

JUSTICIA ESPECIALIZADA... RETORNO A LA INQUISICIÓN

Carlos Abraham CALDERÓN PAZ*

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *Justicia especializada... retorno a la inquisición.* III. *La "justicia especializada" y el juez natural.* IV. *La "justicia especializada" y el derecho a la igualdad.* V. *La "justicia especializada" y la imparcialidad del juez y del fiscal.* VI. *La "justicia especializada" y la victimología.* VII. *La "justicia especializada" y limitación de garantías del acusado.* VIII. *Reflexiones finales.* IX. *Fuentes de consulta.*

I. INTRODUCCIÓN

En Latinoamérica, Guatemala tiene el orgullo de ser el primer país en transitar desde sistemas inquisitivos decimonónicos a un sistema acusatorio moderno. Es justo reconocer que esto ocurre gracias al quetzalteco Edmundo Vásquez Martínez, cuando siendo presidente de la Corte Suprema de Justicia inicia esta tarea, que luego de mucho tiempo logra hacerse realidad.

El modelo a seguir es el Código Tipo para Iberoamérica, un proyecto elaborado con insumos que provee las pocas experiencias existentes en nuestro continente, especialmente el Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba, de la República de Argentina, y en menor medida el Código Procesal Penal de Costa Rica, procedimientos que derivan de aquel insigne sistema mixto de 1808 gestado durante la Revolución francesa.

El sistema procesal pretendido pone dos pilares como su fundamento: el respeto absoluto a los derechos humanos contenidos en normas constitucionales y los que se encuentran en normativa internacional relativa a la

* Doctor en derecho. Profesor e investigador en el Centro Universitario de Occidente de la Universidad de San Carlos de Guatemala y miembro del Consejo Consultivo del Instituto de Investigaciones del Departamento de Estudios de Posgrado de la misma entidad.

región como la de ámbito universal, así como la promoción y creación de instituciones y mecanismos ágiles, fiables y efectivos para desarrollar la persecución penal con incidencia en el fenómeno criminal.

En el sistema moderno acusatorio pretendido, los procedimientos inquisitivos fueron sustituidos en su mayoría, pero no así la mentalidad y las prácticas enraizadas profundamente, en especial en muchos rancios jueces que se han resistido a hacer realidad la transformación. Por ello, ha sido necesaria la introducción de más reformas, adiciones, enmiendas y reglamentos, para decirles e imponerles con mayor detalle qué hacer y qué no hacer.

La prisión preventiva, herencia del sistema inquisitivo, aún pareciera que no ha sufrido cambios; esto sigue igual, y en algunos casos, peor; las cárceles son las mismas, cada vez más vetustas, hacinadas, insalubres, etcétera.¹ Aun así, el proceso de transformación continúa. Si regresamos en el tiempo y vemos cómo actualmente se trabaja, se notará la diferencia. Se ha avanzado, pero falta mucho por lograr. La jubilación de muchos operadores en el sistema era necesaria para empoderar a nuevos abogados de un nuevo procedimiento y darle avance; las unidades de capacitación y universidades hacen un esfuerzo de formar nuevos profesionales del derecho; pero es aquí donde también hay criterios obsoletos que al difundirse, permiten conservar las mismas malas prácticas, que impiden al sistema, desarrollarse como debiera ser.

Transformar un Ministerio Público, casi decorativo, en sistema inquisitivo, e introducirlo al sistema adversarial, en donde pasa a ser sujeto procesal esencial, al punto de que se constituye en el verdadero eje central del sistema acusatorio, ha sido una ardua tarea sin terminar. La impunidad es el primer efecto de su mal trabajo o lo dejado de hacer; de ahí que políticamente adquiere un protagonismo especial.

En la estructura del Estado, ahora se tiene un órgano extrapoder de la triada estándar derivada del constitucionalismo del siglo XIX. El nombramiento a cargo del Ejecutivo le da un matiz especial y peligroso, pues la persecución penal pública está en sus manos, lo cual pudiera ser muy riesgoso para los derechos fundamentales, en caso no actuar correctamente.

Otro reto no menos importante fue la implementación del Servicio Público de Defensa Penal, una antigua dependencia del Organismo Judicial, que inicia en la ciudad capital con el nombramiento de algunos abogados para hacerse cargo de la defensa técnica del sujeto pasivo del proceso penal. No obstante, en el resto del país no funcionaba de esta forma, ya que el sis-

¹ Calderón, Carlos, *El encarcelamiento preventivo en Guatemala*, Guatemala, Editorial Oscar de León Palacios, 2006.

tema judicial nombraba a abogados colegiados del Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala, quienes trabajaban *ad honorem*, sin ningún tipo de estipendio. No obstante, fue el primer paso en la futura consolidación del Instituto de la Defensa Pública Penal, puesto que ya se había prohibido lo que antes se hacía de manera normal: que estudiantes del cuarto año de la carrera de abogado y notario, sin ser graduados, asumieran la defensa de un acusado.

En este tema de mucha relevancia se avanzó, ya que como producto de los Acuerdos de Paz,² se creó el Instituto de la Defensa Pública Penal en julio de 1998,³ como entidad autónoma para hacerse cargo de asignar un abogado a personas que en materia penal no tuvieran los recursos económicos para pagar uno de su confianza.

Muchos años después, también se creó un ente inexistente, al cual se le confía la tarea de la investigación científica en todas las diferentes ramas de las ciencias y otras disciplinas auxiliares del derecho penal. Esto parece imposible ante la falta de presupuesto, y cuando las carencias también pasan en cuanto a profesionales especializados en tan variadas temáticas. Se trata del Instituto Nacional de Ciencias Forenses (Inacif), cuyos inicios representaron una hazaña, pero que ahora funciona proveyendo de expertos y peritos forenses, que con su arte, ciencia y técnica coadyuvan en la investigación de la verdad en todo proceso judicial, especialmente en el área penal.

Los avances en materia de persecución penal se siguieron alcanzando, se fueron logrando con la capacitación y la provisión de tecnología de punta en la investigación; un evidente aporte se dio por parte de la Comisión Internacional contra la Impunidad en Guatemala (CICIG),⁴ con su tesonero apoyo se logró la implementación de los métodos especiales contra la criminalidad organizada, se fortaleció el sistema de protección de sujetos procesales y se superó en buena medida la falta de coordinación institucional entre fiscales del Ministerio Público y su ente auxiliar, la Policía Nacional Civil.

² Acuerdo de Fortalecimiento del poder civil y el papel del ejército en una sociedad democrática, suscrito entre la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca (URGN) y el gobierno de Guatemala, en México el 19 de septiembre de 1996.

