarcimiento económico”. Los acuerdos tienen como única garantía la palabra del agresor. Esto demuestra que son insuficientes por no abordar de manera integral el problema, el cual supuestamente solucionarán los agresores con prometer al o la auxiliar fiscal “no volver a agredir a la mujer o pasarle una pensión alimenticia”.

GRÁFICA No. 22

Tendencias en los acuerdos alcanzados en la aplicación del criterio de oportunidad en casos de violencia contra la mujer

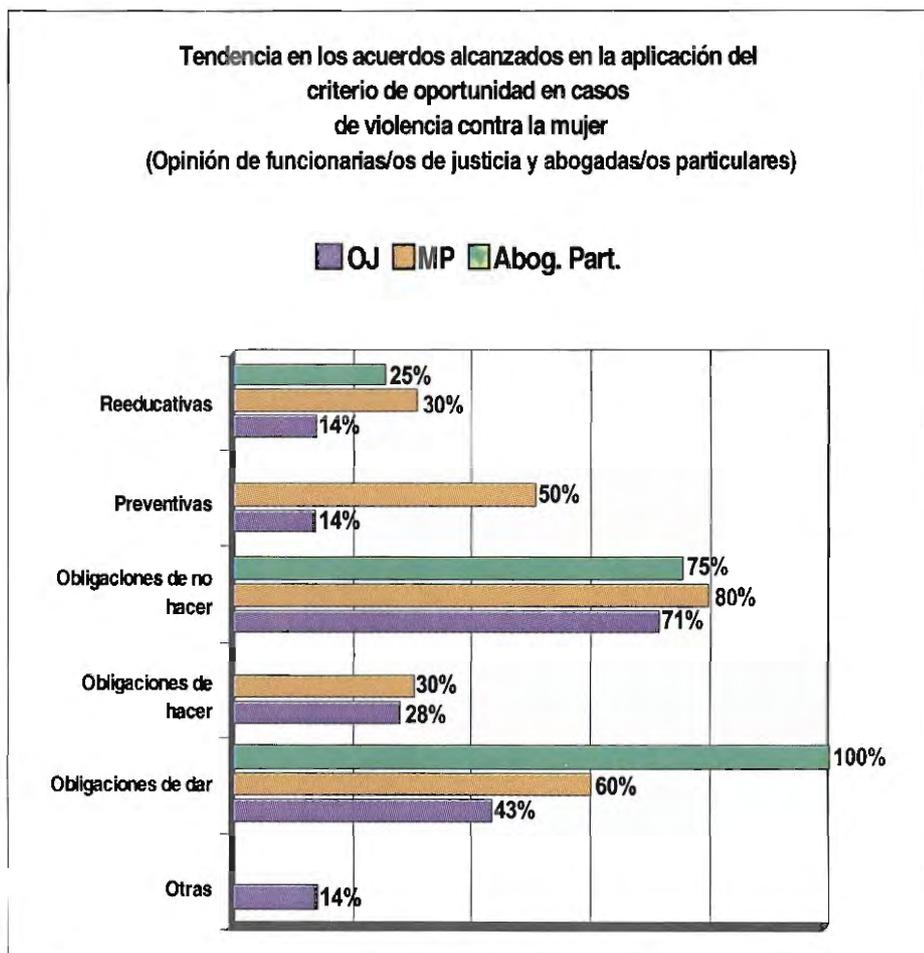
(Opinión de funcionarias/os de justicia y abogadas/os particulares)



(Esta gráfica corresponde a preguntas de respuesta múltiple)

Fuente: Elaboración propia en base a las entrevistas realizadas. Cada pregunta se estimó como el 100%.

GRÁFICA No. 23

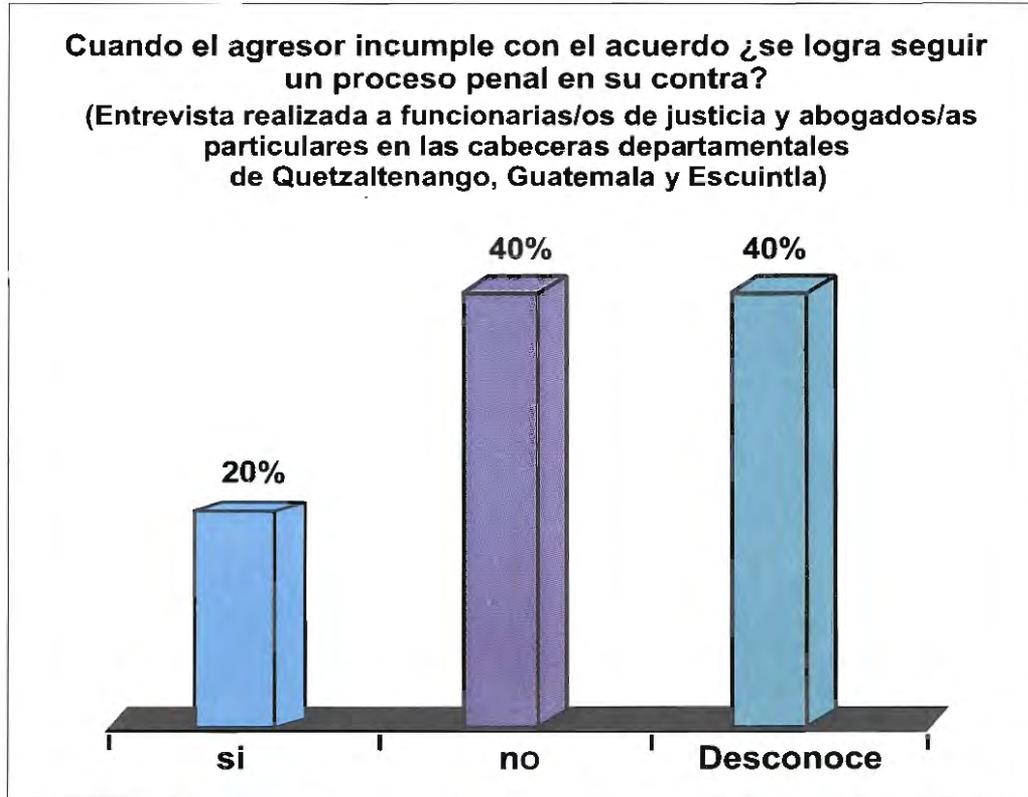


(Esta gráfica corresponde a preguntas de respuesta múltiple)

Fuente: Elaboración propia con base en entrevistas realizadas. Cada pregunta se estimó como el 100%.

Sin embargo, cuando tal acuerdo es incumplido por el agresor, ¿es éste procesado penalmente hasta llegar a sentencia? En la opinión del 20% de los/as entrevistados, el agresor que incumplió el acuerdo sí es llevado a proceso penal. Sin embargo, el 40% dijo que no, y el 40% restante mencionó desconocer qué pasa. Esto se debe a que, como se manifestó en el Ministerio Público, dicha institución no le da seguimiento a los casos y no posee ningún monitoreo al respecto. Ello demuestra la forma en que se diluye la prevención general en estos casos, pues ante la trasgresión continua de la norma no se aplica sanción alguna al agresor. Tal situación fomenta la impunidad y desvirtúa el acceso de las mujeres a la justicia.

GRÁFICA No. 24



Fuente: Elaboración propia con base en entrevistas realizadas.

En síntesis, uno de los argumentos para utilizar el criterio de oportunidad es para darle una segunda oportunidad al victimario y mayor participación a la víctima. En este planteamiento se ha olvidado la condición de desigualdad en que se encuentra la mujer y las escasas probabilidades que ésta tiene de defender sus intereses, hecho que se demuestra de acuerdo a las estadísticas anteriormente expuestas.

También este planteamiento olvidó el mensaje de prevención que tiene el derecho penal con respecto a la violencia contra la mujer, lo cual tiene como resultado el fomento de la impunidad y la disolución de la prevención general en casos de violencia contra la mujer.