³ Decreto 129-2007 del Congreso de la República de Guatemala.

⁴ El acuerdo de implementación de la Comisión Internacional contra la impunidad en Guatemala, es celebrado entre el secretario general de las Naciones Unidas y el gobierno de Guatemala, firmado en Nueva York el 12 de diciembre de 2006. Da vida a una fiscalía internacionalizada como una forma de cooperación internacional, para contribuir en la erradicación de cuerpos ilegales y aparatos clandestinos de seguridad incrustados dentro del Estado. Más información: <http://www.cicig.org>.

Dentro de este contexto, con buenas intenciones, se promueve un movimiento internacional a favor de la reivindicación de derechos de las mujeres. En el país, un grupo de profesionales, mujeres en su mayoría, son quienes se preocupan por el tema. Se unen personas que, lejos de la buena intención, buscan aprovechar la coyuntura para sus intereses particulares y sectarios. Este movimiento da como resultado la emisión, por parte del Congreso de la República de Guatemala, del decreto 22-2008, “ley contra el femicidio y otras formas de violencia contra la mujer”.

Aunque todo parece estar bien, más aun para quienes dirigen y/o trabajan en el sistema, todo es perfecto, y se presume con aspavientos de lo logrado, especialmente quienes están en altos niveles. Quienes trabajan en la fiscalía de la mujer y juzgados y tribunales de femicidio y otras formas de violencia contra la mujer se ven muy orgullosos de su trabajo diario, cuando se les escucha, se les visita o se leen sus “fallos”, me viene a la mente el cuento del “El emperador y su nuevo traje” de Hans Christian Andersen.

Y es que, ignorándolo o no, de jueces especializados, pasaron a ser “inquisidores”, que conspirando junto al fiscal y apoyados por los peritos del Inacif, preparan la función del día; todo el sistema avanza con cierta inercia premeditada, la meta, sumar a la estadística una condena más; en su interior no sé como lo perciben, pero parecen estar muy convencidos de que hacen el bien, de que lograrán erradicar del país los femicidios y la violencia contra la mujer.

II. JUSTICIA ESPECIALIZADA... RETORNO A LA INQUISICIÓN

Una de las características que marcó a los jueces de los sistemas inquisitivos de la Edad Media fue la concentración de poder, la falta de imparcialidad y la falta de garantías a favor de los acusados. No exagerando, eso es lo que ahora a inicios del siglo XXI advertimos en Guatemala, encarnado en jueces de la justicia especializada denominada “Juzgados de femicidio y otras formas de violencia contra la mujer”.

Sin darnos cuenta, regresamos a la Inquisición con instituciones modernas. El fiscal ejerce la acción pública, y el juez dejó de ser un juez pasivo, “contralor”, “juez de garantías”, para convertirse en un “juez de garantías de la víctima —mujer—”. Es un sistema penal que persigue “hombres”, aquellos que en nuestro contexto así nacieron y culturalmente se les asignó ese rol, dando por hecho que por ser “hombres”, son “machistas”, que son “violentos”, usando estos estereotipos y falsas premisas con carácter de indiscutibles y universales.

En todos los casos, asumen y generalizan una situación de hecho; refieren que históricamente entre hombres y mujeres han existido “relaciones desiguales de poder”, que consisten en “manifestaciones de control o dominio que conducen a la sumisión de la mujer y a la discriminación en su contra”.⁵ Bajo este esquema “cuadrado”, “único”, se sobreentiende que todas las relaciones siempre son así y no admiten ninguna discusión, alternativa y menos defensa al respecto. Cual discurso autómatas y alienados, abiertamente el fiscal lo repite todos los días en las audiencias de primera declaración, en etapas intermedias, en alegatos de apertura y en conclusiones. Los jueces también lo reproducen diariamente al emitir resoluciones o sentencias condenatorias.

Sin duda, el tema es controvertido; cada una de estas palabras e ideas que a continuación se expresan aseguran polémica y descalificación de la intolerante vertiente que ha desvirtuado los legítimos procesos de reivindicación de los derechos de la mujer, pero el acercamiento a la complejidad es con fines eminentemente académicos, en ejercicio del derecho de libertad de expresión y como un mecanismo de prevención y lucha, ante estos entuertos que así considero. Si llegara a manos, o mejor aún, a la mente de quienes tienen la dirección de esta política institucionalizada, provocándoles algún sentimiento positivo o negativo, o al menos generándoles dudas de lo que hacen mecánicamente, habrá valido la pena plasmarlo en papel.

En un marco idealista, el pretendido efecto de este análisis sería obligar a que sean revisados, por quien corresponde, cada uno de los aspectos abordados, y que lo hagan con un espíritu fuera del egoísmo con relación a casi la mitad del género humano que vive en el país,⁶ o al menos lo hagan por cautos, con el ánimo de prevenir, ya que nadie está fuera de ser víctima de la inquisición que acontece en los tribunales especializados, tomando en cuenta que muchas de las defensoras de este nuevo sistema tienen hijos, sobrinos, o cuando menos han tenido hermanos, amigos y padre. “Aún inocentes, pueden ser vulnerables a caer en esta pegajosa telaraña legal e institucional”. Quizá bajo esta última consideración, podrán descubrir cómo es el verdadero color del traje del emperador.

⁵ Definición de relaciones de poder contenida en el artículo 3o., inciso g), de la Ley de Femicidio y otras Formas de Violencia contra la Mujer. Además, al final del tercer considerando de la ley se afirma: “debido a las relaciones desiguales de poder existentes entre hombres y mujeres, en el campo social, económico, jurídico, político, cultural y familiar, por lo que es necesario una ley de prevención y penalización”.

⁶ Según proyecciones del Instituto Nacional de Estadística, para 2015 Guatemala tendrá una población de 16.176,133, de ellos son 7.903,664 hombres y 8.272,469 mujeres. Disponible en: <http://www.ine.gov.gt/index.php/estadisticas/tema-indicadores>. Consulta realizada el 20 de marzo de 2016.

III. LA “JUSTICIA ESPECIALIZADA” Y EL JUEZ NATURAL

Para abordar el tema, es necesario recordar la garantía del juez natural, para luego referirnos a la llamada “jurisdicción especializada”. Hablar de justicia especializada, es hablar de jurisdicción y competencia, es trastocar el principio denominado “juez natural”, y seguramente otros principios vinculados, especialmente las garantías orgánicas del sistema judicial.