RESPUESTAS A PREGUNTAS ABIERTAS, DIRIGIDAS A FUNCIONARIAS/OS DEL SISTEMA DE JUSTICIA Y ABOGADOS/AS PARTICULARES¹

Pregunta no.1	¿Cuáles son las finalidades del criterio de oportunidad en la resolución de conflictos de violencia contra las mujeres?		
Ámbito geográfico	Organismo Judicial	Ministerio Público	Abogadas/dos particulares
Guatemala	<ul style="list-style-type: none"> ● Llegar a una conciliación. ● Desjudicializar. ● El sindicado tendría que subsanar el daño, pero en el caso de violación esto no se puede porque no se puede pagar el daño. En los otros casos en que se puede pagar el daño éste puede cubrir: gastos médicos. Resarcir el daño. ● Conciliar buscar formas que desintegren la familia. Dimensionar. Desjudicializar. ● En alguna medida evitar que la gente por delitos menos importantes permanezca detenida. Se debería aplicar si no existe previa historia de violencia en la vida familiar; si es al contrario no debería aplicarse. ● Es una situación por un lado preventiva y por el otro coactiva. Atenuar las consecuencias procesales, económicas y sociales que puedan afectar a un procesado. 	<ul style="list-style-type: none"> ● Descongestionar el sistema. ● Para que lleguen a un acuerdo, para desjudicializar. Dar oportunidad para que no lleguen a procesos. ● Dar seguridad a la víctima, por lo menos durante un año en caso de que se repita la violencia se ordenará la aprehensión. Certeza jurídica que se les va a aplicar la ley en caso de incumplimiento. ● Más coerción hacia el sindicado y por ende mayor seguridad para la víctima. 	<ul style="list-style-type: none"> ● Se hace para que las mujeres puedan llegar a un acuerdo y para que los/as fiscales se quiten casos. ● La función del Estado es velar por el bien común y la protección a la familia y por esa razón se ha incluido (el criterio de oportunidad) en el código penal. ● Es una forma de protección, de tal manera que sí hay acuerdo entre las partes. Es un error regularlo (el criterio de oportunidad) para otro tipo de delitos de violencia contra las mujeres. Ej: el estupro.

¹ En este apartado únicamente se transcribirán las preguntas 1-4 y la 10. En virtud de que en las gráficas se expresa la opinión de los/las entrevistados/as.

Pregunta no.1	¿Cuáles son las finalidades del criterio de oportunidad en la resolución de conflictos de violencia contra las mujeres?		
Ámbito geográfico	Organismo Judicial	Ministerio Público	Abogadas/dos particulares
Escuintla	<ul style="list-style-type: none"> ● Tratar de resolver un conflicto penal a través de una medida desjudicializadora que permita al Ministerio Público abstenerse de ejercitar la acción penal cuando cuenta con el consentimiento de la agraviada. 	<ul style="list-style-type: none"> ● Para que el sindicato quede ligado a un proceso. ● Se puede desjudicializar, la ley lo tiene catalogado como un delito (la violencia contra la mujer). ● Para proteger a las mujeres, hay oportunidad de reabrir el caso; se puede llegar a una Junta Conciliatoria. 	<ul style="list-style-type: none"> ● Ayuda al sindicato a salir de la cárcel. En caso de incumplimiento se le aplica la pena del delito anterior. ● Resarcimiento, acuerdo de la víctima. Las mujeres para evitar el sufrimiento prefieren llegar a un mal acuerdo.
Quetzaltenango	<ul style="list-style-type: none"> ● El criterio de oportunidad se ha utilizado para minimizar los problemas porque si se llevan hasta el final ocasionan un gasto para la partes y el Estado. ● Lo que trata es afianzar la familia como núcleo social. El estupro es conciliable porque en el fondo es un delito de engaño. ● Poner fin a un pleito, a un litigio. Acortar el tiempo y llegar a una conciliación para que el agresor no le siga coartando los derechos a las mujeres. Armonía en el hogar. Es una forma rápida sin aplicar una medida sustitutiva. 	<ul style="list-style-type: none"> ● Porque no son de trascendencia social y la pena no puede exceder de cinco años. Se puede resarcir el daño económico y social. ● Resolver conflictos de toda índole; de manera rápida resolver delitos de bajo impacto para no saturar los Juzgados y la Fiscalía. Para mantener la integración del hogar; resolver casos de poco impacto social. ● Si llegaron a un acuerdo satisfactorio se plasma en un acuerdo entre las partes. Esencialmente solventan el conflicto y así se evita más violencia. Es una medida desjudicializadora en casos de bajo impacto social –como lo establece la ley. No se práctica. 	<ul style="list-style-type: none"> ● La desjudicialización de los procesos penales. ● Desjudicializar, dar una oportunidad de conciliación.

Pregunta no. 2	¿Qué situaciones hacen objetable la aplicación del criterio de oportunidad en los conflictos de violencia contra las mujeres?		
Ámbito geográfico	Organismo Judicial	Ministerio Público	Abogadas/dos particulares
Guatemala	<ul style="list-style-type: none"> ● Que el Ministerio Público se opusiera. Que no exista participación de las mujeres. Hay delitos en los que no se puede aplicar el criterio de oportunidad porque el daño es muy grave y no se puede pagar, aunque hay gente que lo acepta, pero de todas formas no es aplicable. ● No se debe aplicar en casos de violación, estupro y en todos los de orden sexual. ● No se les da seguimiento. En raras oportunidades las personas beneficiadas cumplen con las limitaciones que se le imponen. ● Cuando hay un conflicto latente se coloca en peligro a la gente, si no va aparejado con las prohibiciones específicas. ● La violencia doméstica es un problema que afecta a nuestras comunidades, y por las características del agresor éste representa un grave peligro. 	<ul style="list-style-type: none"> ● Es correcto, ninguna. ● No aplicar en caso de reincidente. Alguien pendiente de que se ejecute, darle seguimiento. ● Es bueno, útil porque está hecho para proteger a la mujer. ● Que las personas tienen que ir nuevamente al Juzgado de Paz. Se pierde el tiempo de la gente. 	<ul style="list-style-type: none"> ● Obligan a la mujer a acceder. La mujer no está realmente libre para decidir. Que se permite al autor de la comisión de un hecho delictivo, prácticamente se le exime de la responsabilidad penal.

Pregunta no. 2	¿Qué situaciones hacen objetable la aplicación del criterio de oportunidad en los conflictos de violencia contra las mujeres?		
Ámbito geográfico	Organismo Judicial	Ministerio Público	Abogadas/dos particulares
Escuintla	<ul style="list-style-type: none"> ● La violencia contra la mujer. El criterio de oportunidad beneficia notablemente a los hombres. Ninguna. 	<ul style="list-style-type: none"> ● Se prefiere seguir el proceso porque al aplicar el criterio de oportunidades dejaría sin efecto la acción del Ministerio Público. ● Si no se cuenta con la anuencia del agraviado, pero puede seguirse proceso abreviado o sobreseimiento. ● Solicitamos el criterio, pero en la práctica conciliamos aquí. Por ello las partes ya no quieren ir ante el Juez. 	<ul style="list-style-type: none"> ● Porque afecta a las mujeres; la mujer sale perjudicada. ● La mujer es victimizada con cada uno de estos procesos por el sistema y por la sociedad. ● Las mujeres violentadas nunca están preparadas para negociar sobre todo en la violación. El dinero, en algunas ocasiones, es ofensivo, no resarce.
Quetzaltenango	<ul style="list-style-type: none"> ● En la ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia intrafamiliar hay laguna. La ley debería de tener normas de carácter coercitivo. ¿Hasta qué punto se respetan los convenios? La mujer vive en constante amenaza. Deben respetarse los convenios. ● Que el hombre sea reincidente en la violencia. ● Que el hombre reincide en la violencia. En los delitos sexuales no se debe de aplicar. La fuerza no es conveniente. ● El criterio está bien. 	<ul style="list-style-type: none"> ● El procedimiento está bien. ● Más que las objeciones legales, es que las mujeres tienen necesidades de sobrevivencia. ● La aplicación a los casos de violencia intrafamiliar, ya que la familia es el núcleo del hogar. 	<ul style="list-style-type: none"> ● Habría que establecer el grado de peligrosidad de la persona que comete el hecho. En daños físicos, en la violencia intrafamiliar, el criterio de oportunidad no se debería de aplicar. ● El derecho busca armonía. Es permisible cuando se cumplen los requisitos legales.

Pregunta no. 3	¿Qué situaciones hacen necesaria la aplicación del criterio de oportunidad en los conflictos de violencia contra las mujeres?		
Ámbito geográfico	Organismo Judicial	Ministerio Público	Abogadas/dos particulares
Guatemala	<ul style="list-style-type: none"> ● Hay que evaluar la peligrosidad del agente. ● Cuando sean delincuentes primarios (en cometer en su historia familiar, fuera del registro judicial) de un hecho de violencia, siempre acompañado de medidas prohibitivas. ● Cuando el riesgo de desintegración familiar no es muy alto. La violencia contra la mujer se debe al alcoholismo, por nuestra idiosincrasia. ● No es funcional. Es aplicable a otros delitos como portación de arma de fuego, etcétera. ● Cuando hay casos de parejas para no afectar la relación conyugal siempre y cuando el daño pueda ser reparado. ● Es mejor llegar a una conciliación. Genera más rencor una pena a la aplicación de un criterio. La aplicación de la pena genera más violencia. 	<ul style="list-style-type: none"> ● Amenazas, faltas, pero no cuando es un delito. Agresiones, lesiones, hurto, amenazas. ● De acuerdo a lo que la ley diga. En el caso de la violación aunque la ley lo establezca, el Juez no otorga el criterio de oportunidad. ● Lesiones. En la violación se debe aplicar la ley y no el criterio de oportunidad. 	<ul style="list-style-type: none"> ● Tomar medidas para que la mujer esté protegida. Cuando la mujer lo decida. Aplicar otro tipo de medidas al hombre y a la mujer (proceso de atención a la víctima de maltrato). ● Dependiendo de las circunstancias en que se cometió el delito, así puede verificarse la necesidad de aplicación de dicho criterio. La agravada da pautas de lo que quiere.

Pregunta no.3	¿Qué situaciones hacen necesaria la aplicación del criterio de oportunidad en los conflictos de violencia contra las mujeres?		
Ámbito geográfico	Organismo Judicial	Ministerio público	Abogadas/dos particulares
Escuintla	<ul style="list-style-type: none"> ● En todos, siempre que el agraviado esté de acuerdo toda vez que el Derecho Penal es sancionador pero no vengativo, y si a la persona agraviada no le interesa que imponga un castigo el Estado no tiene por qué actuar cuando la mayoría de estos delitos son de instancia particular. 	<ul style="list-style-type: none"> ● Donde la pena no exceda del tiempo para aplicar el criterio de oportunidad. ● Porque mantiene ligada a las partes al proceso. ● Tiene que haber anuencia de la agraviada. 	<ul style="list-style-type: none"> ● No se debería de aplicar el criterio de oportunidad.
Quetzaltenango	<ul style="list-style-type: none"> ● Cuando los hechos que se causan no son representativos, ejemplo: el esposo llega al hogar y ella le empieza a pegar a los hijos o se pelea verbalmente con la mujer. Cuando el hecho no es dañino, se concilian. ● En los delitos no graves, que no sean de trascendencia. En los delitos sexuales para los que puedan apoyar en el conflicto. ● Lesiones leves. 	<ul style="list-style-type: none"> ● Lesiones, estupro, amenazas, coacción, lo que la ley regula. ● No debería aplicarse en casos de violencia contra la mujer, sólo en lesiones en general. ● En el caso de que sea la primera vez que se comete violencia intrafamiliar y la parte agraviada dé su consentimiento. En el estupro. 	<ul style="list-style-type: none"> ● Cuando se reparó totalmente el daño causado, siempre y cuando ellos den su consentimiento. En el delito de negación de asistencia económica. ● Donde existe la voluntad de conciliación, cuando se ha dado cumplimiento de cuestiones pendientes y cuando se acredita fehacientemente que el obligado va a cumplir con su obligación.



Pregunta no. 4	¿Cuáles son las pautas utilizadas en la aplicación del criterio de oportunidad cuando se presentan casos de violencia contra las mujeres?		
Ámbito geográfico	Organismo Judicial	Ministerio Público	Abogadas/dos particulares
Guatemala	<ul style="list-style-type: none"> • No hay buen manejo de la violencia. • Influyen mucho los arreglos a los que han llegado las partes. La iniciativa de parte de los interesados por los acuerdos a los que han llegado. • Los delitos que no son graves pueden agilizarse. Por delitos no muy trascendentes dejan de estar detenidos. • Evaluación: psicológica, víctima y victimario; Médico Forense. • Que la parte agraviada esté de acuerdo y el sindicado también porque, uno de los requisitos consiste en que se solicite su aplicación y que otorgue una garantía para su cumplimiento. • En las faltas. Medidas de seguridad, protección. Desalojar al agresor del hogar conyugal. 	<ul style="list-style-type: none"> • El consentimiento del agraviado. Hay más guía por la pena del delito. No hay orden específica del Fiscal General para tratar este tipo de delitos. • Existencia del delito. Aceptación de la víctima, aceptación del victimario, reparación del daño y aceptación de ciertas medidas. Que la pena no pase de cinco años, discernimiento del fiscal. • Que esté contemplado en la ley, por el tipo de delito. Sólo lo que regula el código. Se maneja a criterio de cada auxiliar. 	<ul style="list-style-type: none"> • Ir cerrando los casos (esto se da porque algunas mujeres desisten). • La posición de la víctima. • En el caso de delitos sexuales, la víctima no se quiere ver sujeta a presión de un juicio o ha habido remuneración por el daño causado.

Pregunta no. 4	¿Cuáles son las pautas utilizadas en la aplicación del criterio de oportunidad cuando se presentan casos de violencia contra las mujeres?		
Ámbito geográfico	Organismo Judicial	Ministerio Público	Abogadas/dos particulares
Escuintla	<ul style="list-style-type: none"> No se han tenido casos de aplicación del criterio de oportunidad. 	<ul style="list-style-type: none"> Los casos de violencia intrafamiliar deberían ser atendidos todos en el Juzgado de Familia, aunque se trate de lesiones, porque entre parientes se pueden arreglar. Junta conciliatoria en el Ministerio Público. Solicitan el criterio de oportunidad con el consentimiento. Junta conciliatoria. Se desestima porque las partes no llegan a otra junta conciliatoria. Juntas conciliatorias. Aceptan, se levanta el acta y luego se desestima. 	<ul style="list-style-type: none"> (No respondieron porque no se ha participado en criterios de oportunidad en casos de violencia contra las mujeres).
Quetzaltenango	<ul style="list-style-type: none"> Valores en cuanto a la familia, deberes, derechos y obligaciones de cada cónyuge. Resarcimiento del daño y el compromiso del hombre a no volver a causarle daño de ninguna índole a la agraviada. Que los hechos que hayan determinado la situación permitan la observancia de éstos. 	<ul style="list-style-type: none"> Si ella piensa seguir con él y se piensa rehabilitar éste, y las reglas del Código Procesal Penal. La ley que se llenen los requisitos. Cuando llega la persona a solicitarlo se verifica si encuadra o no en el criterio de oportunidad. 	<ul style="list-style-type: none"> Se reparó el daño causado y desistimiento de la parte agraviada. Cuando existe voluntad de reparar los daños causados, acreditar su resarcimiento. Encontrar fórmulas para que haya comprensión en el hogar. Establecer el origen del problema.

Pregunta no. 10	¿Los acuerdos que alcanzan las partes en conflicto (mujeres y hombres) resuelven el conflicto de fondo que le dio origen a la violencia?		
Ámbito geográfico	Organismo Judicial	Ministerio Público	Abogadas/dos particulares
Guatemala	<ul style="list-style-type: none"> ● Lo que se resuelve es el hecho violento.+ ● Dependiendo de la naturaleza del delito, a veces soluciona provisionalmente, más cuando es entre cónyuges. ● Aparentemente, es decir, se atiende el hecho. ● No se le da seguimiento; las mujeres no hacen ver el incumplimiento. ● No, porque son arreglos económicos o promesas. Porque no arriban a acuerdos de tratamiento de él, de ella o en forma integral. Son acuerdos superficiales. ● No, los acuerdos por sí solos no se resuelven por los tratamientos especiales que necesitan. 	<ul style="list-style-type: none"> ● No siempre. Tiene que haber respeto, convivencia. La pareja tiene que resolver su problema. ● No. ● Sí, parcialmente son ellas las que tienen que solucionar, de ellas depende. ● No, por ser un problema social. Se envía a terapia, pero no todos los hombres o mujeres aceptan. Es una cura superficial. 	<ul style="list-style-type: none"> ● No. ● Se necesita mucha voluntad de las partes. La decisión depende de ellos. Generalmente se logra en una forma superficial.

Pregunta no. 10	¿Los acuerdos que alcanzan las partes en conflicto (mujeres y hombres) resuelven el conflicto de fondo que dio origen a la violencia?		
Ámbito geográfico	Organismo Judicial	Ministerio Público	Abogadas/dos particulares
Escuintla	<ul style="list-style-type: none"> No. 	<ul style="list-style-type: none"> Es un paliativo a la situación, pero no resuelven el conflicto. No se le puede dar seguimiento. No se sabe si lo resuelven, pero se considera que sí. Resuelve el conflicto. 	<ul style="list-style-type: none"> No, es un paliativo. Las conciliaciones casi son obligatorias.
Quetzaltenango	<ul style="list-style-type: none"> Nunca resolverán el conflicto de fondo, porque en un 75% el conflicto de fondo es económico y por el alcohol. Muchas veces es el hecho de que tienen varias familias, a veces las mujeres se llenan de hijos. En algunos casos sí (se trata de ahondar en el problema), otras veces no. La tendencia es que se resuelvan mayoritariamente los conflictos de fondo. No, el hecho que generó la violencia es de tipo social o económico, y es cometido bajo efectos de alcohol y/o drogas. 	<ul style="list-style-type: none"> Sienta bases para establecer su convivencia, realmente no se sabe si resuelven el conflicto de fondo. Difícilmente. En algunos se resuelve y en otros en lugar de resolverse se agrava. En la mayoría de casos sí, porque a los agraviados les cuesta llegar a un juicio largo. 	<ul style="list-style-type: none"> En algunos casos sí, por ejemplo, cuando se ha reconocido la preñez de un niño. No en su totalidad, pero sí contribuye, debe continuarse en tratamientos.