El tema es conocido en Latinoamérica; no es ajeno al ámbito judicial hacer referencia a las formas sobre la distribución de competencia dentro de los distintos criterios, como territorio, materia, turno, grado y función. En cuanto a la materia, cada vez se ha ido distribuyendo de mejor manera; es común la civil, mercantil, familiar, tributaria, laboral, penal, administrativa, constitucional, agraria, y últimamente la de niñez y adolescencia. Para el caso de Guatemala, en materia penal, aun se han hecho otras subdivisiones en razón a especialización; por ejemplo, a partir de la vigencia del Código Procesal Penal (Decreto 51-92 del Congreso de la República), conocimos la materia de narcoactividad y de delitos contra el ambiente.⁷

Lo que podemos denominar “justicia especializada”, no es lo normal. La normalidad pasa por los juzgados ordinarios. Su existencia sólo se justificaría al existir circunstancias excepcionales. Para ello, habrá que analizar si efectivamente existen presupuestos para poder hacer alguna diferenciación, y que ésta sea admisible y válida dentro de lo que podemos llamar un “juicio justo”.

De acuerdo con el principio de igualdad de acceso a los tribunales, todos los casos deben ser tratados de igual forma. De esa cuenta, el principio 5 de los Principios Básicos relativos a la Independencia de la Judicatura establece “Que toda persona tendrá derecho a ser juzgada por los tribunales de justicia ordinarios con arreglo a procedimientos establecidos”. “Como lo ha establecido el Comité de Derechos Humanos, un trato diferencial, como procedimientos penales especiales o tribunales constituidos especialmente para la determinación de ciertas categorías de casos, solamente es aceptable si esta basado en criterios razonables y objetivos”.⁸ “El Comité de Derechos Humanos ha llegado a la conclusión de que, cuando no existen fundamentos razonables ni objetivos para justificar esta

⁷ El Código Procesal Penal de Guatemala entró en vigencia el 1 de julio de 1994.

⁸ Comité de Derechos Humanos, Observación general 32, párrafo 14; Comunicación 819/1998, caso *Joseph Kavanagh c. Irlanda*, dictamen del 4 de abril de 2001.

distinción en el trato judicial, estos tribunales especiales o procedimientos penales especiales son incompatibles con la garantía fundamental de un juicio justo”.⁹

En la Constitución política de la República de Guatemala,¹⁰ según las malas experiencias vividas con la implementación de tribunales de fuero especial,¹¹ se estableció como un derecho humano fundamental para el ciudadano, la prohibición de que “ninguna persona puede ser juzgada por Tribunales Especiales o secretos, ni por procedimientos que no estén establecidos legalmente”.

Aun cuando esta norma es inteligible para cualquier ciudadano, no digamos para profesionales abogados, los mismos hacen peripecias jurídicas para eludirla. Se acude a formas sofisticadas, a disfraces, y se le da apariencia de legal a las aberrantes “creaturas jurídicas.” El asunto es sencillo. Todos los ciudadanos deben ser tratados por igual, sin distinción o discriminación, no importa el género, ni ninguna otra situación. La garantía del juez natural es de tal importancia, que constituye un fundamento del principio de legalidad, justicia e igualdad y garantías de independencia e imparcialidad. En la historia reciente tenemos varios ejemplos de cómo se ha burlado esta garantía. En 2000, por medio del acuerdo 8-2000 de la Corte Suprema de Justicia de Guatemala, ésta creó juzgados y tribunales denominados de “alto impacto”; era una idea colocada en la cúpula del Poder Judicial, por intereses particulares de nuestro vecino del norte. Estos órganos jurisdiccionales concentraron una competencia muy sui géneris,¹² solo delitos que se consideraran de alto impacto, con competencia territorial para conocer casos de las fronteras sur

⁹ Comité de Derechos Humanos, Observaciones finales sobre Gabon. CCPR/CO/70/GAB del 10 de noviembre de 2000.

¹⁰ Vigente a partir del 14 de enero de 1986.

¹¹ El 1 de julio de 1982, el gobierno de facto del general José Efraín Ríos Montt, instaurado luego de un golpe de Estado al general Romeo Lucas García, promulgó un paquete de leyes, entre ellas el Dto. Ley 46-82, que creaba los “Tribunales de Fuero Especial”. Nunca se supo dónde era su sede, quiénes actuaban como jueces ni qué procedimientos utilizaron; eran absolutamente secretos, sus sentencias impusieron muchas penas de muerte. Fueron suprimidos por decreto 93- 88 por el gobierno del militar Oscar Humberto Mejía Víctores a partir del 1o. de septiembre de 1983.

¹² Se le asignaron asesinatos, secuestros, narcoactividad, robo agravado de vehículos, ejecución extrajudicial, robo agravado de oficina bancaria, recaudatoria, industrial, comercial o mercantil u otra que conserven caudales o cuando la violencia se ejerce en contra de los custodios, sedición, contrabando y defraudación aduanera. Los casos vigentes debían trasladarse a estos órganos jurisdiccionales al sólo iniciar su funcionamiento, para que continuaran el proceso.

y norte del país. Pasado algún tiempo, la Corte Suprema de Justicia, por medio del acuerdo 28-2006, desapareció los juzgados y tribunales.¹³

Algunos años después se dio otro golpe a la norma constitucional. Ahora por medio del decreto 21-2009 del Legislativo, que creó los juzgados y tribunales penales de “mayor riesgo”, mediante la emisión de la “Ley de Competencia Penal en Procesos de Mayor Riesgo”. Se dice en la referida ley, que hay procesos penales que generan la necesidad de proveer de mayores medidas de seguridad a jueces, magistrados, fiscales, testigos y auxiliares de justicia, etcétera, y que entonces se hace necesario que el caso sea tramitado en estos órganos jurisdiccionales, que funcionan bajo medidas especiales de seguridad, incluyéndose dentro de su competencia, aquellos delitos que el legislador consideró de mayor riesgo.¹⁴ Estos juzgados y tribunales los concentraron en la ciudad de Guatemala.

Luego, la tendencia continuó con el decreto 22-2008, mediante el cual iniciaron funciones los juzgados y tribunales de femicidio y otras formas de violencia contra la mujer. Según los delitos asignados dentro de su competencia, tienen como función esencial “juzgar hombres”; se trata de una especie de segregación legal o *apartheid* por razón de género. Dentro del órgano jurisdiccional se implementa lo que se denomina Sistema Integral de Atención a Víctimas (SAI), integrado en algunos casos exclusivamente por mujeres,¹⁵ cuya función a cargo del secretario del tribunal y de profesionales

¹³ El segundo considerando del acuerdo establece: Que seis años después de la creación de los Juzgados de Primera Instancia y Tribunales de sentencia penal designados para juzgar hechos considerados o calificados como de “alto impacto”, se ha observado que, además del considerable incremento de la criminalidad, la concentración y juzgamiento de tales ilícitos penales no han obtenido el resultado esperado y que lejos de favorecer la lucha contra el crimen organizado, se ha provocado un atraso en la impartición de justicia; situación que hace conveniente modificar la competencia de los Juzgados de Primera Instancia y Tribunales de Sentencia Penal que funcionan en toda la república, para que además de los delitos que conocen, tramiten los procesos de alto impacto, a fin de obtener tutela judicial efectiva en la materia del debido acceso a la justicia”. Para ampliar sobre inconstitucionalidad promovida, funcionamiento, asuntos conocidos y violaciones especiales los derechos humanos, etcétera, véase Calderón Paz, Carlos Abraham, *op. cit.*, pp. 117 y ss.