Conclusiones de los y las operadores/as de justicia y abogados/as particulares sobre la aplicación del criterio de oportunidad en casos de violencia contra la mujer			
Ámbito geográfico	Organismo Judicial	Ministerio Público	Abogadas/dos particulares
Guatemala	<ul style="list-style-type: none"> ● Es conveniente que se aplique en cada caso en particular. La pauta nos la da el Ministerio Público y no se puede generalizar la aceptación. ● El criterio de oportunidad es una medida que a criterio personal puede aplicarse en casos de que quien cometió el hecho delictivo pueda reivindicarse a la vida social. Que no se abuse de la aplicación del criterio de oportunidad y que éste se aplique una sola vez en los delitos ocasionados a la mujer, porque los cónyuges varones lo cometerían varias veces. ● No hay delito tipificado como violencia intrafamiliar. ● Es necesario que las mujeres denuncien el incumplimiento de los convenios. 	<ul style="list-style-type: none"> ● No debería de existir el criterio de oportunidad y la violencia intrafamiliar debería de sancionarse, porque la gente no cumple, a los hombres le da risa y no cumplen. La ley tiene que ser punitiva, ya que los hombres luego reinciden. ● El hombre siempre está en ventaja y la mujer no se encuentra psicológicamente preparada. ● Es aplicable en pocos casos y que no hay necesidad porque en la Fiscalía se resuelven los mismo problemas. ● Las mujeres desisten, no accionan y lo hacen porque quieren a sus parejas, les temen o tienen miedo a las represalias. ● Es una institución beneficiosa, siempre y cuando se haya cometido un delito. 	<ul style="list-style-type: none"> ● Los criterios en la mayoría de casos no son efectivos, salvo en algunos que son amenaza penal o no hay un acompañamiento de organizaciones de mujeres a la agraviada. ● No hay equidad para aplicarlos. ● No hay atención a las víctimas por parte del Ministerio Público. Las mujeres tienen temor de regresar a sus casas. ● Las mujeres necesitan una oficina de atención de 24 horas. ● Las mujeres ponen una denuncia y se les da audiencia 15 o 30 días después para el criterio; la mujer queda a merced del agresor. ● La aplicación del criterio de oportunidad debe darse atendiendo a la circunstancias propias de cada caso.

Conclusiones de los y las operadores/as de justicia y abogados/as particulares sobre la aplicación del criterio de oportunidad en casos de violencia contra la mujer

Ámbito geográfico	Organismo Judicial	Ministerio Público	Abogadas/dos particulares
Guatemala	<ul style="list-style-type: none"> ● El criterio de oportunidad en términos generales no se aplica por el desconocimiento de la institución. En los casos de violencia intrafamiliar por tratarse de lesiones se descuidan aspectos trascendentes de la víctima ● Si se ha aplicado, el Tribunal debe ser sumamente cuidadoso y establecer la peligrosidad del sujeto activo. ● No hay seguimiento del criterio de oportunidad por parte del Ministerio Público. 	<ul style="list-style-type: none"> ● No todas las mujeres aceptan el criterio de oportunidad porque implica más tiempo fuera de sus labores. ● No todos los sindicatos toman las cosas en serio cuando son citados, es decir, esperan a que se les cite tres veces. 	<ul style="list-style-type: none"> ● No es tanto la aplicación del criterio de oportunidad, sino la desestimación de la denuncia. ● La mujer fundamentalmente no cree en el sistema de justicia.

Conclusiones de los y las operadores/as de justicia y abogados/as particulares sobre la aplicación del criterio de oportunidad en casos de violencia contra la mujer

Ámbito geográfico	Organismo Judicial	Ministerio Público	Abogadas/dos particulares
Escuintla	<ul style="list-style-type: none"> ● No debería aplicarse. Existe temor por parte de las mujeres a las represalias y por eso no denuncian. Son mujeres de escasos recursos. ● El Juez o Jueza de Familia debe dar protección inmediata. Las mujeres requieren la protección por los golpes que presentan. ● En estos delitos que generalmente terminan en lesiones y amenazas no es aplicable el criterio de oportunidad, toda vez que en la mayoría de los casos la mujer presenta su renuncia o desistimiento de las acciones que le pudieran corresponder en contra del sindicato. 	<ul style="list-style-type: none"> ● Presumimos que ya no existe violencia por cuanto ya no piden que se reabra el expediente. ● La ley no regula qué institución le pueda dar seguimiento a la aplicación del criterio de oportunidad. ● Es muy raro que se reabra un expediente, generalmente se presenta otra denuncia. ● El criterio de oportunidad es un beneficio para las personas. ● No es funcional, hace trabajar más, pues la gente no llega a celebrar la junta conciliatoria. 	<ul style="list-style-type: none"> ● Los casos de violencia contra la mujer (VIF) generalmente tienen como fondo problemas de tierra. ● Tomando en cuenta el sufrimiento de la víctima no se debería aplicar el criterio de oportunidad, porque no hay apoyo a la víctima. ● El dinero no lo soluciona todo, no se ataca el fondo del asunto. ● El convenio no es una garantía, no respetan a las mujeres. ● El Ministerio Público ve como delitos de bagatela la violencia intrafamiliar. ● La cultura influye para el maltrato de la mujer, se genera impunidad. La prevención general no se está cumpliendo.

Conclusiones de los y las operadores/as de justicia y abogados/as particulares sobre la aplicación del criterio de oportunidad en casos de violencia contra la mujer

Ámbito geográfico	Organismo Judicial	Ministerio Público	Abogadas/dos particulares
Quetzaltenango	<ul style="list-style-type: none"> ● La ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia intrafamiliar se instituyó como una norma protectora, porque anteriormente no había una norma jurídica que regulara la protección física, económica y preventiva. ● Se tiene que aplicar la primera vez. Sólo una vez porque si se aplica más veces entonces se piensa que es una cosa que no tiene importancia. 	<ul style="list-style-type: none"> ● La violencia intrafamiliar es de alto impacto social por la afección de la sociedad. ● La Fiscalía no tiene que ver con los convenios, cuando las personas requieren de un arreglo son remitidos a los jueces. ● El delito de negación de asistencia económica debe ser de acción pública, porque hay intereses de menores de por medio. 	<ul style="list-style-type: none"> ● El criterio de oportunidad va en beneficio de la administración de justicia, porque la víctima queda satisfecha por la reparación del daño y se han comprometido a no volver a causarlo. Al sindicado se le da una oportunidad y el proceso se desjudicializa. ● El criterio de oportunidad no contiene toda la objetividad de las partes, ya sea para cuando se le otorgue o no. Se deja de escuchar a las partes interesadas.
Quetzaltenango	<ul style="list-style-type: none"> ● La dependencia económica hace que las mujeres soporten el maltrato. Resulta beneficioso el criterio de oportunidad porque es una forma de resolver conflictos en forma inmediata. 	<ul style="list-style-type: none"> ● El criterio de oportunidad es una medida desjudicializadora; es bastante aceptable porque permite a las partes resolver el conflicto de una forma rápida. ● La aplicación del criterio de oportunidad es positiva, toda vez que se logra solventar un número elevado de casos. 	

Conclusiones de los y las operadores/as de justicia y abogados/as particulares sobre la aplicación del criterio de oportunidad en casos de violencia contra la mujer			
Ámbito geográfico	Organismo Judicial	Ministerio Público	Abogadas/dos particulares
Quetzaltenango		<ul style="list-style-type: none"> ● La cultura y formación machista genera violencia y mientras no cambien patrones de conducta no mejorará la situación. ● La mujer busca la solución al conflicto. ● El criterio de oportunidad no se aplica a casos de violencia intrafamiliar porque ésta no es delito. Los casos de violencia contra la mujer (VIF) generalmente tienen como fondo problemas de tierra. ● Tomando en cuenta el sufrimiento de la víctima no se debería aplicar el criterio de oportunidad, porque no hay apoyo a la víctima. ● El dinero no lo soluciona todo, no se ataca el fondo del asunto. El convenio no es una garantía, no respetan a las mujeres. ● El Ministerio Público ve como delitos de bagatela la violencia intrafamiliar. 	<ul style="list-style-type: none"> ● Cuando las mujeres han sido apoyadas por instituciones o por otras personas recuperan la confianza.

Recomendaciones de los y las operadores/as de justicia y abogados/as particulares sobre la aplicación del criterio de oportunidad en casos de violencia contra la mujer

Ámbito geográfico	Organismo Judicial	Ministerio Público	Abogadas/dos particulares
Guatemala	<ul style="list-style-type: none"> • Que las personas víctimas de violencia sean asesoradas por una oficina. Que vean el alcance que tiene. • Que cuenten con un asesor profesional. • Llevar un control exacto de la aplicación del criterio de oportunidad para que no se aplique más de una vez a una misma persona. • Cumplir con los requisitos procesales. Reformar el Código Procesal Penal. • Que exista una institución encargada de la orientación familiar. • Divulgación de las leyes de protección de los derechos de las mujeres. • Prosperen las reformas al Código Penal para que los jueces conozcan por el incumplimiento de acuerdos, porque en la actualidad le compete al juez de instancia. 		

Recomendaciones de los y las operadores/as de justicia y abogados/as particulares sobre la aplicación del criterio de oportunidad en casos de violencia contra la mujer

Ámbito geográfico	Organismo Judicial	Ministerio Público	Abogadas/dos particulares
<p>Guatemala</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Que las medidas de seguridad fueran parte de la resolución en el criterio de oportunidad. Mientras no se haga así es infuncional. • Para no aplicar el criterio de oportunidad en la violación, ésta deberá de ser perseguible de oficio. • La ley específica debería ser más operativa y no tan general. 	<ul style="list-style-type: none"> • Que no sólo los Jueces de Paz apliquen el criterio de oportunidad, sino el Ministerio Público para que se dé validez al acuerdo. • Dar más publicidad para que los administradores de justicia apliquen el criterio de oportunidad. • Si se aplica, que se ahonde bien en la declaración, para que las personas lleguen directamente al Juzgado de Paz. • Que haya necesidad de ratificación por parte del Ministerio Público en el Juzgado de Paz, para hacer más rápido el proceso. 	<ul style="list-style-type: none"> • Que el Estado cree albergues. • Que se dé acompañamiento previo a la mujer y en condiciones de mayor libertad para decidir. • Darle protección a las mujeres. • El Estado debe extender la atención a las mujeres víctimas de violencia a los departamentos. • Que la Fiscalía, al momento de decidir sobre la aplicación o no del criterio de oportunidad, la realice fundada en la justicia, de manera que no se exima a delincuentes de una sanción. Elevar el papel de la mujer y que ya no sea considerada como víctima. • Al momento de resolver en estos delitos debería tomarse en cuenta la intencionalidad.

Recomendaciones de los y las operadores/as de justicia y abogados/as particulares sobre la aplicación del criterio de oportunidad en casos de violencia contra la mujer

Ámbito geográfico	Organismo Judicial	Ministerio Público	Abogadas/dos particulares
Escuintla	<ul style="list-style-type: none"> • (A los Jueces de Paz, en este municipio, casi no les remiten casos para la aplicación del criterio de oportunidad, según entrevista realizada a jueces de paz) • Se fomente y se divulgue la ley de violencia intrafamiliar, pero sobre todo que se les explique desde la infancia que todos los seres humanos somos iguales para que en algún momento de la historia alcancemos esa cultura de respeto y de igualdad. 	<ul style="list-style-type: none"> • Que el acta que se levanta en el Ministerio Público sea considerada como el acuerdo definitivo de la aplicación del criterio de oportunidad. 	<ul style="list-style-type: none"> • No debería ser sólo un resarcimiento patrimonial.

Recomendaciones de los y las operadores/as de justicia y abogados/as particulares sobre la aplicación del criterio de oportunidad en casos de violencia contra la mujer

Ámbito geográfico	Organismo Judicial	Ministerio Público	Abogadas/dos particulares
Quetzaltenango	<ul style="list-style-type: none"> ● Educar a los niños/as en la actualidad, que son reproductores de información; así como a la mujer, haciéndole saber los derechos y obligaciones, y a la autoridad que puede recurrir. Con esto se previene y ayuda para que la mujer no sea objeto de malos tratos. ● Reformar la ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia intrafamiliar, ya que la única sanción que se estipula es para la negación de asistencia económica. ● Reformar la ley. Tiene que ser más expresiva, ya que no contempla todos los casos. La definición de violencia psicológica debe ser más clara. ● Capacitar a la policía para que pueda intervenir en estos casos. ● Establecer un control sobre las reglas de abstención que se imponen; dar seguimiento. En la violación no se debe de aplicar el criterio de oportunidad. 	<ul style="list-style-type: none"> ● Un juez especial para la aplicación de criterios de oportunidad, porque tienen muchos casos. ● Que si las agraviadas presentan una denuncia la sigan hasta el fin. ● Para evitar la violencia intrafamiliar se deben hacer campañas a fin de concienciar a los hombres para que no cometan este tipo de atropello que va en contra de la dignidad de las mujeres. 	<ul style="list-style-type: none"> ● Aplicación del criterio de oportunidad en los delitos de menor trascendencia social y menor pena. Que siempre esté presente el Ministerio Público. ● Que en la resolución de los mismos deben participar equipos multidisciplinarios, para que el caso sea resuelto con mayor amplitud y garantías.

VI. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Conclusiones

1. La violencia contra las mujeres es una construcción patriarcal, de carácter histórico, sistemático y estructural, en la que las mujeres han internalizado la violencia de la cual son objeto.
2. En la construcción histórica de la violencia contra las mujeres, se hace evidente cómo las instituciones, procesos y procedimientos de éstas, las han revictimizado.
3. La violencia contra las mujeres es de carácter recurrente y se encuentra “inmersa en el contexto socioeconómico y político de las relaciones de poder”,¹⁷³ en el cual han participado y se han creado instituciones e instancias para legitimarla. Bajo la justificación de la participación de la víctima se ha promovido el criterio de oportunidad en delitos contra las mujeres sin considerar, en ningún momento, que existe un perfil de la mujer agredida. De esta situación son conscientes los funcionarios de justicia, como quedó demostrado en el análisis de datos.
4. La violencia contra las mujeres no debe ser considerada como una patología exclusiva de los hombres que cuentan con “una personalidad anormal” o de un “carácter desviado”. Ésta debe ser considerada un problema social que no tiene simetría económica, de clase y no corresponde a una cultura en particular. Éste es un fenómeno social, multicausal de orden “estructural, institucional, interpersonal e individual”.¹⁷⁴
5. Las mujeres no internalizan la violencia como consecuencia de su propia naturaleza. Por el contrario, lo hacen como una consecuencia del modelo patriarcal, en el cual existe “la posibilidad diaria de ser amenazadas por conductas”¹⁷⁵ misóginas. El temor e inseguridad están fundamentados en el hecho de que cualquier mujer es

¹⁷³ IIDH, CLADEM. “Protección Internacional de los Derechos Humanos de las Mujeres”. Op. cit., p. 27.

¹⁷⁴ Shrader y Moser. “Crímen, violencia y pobreza urbana en Latinoamérica”. Op. cit., p. 8.

¹⁷⁵ Vila De Gerlic, Cristina. Violencia familiar, mujeres golpeadas, 2ª. ed., Argentina, Op. cit., p. 75.

potencialmente una víctima de violencia. Esto refleja el reconocimiento de la mujer a su vulnerabilidad,¹⁷⁶ acerca de la conducta masculina y también de la potencial violencia masculina

6. Las mujeres no son temerosas por naturaleza, sino como consecuencia de que en lo privado y en lo público son objeto de violencia. Por lo tanto, a favor de la transformación de esta condición social, se requiere no solamente del reconocimiento de la violencia, sino su sanción y erradicación.
7. En Guatemala aún no existe la voluntad política que permita erradicar la violencia contra la mujer, pues es inaudito que haya ratificado la Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y sin embargo ha promovido su descriminalización a través del criterio de oportunidad que hace perder de vista el carácter preventivo general de la tipificación de las infracciones penales.
8. Por lo menos en cuanto a lo que demuestra la cotidianidad del funcionario de justicia no existe una participación real de las partes; el funcionario asume el rol de consejero. Las partes no se comprometen entre sí, sino con el funcionario, son muy pocas las mujeres que tienen una participación activa en el desarrollo de la negociación, que busca solucionar el conflicto. Éste es un proceso que podría durar más de las cinco sesiones en un promedio de tres horas cada una, mas son realizadas en una sola reunión, la cual dura tan sólo una hora y media. No resuelve el conflicto de las partes, sólo resuelve el conflicto del agresor, el conflicto de no ir a la cárcel.
9. El criterio de oportunidad casi no se aplica en virtud de que es considerado demasiado engorroso por el trámite y vigilancia que representa. Por ello, el criterio a seguir es que las partes suscriban un acuerdo (del cual ya existe un formato, como si todos los casos de violencia contra la mujer fuesen uniformes). Luego de “alcanzado” el acuerdo, la víctima tiene que firmar una solicitud de desistimiento.