¹⁴ Según el artículo 3o. se consideran delitos de mayor riesgo, el genocidio, delitos contra las personas y bienes protegidos por el derecho internacional humanitario, desaparición forzada, tortura, asesinato, trata de personas, plagio o secuestro, parricidio, femicidio, delitos contemplados contra la delincuencia organizada, delitos cuya pena sea superior a quince años de prisión en la ley contra la narcoactividad, delitos contemplados en la ley contra el lavado de dinero y otros activos, delitos cuya pena máxima superior sea de quince años de prisión en la ley para prevenir y reprimir el financiamiento del terrorismo y los delitos conexos.

¹⁵ SAI de los Juzgados y Tribunales especializados de Alta Verapaz y Huehuetenango. Organismo Judicial de Guatemala. “Segundo Informe Juzgados y Tribunales Penales de delitos de femicidio y otras formas de violencia contra la mujer”. Guatemala, 2013, p. 97.

de psicología, trabajo social, e incluso niñeras, es “brindar atención especializada a las víctimas”. Este “sistema” deberá “brindar apoyo a las víctimas, cuando sea necesario antes de prestar declaración o participar en cualquier diligencia judicial”, “recomendar la idoneidad y efectividad de las medidas de protección para apoyar a la víctima durante el proceso judicial y evitar su revictimización”, “brindar orientación a la víctima para superara la violencia de la cual fue objeto y los efectos colaterales”, “gestionar el apoyo ante instituciones públicas y privadas para salvaguardar su vida e integridad y favorecer las condiciones que permitan su desarrollo integral”, “informar a las víctimas de manera comprensible, del estado del proceso judicial y los efectos de las resoluciones”, “informar al juez o jueza de las necesidad de ampliar, sustituir o prorrogar las medidas de seguridad dictadas a favor de la víctima” y “monitorear el cumplimiento y efectividad de las medidas de seguridad a favor de la víctima”.¹⁶

Como puede advertirse, no se trata de un juez ordinario como cualquier otro, ya que está rodeado de este tipo de personal, quienes dan por sentado que siendo mujer quien denuncia, ya debe ser considerada “una víctima”. Si no lo es, deja de tener importancia, ya que de forma “innata” se le etiqueta así.

Como similitud entre éstos y los otros órganos jurisdiccionales penales, encontramos *prima facie*, que ambos aplican el Reglamento de Gestión para los Juzgados y Tribunales del ramo penal,¹⁷ según el cual deben actuar conforme a su Manual de Funciones, con unidades de comunicación, de atención al público y audiencias.

En estos instrumentos reglamentarios se potencian los principios procesales de gestión oral, se deslindan con claridad las funciones administrativas y las judiciales, de tal cuenta que el juez se dedique a “juzgar”,¹⁸ esto sirve para lograr imparcialidad e independencia en el juez, y se ha considerado una herramienta básica para lograr un sistema de corte acusatorio.

Con los órganos “especializados” encontramos inmediatamente una significativa diferencia entre el juez, frente al juez común, ya que cuenta dentro del juzgado, con una estructura de profesionales que junto a él, deben dar atención privilegiada a “las víctimas”; pero especialmente, al juez se le impone la obligación de regirse por el Reglamento de Gestión para los

¹⁶ Artículo 17 del Acuerdo 13-2010 de la Corte Suprema de Justicia, “Reglamento de gestión para los Juzgados y tribunales con competencia en delitos de femicidio y otras formas de violencia contra la mujer”. Agosto del 2010.

¹⁷ Acuerdo 24-2005 y 7-2006 de la Corte Suprema de Justicia.

¹⁸ Artículo 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

Juzgados y Tribunales con competencia en delitos de femicidio y otras formas de violencia contra la mujer, que le impone comportarse con empatía para con la víctima y la carga indebida de velar por sus “derechos”, en sentido contrario le impone animosidad en contra del “sindicado/acusado — hombre—”, que es el único sujeto a quien le corresponderá “juzgar” según la competencia asignada.¹⁹

En el curso de lo que vayamos complejizando se establecerá que la denominada “justicia especializada” no debiera existir, por cuanto no hay fundamentos razonables, serios y objetivos que la justifiquen, y, por el contrario, su existencia implica un retroceso en la administración de justicia penal, que pretende ser mediante un sistema acusatorio para cumplir con las garantías de un juicio justo.

IV. LA “JUSTICIA ESPECIALIZADA” Y EL DERECHO A LA IGUALDAD

Para analizar y discutir sobre este punto, se debe tener en cuenta el principio de igualdad, bajo criterios generalmente aceptados. Si la Constitución Política garantiza que al hombre y la mujer son iguales en dignidad y derechos, el punto de discusión será si existen razones que justifiquen hacer diferencias a favor de alguno de éstos géneros.

Con relación a las diferencias, la primera estriba en la existencia de jueces especializados, que juzguen hombres que se les atribuyen delitos cuyas víctimas son exclusivamente mujeres. Aunque debemos tener claro que la distinción no es sólo en cuanto a la creación del órgano jurisdiccional, sino también en cuanto a que estos delitos exclusivamente los pueden cometer los hombres, y, consecuentemente, las penas solamente ellos son susceptibles de sufrirlas.

Verifiquemos la igualdad de trato en el sistema legal por medio de un ejemplo. Si “A” agrede físicamente a “B”, y producen lesiones físicas que a criterio del médico forense se pueden curar en cuatro días, la consecuencia jurídica, de acuerdo con la ley, será la siguiente: Si “A” es mujer y “B” es un varón, el caso será conocido por un juez de paz, quien tipificará el hecho como una falta contra las personas —ni siquiera es un delito—, la pena mínima a imponer será de veinte días de arresto, y la máxima, de sesenta días de arresto, cualquiera que sea la pena de arresto, ésta será conmutable, la conmuta va de Q.5.00 hasta un máximo de Q.100.00 por día.