¹⁷⁶ Catherine Mackinnon reconoce: “Vulnerabilidad significa la apariencia/realidad de un fácil acceso sexual; la pasividad significa ser impregnada por algo más fuerte”. Citada por Bovino, Alberto. (Algunas) “mujeres al borde de un ataque de nervios”, documento Argentina, 1999.

10. La política criminal que orienta al criterio de oportunidad en nuestro medio adolece de los siguientes aspectos: a) No atiende la compleja realidad de la violencia contra las mujeres. b) El Ministerio Público, con el ánimo de descriminalizar, ha llegado al punto sensible de crear procedimientos internos que violan el principio de independencia institucional y el sistema de pesos y contra pesos. c) No se cuenta con una infraestructura que permita realizar con toda la comodidad que requieren las partes para sentarse a dilucidar su conflicto. d) El conflicto es multicausal, y quieren resolverlo mediante un acuerdo que pretende justipreciar la dignidad de las mujeres. Por ejemplo: cuánto vale la sexualidad de una mujer o cuánto se debe pagar por el golpe físico que presenta ésta, etcétera.
11. La política criminal que ha promovido la desjudicialización de los delitos que lesionan los bienes jurídicos de las mujeres, principalmente la vida, la integridad física, la libertad y seguridad sexual de las mujeres, no es congruente con los principios de igualdad y equidad que rezan en la Constitución Política de la República, y por lo tanto no es propia de una política criminal democrática.
12. La aplicación del criterio de oportunidad en los delitos sexuales y de negación de asistencia económica vulnera sensiblemente los derechos de las mujeres y las niñas/os. En virtud de que a través del criterio de oportunidad se permite al violador salir impune de su acto, al padre irresponsable estar tranquilo sin preocuparse de sus hijos/as, y a los agresores seguir “corrigiendo y educando” a sus esposas a través de los golpes.
13. El principio de igualdad ha estado referido de manera exclusiva a las garantías procesales, es decir, a la similitud de condición de las partes para defenderse en un proceso, pero pareciera ser que desde la perspectiva político criminal se ha olvidado que es también una garantía constitucional para que no se vulneren los derechos de las personas.
14. La desproporción existente entre los delitos que son dejudicializados por el criterio de oportunidad vulnera el principio de igualdad ante la ley, pues así como se puede desjudicializar el delito de portación de drogas para el consumo, puede hacerse lo mismo con una lesión grave.

15. El problema de la violencia contra la mujer, desde la perspectiva político criminal requiere ser atendido desde las políticas de Estado. La política no debe ser únicamente descriminalizar y eficientar el sistema de justicia penal a costa de dejar impunes los delitos cometidos contra las mujeres.
16. La selección político criminal de perseguir discrecionalmente delitos considerados de impacto social, sin que se haya establecido con total precisión qué significa procesalmente tal abstracción, ha hecho que se estén excluyendo de persecución penal delitos que tienen impacto en la vida de las mujeres y, por lo tanto, socialmente. Tal situación permite la arbitrariedad, el descontrol y la revictimización de las mujeres.
17. Según el resultado estadístico de esta investigación, se demuestra que los/as funcionarios/as de justicia están conscientes que el criterio de oportunidad no resuelve el conflicto de fondo, y además las mujeres no se encuentran ni emocional, ni mental, ni físicamente en condiciones para participar en un proceso de mediación o conciliación, lo cual desemboca en el menoscabo de los derechos e intereses de las mujeres.
18. Para poder erradicar la violencia contra la mujer es necesario que el gobierno adopte como política de Estado el cambio sociocultural de paradigmas sobre el trato y condición de las mujeres, a través de la socialización de la equidad entre hombres y mujeres.

Recomendaciones¹⁷⁷

Al Estado:

1. Cumplir con lo establecido en la Constitución Política de la República, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, la Convención para prevenir sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, y demás instrumentos internacionales sobre derechos humanos.
2. Adoptar como política de Estado la promoción de cambios socioculturales, y la prevención, sanción y erradicación de la violencia contra la mujer.
3. Revisar y reformar las leyes que discriminen a las mujeres.
4. Que el Gobierno de la República cumpla con las políticas públicas elaboradas por las coordinaciones de mujeres y la Secretaría de la Mujer, y asigne un presupuesto a dichas políticas.
5. La aprobación del protocolo facultativo de la CEDAW, para que sirva como mecanismo de protección las mujeres.
6. Que se impulse y se asigne presupuesto a la Coordinadora Nacional para la Prevención de la Violencia Intrafamiliar y contra la mujer –CONAPREVI– y que sus recomendaciones sean vinculantes al quehacer de todas las instituciones del Estado.

A las instituciones :

1. Capacitar y sensibilizar, en forma periódica, sobre el problema de la violencia en contra de la mujer a los/as funcionarios/as del sistema de justicia y a la población en general.
2. Promover cambios estructurales e institucionales en cuanto a la violencia contra la mujer.

¹⁷⁷ Algunas de las recomendaciones fueron sugeridas por la Licda. Hilda Morales y el Dr. Álvaro Ferrandino.

3. Apoyar las reformas a los Códigos Penal y Procesal Penal hechas por la coalición de organizaciones de mujeres: Asociación Mujer Vamos Adelante, Centro de Investigación, Capacitación y Apoyo a la mujer -CICAM-; y Consejo de Mujeres Mayas de Desarrollo Integral -CMM-.
4. No aplicar el criterio de oportunidad a casos en que se atente contra la vida, la integridad y la dignidad de las mujeres.
5. Atender a las recomendaciones de la Comisión de Fortalecimiento de la Justicia (CFJ) en cuanto a:
 - Crear tipos delictivos contra la discriminación de carácter étnico, de género, religión, nacionalidad, opinión política o gremial, posición económica, condición social, calidad de retornado al país luego del conflicto armado interno, edad, orientación sexual, estado civil o características físicas.
 - Garantizar que la población que carece de recursos económicos suficientes pueda ser asistida gratuitamente en sus derechos en todos los ramos judiciales, no solamente la imputada, sino también la víctima, sobre todo en el caso de las mujeres por la desigualdad de poderes que afrontan frente a su agresor.*

*(Informe "Una nueva justicia para la paz", pp. 216 y 182).

VII. BIBLIOGRAFÍA

Libros:

Aristóteles. *Obras completas. Generación de los animales*. Traducción del inglés al español Francisco Gallach Páles, sin edit. Madrid, 1932.

Barrientos Pellecer, César. *Derecho Procesal Penal Guatemalteco*. Ed. Magna Terra, Guatemala, 1995.

Barrientos Pellecer, César. "La desjudicialización en el nuevo proceso penal guatemalteco", en *Revista Justicia Penal y Sociedad*. Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales de Guatemala, Guatemala, 1994.

Batres, Gioconda (ed). *Compendio de Conferencias Nacionales*. ILANUD, San José Costa Rica, 1992.

Batres, Gioconda. *El lado oculto de la masculinidad, tratamiento para ofensores*. ILANUD, San José Costa Rica, 1999.

Batres, Gioconda. *Sensibilización y capacitación contra la violencia ejercida sobre mujeres, niñas y niños en Guatemala*. ILANUD y Unión Europea, Guatemala, 1999.

Beristain, "La victimología creadora de nuevos derechos humanos", en *Victimología* (A. Beristain/J.L. de la Cuesta dirs.) Editorial San Sebastián, España, 1990.

Binder, Alberto. "Límites y posibilidades de la simplificación del proceso", en *Justicia Penal y Estado de Derecho*. Ed. Ad-hoc, Buenos Aires, 1993.

Binder, Alberto. *Política Criminal, Derecho Penal y Sociedad Democrática*. ICCPG, Guatemala, 2000.

Bovino, Alberto. *Temas de Derecho Procesal Guatemalteco*. Fundación Myrna Mack, Guatemala, 1996.

Bustos Ramírez, Juan. *Manual de Derecho Penal, parte especial*. 2ª. Ed., Editorial Ariel Derecho, Barcelona, 1991.

Caferrata Nores, José. *Cuestiones actuales sobre el proceso penal*. Editorial del Puerto, Argentina, 1997.

Carrasquilla Fernández, Juan. *Concepto y límites del Derecho Penal*. 2ª. Ed., Editorial Temis, Colombia, 1994.

Corsi, Jorge. *Violencia intrafamiliar, una mirada interdisciplinaria sobre un grave problema social*. Ed. Paidós, Argentina, 1994.

Comité Beijing Guatemala "Mujeres, Plataforma de Acción Mundial ¡El nuevo milenio es nuestro!", Magna Terra editores, Guatemala, 1997.

Dalton, Margarita. "De la historia invisible a la transformación del mundo". Documento. ejemplar mimeografiado, México, 2000.

Del Carpio Delgado, Juana y Pastora García Álvarez. *El delito de malos tratos en el ámbito familiar*. Editorial Tirant lo blanch, Valencia, 2000.

Facio, Alda. *Cuando el género suena cambios trae*. ILANUD, Costa Rica, 1992.

Facio, Alda y otras. *Violencia contra la mujeres, reflexiones desde el Derecho*. Serie Mujer y Derechos Humanos. Manuela Ramos, Lima, Perú, 1996.

Facio, Alda y Fries, Lorena. *Género y Derecho*. ILANUD y American University, Chile, 1999.

Ferreira, Graciela. *La mujer maltratada, un estudio sobre la víctimas de violencia doméstica*. 3ª. edición. Ed. Sudamericana, Buenos Aires, Argentina, 1994.

Ferreira, Graciela. *Hombres violentos y mujeres maltratadas, aporte de la investigación y tratamiento de un problema social*. 2ª. Edición, Ed. Sudamericana, Argentina, 1995.

Ferrajoli, Luigi. *Derecho y razón. Teoría del garantismo*. Editorial Trota, España, 1997.

Fletcher, George P. *Las víctimas ante el jurado*. Traducida por Juan José Molina y Antonio Muñoz Aunión, Editorial Tirant lo blanch, España, 1997.

Gimbernat Ordeig, Enrique. "Estudios de Derecho Penal". 3ª. Ed, Editorial Tecnos, España, 1990.

Gimeno Sendra, Vicente y otros. *El proceso penal. Entre el garantismo normativo y la aplicación inquisitorial*. T. III. Programa "Fortalecimiento del Estado de Derecho y la justicia penal en Centroamérica", ILANUD y AECI, Costa Rica, 1992.

Guier, Jorge Enrique. *Historia del Derecho*. Costa Rica, Editorial Costa Rica, 1968.

Guzmán Stein, Laura y Gilda Pacheco Oreamuno. (compiladoras), *Estudios básicos de Derechos Humanos IV*. IIDH, Costa Rica, 1996.

IIDH, CLADEM. "Protección Internacional de los Derechos Humanos de las Mujeres". I Curso Taller, Costa Rica, 1997.

ILANUD, Proyecto de Capacitación en el tema de Violencia Doméstica. "Compendio de Conferencias Nacionales"; Batres, M. Gioconda, ed.1, Imprenta y Litografía Mundo Gráfico, San José, Costa Rica, 1992.

Lagarde, Marcela. Género y feminismo, desarrollo humano y democracia. Ed. Horas y horas, España, 1996.

Latorre Latorre, Virgilio y otros. *Mujer y Derecho Penal*. Ed. Tirant lo blanch, Valencia, 1995.

Larrauri, Elena. (compiladora), *Mujeres, Derecho Penal y Criminología*. Ed. Siglo XXI, Madrid, 1994.

Maier, Julio B. *Determinación Judicial de la Pena*. Editorial del Puerto, Buenos Aires, Argentina, 1993.

Maier, Julio. *Derecho Procesal Penal*, 2ª. edición Ed. del Puerto, Buenos Aires, Argentina, 1996.

Ministerio Público de Guatemala. *Manual del fiscal*. Guatemala, 1996.

Michel, Andrée. *El feminismo*. 3ª. Edición. Traducción de Juan José Uritilla. Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1985.

Michelet, Jules. *Historia del satanismo y la brujería*. Ediciones Siglo XX, Buenos Aires, 1965.

Morales, Trujillo, Hilda. *Manual para el abordaje de la violencia contra la mujer*. Proyecto Reducción de la violencia en contra de la mujer. Coalición: Mujer Vamos Adelante -AMVA-, CICAM y CMM. Guatemala, 2000.

Moser, Caroline y Shrader Elizabeth, "Crimen, violencia y pobreza urbana en América Latina: hacia un marco de referencia integrado". Banco Mundial, ejemplar mimeografiado, Brasil, 1998.

Neuman, Elías. *Mediación y Conciliación Penal*. Editorial De Palma, Buenos Aires, 1997.

Obando Mendoza, Ana Elena. "La mujer en las sociedades preindustriales". Documento, ejemplar mimeografiado, Argentina, 1998.

Olmedo, Clariá. *El Proceso penal, su génesis y primeras críticas jurisdiccionales*. 2ª. Ed, Editorial De Palma, Buenos Aires, 1994.

ONAM, SOSEP. *Síntesis de situación de las mujeres y las niñas guatemaltecas*. Guatemala, 1998.

Ortemberg, Oswaldo D. *La mujer y la ley*. Ed. Biblos, Argentina, 1995.

Paredes, Úrsula. *Violencia doméstica, del no te metas a la crónica roja*. Ed. Mujer y ahora, Uruguay, 1993.

Rodríguez García, Nicolás. *La Justicia Penal Negociada, experiencias de Derecho comparado*. Ed. Universidad de Salamanca, España, 1997.

Queralt, Joan J. *Víctimas y garantías. Algunos cabos sueltos, a propósito del Proyecto alternativo de reparación. Política Criminal y nuevo Derecho Penal*, Libro Homenaje a Claus Roxin. Juesús - María Silvia Sánchez (ed), España, 1997.

Roxín, Claus. *Derecho Procesal Penal*. Ed. del Puerto, Buenos Aires, 2000.

Ruiz Vadillo, Enrique y otros. *Cuadernos de Derecho Judicial, la restricción de los derechos fundamentales de la persona en el proceso penal*. Consejo Federal del Poder Judicial, Madrid, 1993.

Sagastume Genell, Marco Antonio. *Curso Básico de Derechos Humanos*. Editorial Universitaria, Guatemala, 1987.

Sánchez Romero, Cecilia y Mario Alberto Houed Vega. *La abolición del Sistema Penal, perspectiva de solución a la violencia institucionalizada*. Editorial Editec, San José, Costa Rica, 1992.

Sánchez Silva, José María (ed). *Política Criminal y Nuevo Derecho Penal*, libro Homenaje a Claus Roxin, Barcelona, 1997.

Siu Bermúdez, Ivonne. *Antología Latinoamericana y del Caribe*. Compilación. Vol. I y II, UCA, Nicaragua, 1999.

Staff Wilson, Mariblanca. "Mujer y Derechos Humanos", Serie VII, Derechos Humanos: Temas y Teorías, Panamá, 2000.

Vila De Gerlic, Cristina. Violencia familiar, mujeres golpeadas. 2ª. Ed. Editorial Córdova, Argentina, 1998.

Varios. *La mediación penal*. s. edit., España, 1999.

Revistas:

Revista del Centro de Estudios Penales de la Universidad de Antioquia. Nuevo Foro penal. No. 60, Ed. Temis, Colombia, 1999.

Revista Equidad de Género. FLACSO Año I, número I, febrero Guatemala, 2001.

Revista ILSA. El otro Derecho. No.8, Colombia, 1991.

Revista ILSA. El otro Derecho. No.14, Colombia, 1995

Revista del Organismo Judicial. Guatemala, 1994.

Periódicos

Prensa Libre, 23/05/001, Guatemala.

Prensa Libre, 21/06/001, Guatemala.

La Barricada, 9/10/91, Managua, Nicaragua.

Informes:

Informe Mundial de la Salud, 1999.

Informe de Naciones Unidas de Violencia Contra la Mujer, 1998.

Informe Una nueva justicia para la paz, Informe final de la comisión de Fortalecimiento de la Justicia. Guatemala, 1998.

Documentos:

Alerta Legislativa, año 2, No. 7, febrero de 1998.

Álvarez, Alejandro. Conferencia de Política Criminal. (Documento), Guatemala, 1998.

Bovino, Alberto. (Algunas) Mujeres al borde de un ataque de nervios. (Documento), Argentina, 1999.

CICAM, AMVA y CMM. Anteproyecto de ley para reformar el Código Penal guatemalteco. Guatemala, 2000.

Corsi, Jorge. La violencia hacia la mujer en el contexto doméstico. (Documento), Argentina, 1995.

Davis, Naner J. y Karlene Faith. Las Mujeres y el Estado: Modelos de Control Social en Transformación. EE.UU., 1994.