¹⁹ Delitos de femicidio y de violencia contra la mujer.

Empero, si el sujeto “A” es hombre y “B” mujer, todo cambia. El caso se tramita ante el juzgado de primera instancia, y va a debate ante un tribunal de sentencia, ambos de femicidio y otras formas de violencia contra la mujer, la conducta será tipificada como un delito de violencia contra la mujer en su manifestación física; la pena mínima a imponer será de cinco años de prisión conmutable a razón de Q.5.00 por día hasta un máximo de Q.100.00 por día, y la pena máxima será de doce años de cárcel inmutable. Toda pena mayor de 5 años de prisión es inmutable; se debe cumplir necesariamente la pena de prisión en un establecimiento carcelario.

Este mismo ejercicio puede hacerse en todos los casos de violencia contra la mujer, y será evidente la existencia de diferencias de mucha trascendencia en perjuicio de los hombres. En un reciente caso se condenó a un varón a dieciseis años de prisión por violencia física en forma continuada, y ocho años por violencia psicológica. La pena en total impuesta fue de veinticuatro años de prisión inmutable.²⁰ La desproporción en la pena en estos delitos es más que evidente. Recordemos que la condena mínima por un homicidio es de quince años de prisión, y la mínima, por un asesinato es de venticinco años de prisión, ambos inmutables.

Las razones de género o sexo no pueden ser invocadas para otorgar derechos o privilegios especiales a favor de uno o de otro, ya que esto está prohibido expresamente por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en los artículos 1o. y 24, todos por igual deben tener igual protección ante la ley. En el mismo sentido, encontramos que el artículo 17, que se refiere a la protección de la familia, establece en el numeral 4, la igualdad de derechos y la adecuada equivalencia de responsabilidades entre los cónyuges dentro del matrimonio y en caso de disolución del mismo.

La igualdad entre el mismo género y sexo fue reafirmada cuando se emitió el decreto 9-2009 del Congreso de la República, Ley contra la violencia sexual, explotación y trata de personas. Tanto el sujeto activo como el sujeto pasivo pueden ser hombres o mujeres, como es lo correcto. La redacción de todos estos tipos penales está en un género neutro, lo cual implica igualdad entre pares, hombres y mujeres; no existen privilegios especiales.

Este asunto en particular, la igualdad entre hombres y mujeres como derecho humano, ha sido objeto de examen por la Corte de Constitucionalidad, al confrontarse el artículo 4o. constitucional con los supuestos de hecho establecidos en los artículos 232, 233, 234 y 235 del Código Penal, que establecían los delitos de adulterio y concubinato; se consideró que no

²⁰ Disponible en: <http://elquetzalteco.com.gt/quetzaltenango/locutor-pasara-24-anos-en-prision>. Consulta realizada el 15 de marzo de 2016.

era razonable la diferencia establecida en la ley, entre la misma condición fáctica. No existe ninguna justificación para hacer diferencias entre los actos del hombre y la mujer; este fue el motivo para eliminar del ordenamiento jurídico estas normas, que fueron declaradas inconstitucionales.²¹ El hecho jurídico aconteció hace veinte años atrás. El razonamiento es el mismo en la emisión del decreto 9-2009 del Congreso de la República, cuando se emite Ley contra la violencia sexual, explotación y trata de personas.

Recientemente, la Corte de Constitucionalidad analizó el mismo tema; ahora debía confrontar los artículos 5o., 7o. y 8o. del decreto 22-2008 con el derecho a la igualdad contenido en el artículo 4o. constitucional. En su breve análisis, citó el “considerando” tercero del Decreto 22-2008; refirió el “considerando” segundo como obligación internacional, y en la parte total del fallo literalmente encontramos:

...aprecia el Tribunal que existe una justificación, sustentada en una problemática social real, que determina y hace exigible un trato disímil entre hombres y mujeres en lo que a la prevención y penalización de la violencia en su contra se refiere. De esa cuenta, el legislador no asume —como la experiencia social lo demuestra— que exista un condicionamiento social o cultural que ubique al hombre en situación de vulnerabilidad, por discriminación o violencia, como sí sucede contra la mujer. Pues bien, una vez referida la existencia de una situación objetivamente desigual entre hombres y mujeres, que es lo que fundamenta la existencia de tipos penales específicos que protegen a la mujer contra la violencia física, sexual, psicológica o económica ejercida en su contra, resulta más que evidente que la protección penal que brinda la norma persigue un fin constitucionalmente legítimo;... Lo antes referido es base suficiente para descartar que la norma impugnada resulte atentatoria contra el derecho a la igualdad, pues han quedado abordados los dos elementos referidos: fundamento racional del trato desigual y legitimidad, desde la perspectiva constitucional, del fin perseguido mediante este...²²

El argumento de la Corte de Constitucionalidad fue escaso; en resumen, se refirió a que podría tener algo de razonable la existencia de estos tipos penales; pero no se pronunció sobre las penas, sobre la existencia de la llamada “justicia especializada”, las prohibiciones sobre las causas de justificación; mucho menos al sistema SAI dentro del órgano jurisdiccional, el reglamento y protocolo.

²¹ Expediente 936-95 de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala. Inconstitucionalidad de carácter general, sentencia del 7 de marzo de 1996.

²² Corte de Constitucionalidad de Guatemala, expediente 3009-2011. Inconstitucionalidad general parcial, sentencia del 23 de febrero de 2012.

En razón a que esto lo haya dicho la Corte de Constitucionalidad, no significa que esto sea verdad, y menos que tenga la razón, máxime si hacemos análisis comparados con otras realidades. La cultura guatemalteca no es ajena a la de América Latina, por lo que podemos referirnos por contexto a un caso particular, el de Costa Rica, en donde también se han aprobado los mismos instrumentos internacionales a favor de la mujer,²³ considerando que era necesaria la tutela judicial para el género creando estos tipos penales, pero sin cometer el error de crear “justicia especializada”, que evidentemente vulnera el principio de igualdad. En el caso de las penas a imponer por los delitos de violencia contra la mujer, encontramos mucha diferencia con las establecidas en nuestra legislación. En el caso de la violencia física, la pena en sentencia va de seis meses a un año; si la lesión le produjo incapacidad por hasta un mes, la pena es de ocho meses de prisión hasta dos años; en el caso de la violencia psicológica es de seis meses a dos años de prisión; en el caso de la violencia patrimonial, la pena va de seis meses a tres años de prisión; además, en cualquier caso, en el caso de condena, se pueden aplicar penas alternativas, como la detención de fin de semana, prestación de servicios de utilidad pública, cumplimiento de instrucciones y el extrañamiento.²⁴

Aquí es prudente detenernos para hacer la siguiente reflexión: ¿estará debidamente justificado el no darle el mismo trato a las mujeres que a los hombres, en violencia de género?, y ¿qué pasa con el derecho a la igualdad, cuando existen otras personas que no encajan en este esquema dualista, de hombre y mujer, como todos los ciudadanos de la diversidad sexual: gais, lesbianas, bisexuales, travestis o intersexuales?, en donde la cuestionante es ¿por qué razón no tienen igual protección de la ley?, aun cuando pueden ser víctimas de violencia doméstica o intrafamiliar.