La respuesta desde los Derechos Humanos. Argentina, 1998.

Medellín Martínez, Lourdes. Crímenes contra las mujeres. (Documento), Chihuahua, México, 2000.

Programa de Justicia, USAID. "Diagnóstico sobre impedimentos para el Acceso de la Mujer a la Justicia en 15 municipios de la República de Guatemala". Documento, Guatemala, 2000.

Varias. La violencia contra las mujeres. México, 1998.

Leyes:

Constitución Política de la República de Guatemala.

Código Procesal Penal Guatemalteco con exposición de motivos.

Código Penal Guatemalteco.

Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia intrafamiliar y su reglamento.

Declaración Universal de Derechos Humanos.

Convención Interamericana de Derechos Humanos.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer.

Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer.

Declaración sobre la eliminación de la discriminación contra la mujer.

Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.

Declaración y Programa de Acción de Viena (1993).

ANEXO

Calendario histórico El progreso contra la violencia de género

Fecha	Desarrollo regional e internacional
1948	La Declaración Universal de los Derechos Humanos. La fundación de la universalidad de los derechos humanos que comprometió legalmente a todos los pueblos y de todas las naciones.
1966	Pacto Internacional sobre Derechos Políticos y Civiles. Entró en vigor el 23 de marzo de 1976.
1966	Pacto Internacional sobre Derechos Culturales, Sociales y Económicos. Entró en vigor el 3 de enero de 1976.
1975	I Conferencia Mundial de ONU sobre la Mujer, en México
1980	II Conferencia Mundial de ONU sobre la Mujer, en Copenhague.
1981	Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW, por sus siglas en inglés), entra en vigor. La Convención reafirma los principios de derechos humanos y hace énfasis en la erradicación de todas las formas de discriminación contra las mujeres.
1985	La Comisión de la Mujer (CIM) publica las "Conclusiones y Recomendaciones de la Consulta Interamericana sobre la Mujer y la Violencia".
1985	III Conferencia de ONU sobre la Mujer, Kenia, Nairobi. Determina las estrategias para el adelanto de la mujer—salud, desarrollo y paz— hacia el año 2000.

Fecha	Desarrollo regional e internacional
1992	<p>El Comité de la ONU para erradicar la discriminación contra la mujer (CEDAW), adopta la “Recomendación No. 19 sobre la Violencia contra la Mujer”. Esta recomendación declara que la violencia contra la mujer es una forma de discriminación contra ella que refleja y perpetúa su subordinación, y solicita que los estados eliminen la violencia de todas las esferas. Exige que todos los países que ratificaron la CEDAW preparen informes para el Comité de la ONU cada cuatro años y que incluyan información acerca de las leyes y de la incidencia de la violencia de género, así como las medidas tomadas para detenerla y eliminarla.</p> <p>La primera y única región en el mundo en la que todos los países han ratificado la CEDAW es Latinoamérica y el Caribe. Sin embargo, muchos países todavía no han traducido la CEDAW y las recomendaciones generales en legislaciones, o implementado políticas, adoptado acciones positivas, para eliminar de facto la discriminación o cumplido con sus obligaciones.</p>
1993	<p>Conferencia Mundial sobre Derechos Humanos en Viena. Reconoce históricamente que la violencia contra las mujeres y las niñas constituye una grave violación a los derechos humanos.</p>
1993	<p>La Asamblea General de las Naciones Unidas aprueba la “Declaración de la Eliminación de la Violencia contra la Mujer”, la cual compromete a todos los miembros de la ONU y debe ser reforzada internacionalmente por medio de los comités de tratados relevantes, incluyendo la CEDAW.</p>

Fecha	Desarrollo regional e internacional
1993	<p>La Comisión de Derechos Humanos de la ONU nombra a la primera Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer por un período de tres años, lo cual le permite recibir denuncias e iniciar investigaciones sobre la violencia contra las mujeres en todos los países miembros de la ONU. Su primer informe es sobre la situación general sobre violencia de género, mientras que el segundo se centra en la violencia doméstica y la esclavitud sexual.</p>
1994	<p>El 9 de junio de 1994, la Organización de Estados Americanos (OEA), a nivel regional adopta la Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (llamada también Convención de Belém Do Pará). Este nuevo instrumento internacional reconoce que toda violencia de género es un abuso a los derechos humanos, por ello es la pieza central de la legislación sobre violencia de género en América Latina y el Caribe, ya que provee el derecho individual de petición y el derecho a las organizaciones no gubernamentales de presentar reclamos ante la Comisión interamericana de Derechos Humanos. Además, la Declaración de la eliminación de la violencia contra las mujeres adoptada por todos los estados representados en la Asamblea General de la ONU, estipula en el artículo 4 que “Los Estados deberán ejercer debida diligencia para prevenir, investigar y, de acuerdo con la legislación nacional, penalizar los actos de violencia contra las mujeres, sea que estos actos hayan sido perpetrados por el Estado o personas privadas”. Bajo la Convención, la CIM tiene la responsabilidad de tomar las medidas positivas en cuanto a la violencia contra las mujeres, mientras que la Comisión interamericana de los Derechos Humanos tiene el poder de recibir las denuncias contra los Estados que la han ratificado.</p>

Fecha	Desarrollo regional e internacional
1994	<p>La Conferencia Internacional de Población y Desarrollo, El Cairo, Egipto, reconoce que los derechos reproductivos son derechos humanos y que la violencia de género es un obstáculo para la salud reproductiva y sexual de las mujeres, la educación y la participación en el desarrollo, y hace un llamado a los Estados para implementar la Declaración de la eliminación de la violencia contra las mujeres.</p>
1994	<p>Se aprueba el Programa Regional de Acción de las mujeres para América Latina y el Caribe, 1995-2001, durante la Conferencia preparatoria de Mar de Plata (septiembre 25-29, 1994). En la sección de Derechos Humanos, Paz y Violencia, se determinan tres objetivos: 1) consolidar el pleno respeto a los derechos humanos de todas las mujeres de la región con prioridad en la eliminación de la violencia basada en sexo, y los derechos de las mujeres más pobres y mujeres refugiadas, tomando en cuenta raza y etnia; 2) promover acciones que revelen toda forma de violencia contra las mujeres, así como acciones que conduzcan a la eliminación de la violencia; 3) instruir a los medios de comunicación sobre el impacto que tiene la divulgación de una cultura de violencia con el fin de cambiar las imágenes negativas de las mujeres.</p>
1995	<p>La IV Conferencia Mundial de la Mujer de Beijing, dedica una sección entera de la Plataforma de Acción, Capítulo IV. Objetivos Estratégicos y Acciones. Explica que la violencia hacia las mujeres es un obstáculo para alcanzar los objetivos de igualdad, desarrollo y paz; la violencia contra las mujeres viola y anula la libertad fundamental y la de disfrutar sus derechos humanos básicos. El constante fracaso de los Estados en proteger y promover estos derechos y libertades tratándose de violencia contra las mujeres, “es un tema que les concierne y debe ser discutido” (sic). La creciente responsabilidad de los estados por la violencia de la sociedad delineada en la Plataforma de Beijing los obliga a condenar y adoptar políticas para eliminar la violencia contra las mujeres.</p>

Fecha	Desarrollo regional e internacional
1996	La Comisión sobre la condición jurídica y social de la mujer (csw, por sus siglas en inglés) considera la propuesta de crear un protocolo facultativo para la Convención de la Mujer, como <i>adendum</i> que necesita ratificación por parte de los Estados, necesario para crear un procedimiento de denuncias individuales que permita a las mujeres desafiar a las políticas y prácticas discriminatorias.
1998	La Comisión de la ONU sobre la condición jurídica y social de la mujer revisa cuatro secciones claves de los derechos humanos de la Declaración y la Plataforma de Acción de Beijing, los derechos humanos de la mujer, la violencia contra la mujer, la mujer y los conflictos armados y la niña.
1998	La Comisión de Derechos Humanos de la ONU revisa en junio la implementación de la Declaración de Viena y el Programa de Acción. Además, marca el quinto aniversario de la Conferencia Mundial sobre Derechos Humanos.
1998	Conmemoración del cincuentenario de la Declaración Universal (10 de diciembre de 1998).

**El documento Aplicación del criterio
de oportunidad a casos
de violencia contra la mujer
se terminó de imprimir en
los talleres de Magna Terra editores
en el mes de marzo de 2002**



Proyecto Reducción de la Violencia Contra la Mujer



ASOCIACIÓN
MUJER VAMOS ADELANTE

Asociación Mujer Vamos Adelante



**Centro de Investigación,
Capacitación y Apoyo a la Mujer**



**Consejo de Mujeres Mayas de
Desarrollo Integral**



Programa de Justicia