V. LA “JUSTICIA ESPECIALIZADA” Y LA IMPARCIALIDAD DEL JUEZ Y DEL FISCAL

En un sistema acusatorio, el juez debe ser absolutamente imparcial²⁵ frente a las partes; debe estar totalmente distanciado de los sujetos y de las pretensio-

²³ Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer, Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Convención de Belém do Pará”, Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Violencia contra la Mujer.

²⁴ Ley 8589 de la Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, Ley de Penalización de la Violencia contra las Mujeres, vigente a partir del 30 de mayo de 2007.

²⁵ Artículo 7o. del Código Procesal Penal.

nes en juego durante el juicio. Esta neutralidad exigida al juez, sencillamente no puede existir en el escenario en que debe desenvolverse el juez de femicidio y de violencia contra la mujer.

De igual forma, al fiscal, a quien por ley se le exige imparcialidad y objetividad en la formulación de peticiones, incluso obligado a pedir a favor de los sindicatos,²⁶ dentro de la justicia especializada de protección a la mujer, junto al juez, sus condiciones de trabajo se lo impiden, ya que debe cumplir con las obligaciones que le impone la ley especial, su reglamento, e incluso un “protocolo”,²⁷ y hasta el uso de un vocabulario repetitivo insistente en cada momento posible, de que se tendrán en cuenta los derechos de las “víctimas”. Tan sólo al ingreso del juzgado y/o tribunales, a todo aquel que ingresa le da la bienvenida un letrado, que dice textualmente: “Justicia especializada para Mi” (obviamente, es un mensaje que se le dirige a toda mujer que ingresa); en sentido contrario, obviamente, todo varón acusado sentirá un ambiente totalmente hostil hacia él. La sensación de parcialidad se siente fuertemente en el ambiente, y se confirma y reafirma en cada intervención del fiscal y del juez, quienes están debidamente instruidos y manejan el mismo lenguaje. Ellos dicen que están sencillamente “sensibilizados”. Quienes los ven de afuera fácilmente observan que están parcializados; ellos no lo ven en su posición o simplemente lo obvian, y no les importa la apreciación que se tenga de ellos o su parcialidad y compromiso “de género” a la hora de juzgar.

La conspiración en contra del sujeto pasivo del proceso y a favor de la mujer es institucional. Esta actitud, al final, tiene una clara repercusión en el quehacer del juez y fiscal especializado. Su alianza es institucional; así lo han convenido, de tal cuenta que han planificado cómo hacerlo a corto y mediano plazo.²⁸ Bajo estas condiciones, aun cuando se puede pregonar el derecho a la igualdad, para el juez y el fiscal es imposible cumplir con la

²⁶ Artículos 108, 290 y 398 del Código Procesal Penal.

²⁷ El “protocolo”, sin ser un reglamento, fue avalado por la Corte Suprema de Justicia, fue creado para estandarizar la interpretación de la aplicación de la Ley de Femicidio y otras Formas de Violencia contra la Mujer. En el texto se dice que los responsables de aplicar la ley la deben considerar como vinculante, siempre y cuando no contradiga disposiciones legales de cada institución. Puede encontrarse en web: www.oj.gob.gt/es/QueEsOJ/EstructuraOJ/Unidades_Administrativas/CentroAnalisisDocumentacionJudicial/cds/CDs%20compilaciones/Normativa%20Femicidio/1_documento_s/1-6-html.

²⁸ Estrategia conjunta Ministerio Público y Organismo Judicial. Ampliación el acceso de las mujeres a la justicia especializada. Consultoría de alto nivel realizado por Vilma Masaya de Morán con insumos de los equipos institucionales y ONU mujeres. Julio 2014. Disponible en: <https://www.osarguatemala.org%2Fusefiles%2FESTRATEGIA%2520MP%2520OJ%2520integrada.pdf>. Consulta realizada el 10 de marzo de 2016.

imparcialidad y la objetividad necesaria en todo caso. Si a lo anterior sumamos que la misma Corte Suprema de Justicia, por medio de la Unidad de control, seguimiento y evaluación de los órganos especializados en delitos de femicidio y otras formas de violencia contra la mujer, no sólo vigila al juez, quien debe estar en total sintonía con las directrices dadas, su obligación es cumplir fielmente el rol asignado; esta especie de supervisión “especial” parte del “modelo creado”; tienen control del quehacer de cada juez y fiscal; según los evaluadores, quien aún no ha sido “sensibilizado”, es un problema que habrá que resolverse, y que debe “corregirse”.

Para asegurarse de su actitud de “parcialidad” a favor de la mujer, la Unidad de Control, seguimiento y evaluación no sólo puede actuar negativamente en contra del personal, sino que ha creado un sistema de premios y recompensas: se entrega un reconocimiento en acto público a todos aquellos jueces y fiscales que en sus funciones:

Aporten a la justicia especializada, calidad en atención a la víctima, cumplir la normativa nacional e internacional, hayan emitido decisiones que han ayudado a promover la justicia especializada con enfoque de género, demuestren interés en la preparación académica con respecto a temas de equidad de género, violencia contra la mujer y justicia con enfoque de género, su grado de sensibilización y su compromiso con la facilitación de justicia para las mujeres.²⁹

No sólo la ley y el reglamento, y la institucionalidad creada provoca inercia a la parcialidad del juez y del fiscal, sino que el “protocolo” tuerce más la situación ya existente, pues se erige, según la Corte Suprema de Justicia, para “reivindicar los derechos de las mujeres, ya que por muchos años en nuestro país ha prevalecido una cultura androcentrista y misógina, por lo que resulta necesario establecer mecanismos para proteger sus derechos”.³⁰ Y porque “Se hace evidente la necesidad de incorporar un instrumento que viabilice y brinde en un conjunto de herramientas practicas a las y los operadores de justicia, para la debida interpretación y aplicación de la Ley contra el Femicidio y otras formas de violencia contra la mujer”.³¹ Bajo

²⁹ Disponible en: https://ww2.oj.gob.gt/%2Fjusticiadegenero%2Fwp-content%2Fuploads%2F2014%2F10%2FBoletín-aniversario-unidad.pdf&usq=AFQjCNHoUOYAyFe-DKd_67uafjO2ip5jFA&cad=rja. Consulta realizada el 10 de marzo de 2016.

³⁰ Texto de la Corte Suprema de Justicia antesala de la justificación del protocolo.

³¹ Justificación del protocolo. En el protocolo en el numeral 5 expresamente se adopta la metodología para el análisis de género del fenómeno legal que propone Alda Facio Montejo en su libro *Cuando el género suena cambios trae*. Se le obliga el juez a utilizarlo aun cuando dicha autora ha manifestado expresamente: “deseo tomar prestadas unas palabras de mi amiga la

estos argumentos, se pretende que el protocolo sea utilizado con carácter vinculante, aun sin serlo, de ahí que la interpretación es obligada para todo juez y fiscal conforme a los parámetros previamente establecidos. Aunque la ley no prohíbe salidas alternas al proceso, el protocolo sí.³² De esa cuenta, ni el fiscal ni el juez admiten petición alguna de medidas desjudicializadoras, e incluso si éstas son solicitadas por la víctima.³³

Se vocifera que estos juzgados y tribunales “especializados” surgen por premonición de convenios internacionales de derechos humanos. Al caso, vamos a hacer una revisión de cada uno de ellos y verificar si realmente corresponden a dicha expectativa. En primer lugar encontramos dos instrumentos no convencionales, de carácter no vinculante en Guatemala, que es la Declaración sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer³⁴ y la Declaración Sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer.³⁵ En cada una de las partes de su texto no se impone la obligación a Estado alguno de crear “justicia especializada”; luego tenemos la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, “Convención Belém do Pará”;³⁶ ésta sí tiene efecto vinculante para nuestro

jurista peruana Gladys Acosta, porque reflejan perfectamente lo que siento/pienso: «Antes de comenzar quisiera explicitar – que la presente reflexión tiene como punto de partida una actitud militante respecto a la causa feminista y por lo mismo, no pretende neutralidad». Y, aunque esta obra va dirigida a hombres y mujeres, no pretende neutralidad porque mi intención no es convencerlos/as de que mi posición es objetiva e imparcial. Todo lo contrario, desde mi experiencia y desde mi conciencia, deseo mostrar una forma de ver el mundo que es parcial, arriesgándome a que por esto se me acuse de subjetiva...”.

³² Numeral 7, del Protocolo, textualmente dice: “No aplicación de medidas desjudicializadoras”.

³³ Proceso No. Delito de violencia psicológica, la víctima temiendo como consecuencia la aplicación de una pena mínima y conmutable, consideró adecuado reunirse con el presunto agresor y en presencia de la psicóloga del SAI y abogados, hicieron un acuerdo en documento privado, especialmente se buscaba en el mismo reanudar la relación materna con el hijo cuya custodia la tenía el padre, entre otros aspectos de interés para ella, presentó el acuerdo y requirió suspensión condicional de la persecución penal y un régimen de prueba de tres años. El fiscal ignoró la solicitud porque consultó a su jefa en Guatemala, quien le dijo que no podría accederse a este tipo de petición porque la ley lo prohíbe. El juez especializado expresó que no aprobaría esta petición. No obstante, en el Tercer Informe de evaluación, julio, 2013 y junio 2014, de la Corte Suprema de Justicia, el juez de primera instancia de femicidio de Guatemala aplicó en cuatro casos la suspensión condicional de la persecución penal, p. 79.

³⁴ Proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 2263 (XXII), del 7 de noviembre de 1967.

³⁵ Proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 48/104 del 20 de diciembre de 1993.

³⁶ Adoptada en Belém do Pará, Brasil, el 9 de junio de 1994, en el vigésimo cuarto periodo ordinario de sesiones de Asamblea General de Naciones Unidas.

país, aun cuando los compromisos para todos los órganos del Estado, de adoptar políticas públicas a favor de la mujer, del Congreso de la República de emitir leyes penales, civiles y administrativas, y otras actividades para el órgano jurisdiccional, ninguna de ellas se refiere a que deben crear órganos jurisdiccionales “especializados”.

Dentro de los instrumentos internacionales de derechos humanos de importancia al tema, tenemos la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer,³⁷ de cuya lectura también se establece que en ningún artículo y disposición el Estado de Guatemala se encuentra obligado a crear órganos jurisdiccionales “especializados”.

Esta acción de institucionalización jurídica que materializa las “luchas de género”, seguramente es advertida por muchos como un avance, pero hemos dejado de tener un juez pasivo, un juez neutral, que asuma como árbitro entre las partes. Ahora tenemos un juez “activo”, que está al tanto de los derechos de la mujer, que ejerce de manera encubierta acción penal en contra del varón. Incluso el juez está obligado a atender peticiones del equipo SAI, que puede promover medidas de seguridad, actuando como parte del proceso, coadyuvante en la causa de la mujer. El juez pasa a ser una especie de vengador, un justiciero, un verdugo que interviene para cumplir con una misión: hacer “justicia” a favor de la mujer.

Podemos considerar la buena intención alrededor de la creación de esta justicia especializada; pero ello no impide que expresemos y hagamos apreciaciones objetivas y críticas al respecto.

Este trabajo hace una incursión en esa llamada “jurisdicción especializada” para tratar de describirla desde diferentes perspectivas. Para ello, es necesario partir del pensamiento, comprensión y confianza que en los órganos jurisdiccionales se actúa con “independencia” e “imparcialidad” por parte de los jueces, quienes encarnan esta justicia especializada; pero en realidad resulta difícil o simplemente no puede asumirse, cuando la sensación de sólo entrar a dichos despachos implica un cúmulo de energías negativas, que causan una afectación emocional e incluso física. Esto no sucede únicamente a lo personal, ya que de acuerdo con entrevistas, es experimentado por abogados y abogadas que asisten a los acusados, y especialmente defensores públicos, quienes de manera unánime tienen la misma opinión, a partir de la misma percepción.

Cabe señalar que la falta de objetividad en los fiscales, aun cuando no sea un proceder legalmente aceptable, no afecta de tal forma la naturaleza de los órganos de “justicia especializada” instaurados para la “protección”

³⁷ Resolución 34/180 de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

de la mujer. Quizá esta consideración sólo sea el reflejo de una realidad en donde los actores procesales nos hemos visto forzados a acostumbrarnos, porque con extraordinarias excepciones, el proceder del Ministerio Público carece de objetividad. Por ello, lidiar con una “fiscalía especializada” quizá fuera menos complicado; pero estamos ante una jueza o juez inquisidor, quien unido a la fiscalía, y con el apoyo del Inacif, forman un sistema que conspira y confabula en contra del hombre. La imparcialidad en el juez y objetividad esperada en el fiscal, no existe, ha sido mellada.

VI. LA “JUSTICIA ESPECIALIZADA” Y LA VICTIMOLOGÍA

En criminología es reciente el estudio de la víctima, aunque las definiciones de libros especializados no consideran este elemento y se limitan al delito y al delincuente. Lo que ahora se llama el “redescubrimiento” de la víctima³⁸ y la progresiva incorporación al proceso penal con igualdad frente a un acusado, ha ocurrido cautelosamente.³⁹ Este desarrollo ha dado lugar a la llamada “victimología”,⁴⁰ que no es más que el estudio de las víctimas del delito. Todo ello ha conllevado, a que se les reconozcan derechos a las víctimas para intervenir dentro de un proceso penal, algo recientemente incorporado en nuestro sistema procesal, pero en ningún momento implica que el juez deba inclinarse frente a éstas o favorecerles de alguna manera.

La “justicia especializada” se integra con una estructura creada dentro del órgano jurisdiccional, que busca empoderar a la mujer, y de igual forma lograr la empatía de la supuesta víctima hacia el sistema judicial —el juez—. Pero el efecto es en doble vía, pues luego, el juez queda obligado a ganarse la simpatía de la acusadora. Esta organización dentro del aparato judicial tiene evidentes problemas, ya que la función del juez simplemente es “juzgar”, y no debe tener otras, ni siquiera en materia administrativa. No sería igual de atentatorio si la “justicia especializada” utilizara directamente a la Policía Nacional Civil —PNC— y a la Fiscalía de la Mujer, en donde debe haber personal especializado para una atención inmediata y eficaz, para atender con prontitud las necesidades que la víctima pudiera presentar, y no sólo actuar como ente guardián de los medios probatorios. Dentro del rol de separación de funciones, con propiedad es el órgano de persecu-

³⁸ García Pablos, Antonio, *Criminología. Una introducción a sus fundamentos teóricos*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2007, p. 95.

³⁹ Mediante reformas al Código Procesal Penal (Dtos 18-2010 y 7-2011) se otorgan derechos a los agraviados en general.

⁴⁰ Bustos, Juan y Elena Larrauri, *Victimología. Presente y futuro*, Bogotá, Temis, 1993

ción penal y su auxiliar (PNC) a quienes les correspondería lograr la empatía de la víctima, en tanto no sólo se trata de su principal órgano de prueba, sino que sería innato deber velar por sus intereses y legítimas pretensiones,⁴¹ además de que durante todo el proceso, es el ente obligado a evitar toda victimización secundaria que le pudiera sobrevenir.

A partir del ingreso de la víctima al sistema, su primer contacto es con la PNC y con la Fiscalía de la Mujer. Aquí vemos algún problema, aun cuando no estamos en sede jurisdiccional. Se da por hecho que el sistema ha cooptado supuestamente a una “víctima”, a quien, por rutina, conciente o no de lo que pueda significar, se le trata como tal. La situación se agrava cuando se le percibe como usualmente se le llama, una “víctima sobreviviente de violencia”, expresión que en muchos casos no es afortunada; es estigmatizante, y, en muchos casos, exagerada.

Llamar a la denunciante, “víctima”, y considerarla una víctima, no es más que etiquetarla como tal. Esto sucede de entrada, aun cuando puede no serlo. Para los casos en que sí estamos en presencia de una víctima, es oportuna la existencia de la Oficina de Atención a las Víctimas (OAV) en la sede fiscal, ya que en muchos casos se amerita una atención inmediata. La función de esta última debe ser eminentemente profesional, sin generar informes probatorios, ya que no le corresponde producir prueba, sino atender a la persona en sus inminentes necesidades, por lo que no debería estar vinculada con el fiscal, pues la teoría del caso debe formularla con base en la prueba, de manera imparcial y sobre una actitud investigativa objetiva.

Por su parte, el Sistema Integral de Atención a Víctimas (SAI), aun cuando no le corresponda, a partir de su estructura y funciones, genera el clima propicio para inclinar al juez a los intereses de las presuntas “víctimas”. El ambiente de trabajo del juez es el idóneo para afectar su ánimo; además, se le predispone, porque se le obliga a actuar con criterios de atención victimológicos:

los órganos jurisdiccionales deben adoptar todas las medidas tendientes a: “evitar que la víctima sea confrontada con su agresor, salvo cuando la ley expresamente señale que para la realización de un acto deben estar presentes la víctima y el victimario, evitar la utilización de juicio de valor que estigmaticen a la víctima, evitar el uso de terminología, acciones y comentarios misóginos, garantizar que en todo acto y diligencia procesal se exponga la identidad, integridad física y psicológica de la víctima, garantizar que la víctima reciba

⁴¹ Esto es muy claro en las directrices de las funciones de los fiscales de Naciones Unidas, aprobadas en el Octavo Congreso sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en La Habana (Cuba) del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990.

atención especializada necesaria durante todo el proceso, en especial previamente a dar cualquier declaración en cualquier fase del proceso, evitar que la víctima declare innecesariamente durante el proceso, sin perjuicio de que le asiste el derecho de declarar cuantas veces ella lo considere, evitar que en interrogatorio a la víctima le sean dirigidas preguntas en las que se utilicen términos discriminatorios o estigmatizantes, garantizar que la víctima reciba información oportuna sobre el estado del proceso y el alcance de las actuaciones judiciales, minimizar los efectos colaterales que puedan derivar de la ejecución de medidas de seguridad.⁴²

Estas enormes cargas sobre el quehacer del juez, evidentemente generan condicionamiento en su psiquis, y se traduce en actuar conforme a tales comportamientos. Lo anterior implica valorar enormemente y con respeto a esos jueces, que hacen considerables esfuerzos para dictar sentencias absolutorias, aun cuando saben que eso va en contra del sistema, en donde el despojarse de todas las cargas para mantenerse imparcial es realmente heroico.

Al juez se le exigen compromisos hacia las víctimas, que en adelante le impiden actuar de manera imparcial. Si estas funciones de atención a las víctimas o criterios de atención victimológico fueran de un fiscal a cargo del caso, no habría inconveniente, ya que esto es congruente con lo establecido en los artículos 117⁴³ y 124⁴⁴ del Código Procesal Penal, e incluso es acorde

⁴² Artículo 4o. Acuerdo 30-2010, Reglamento de gestión para los juzgados y tribunales con competencia en delitos de femicidio y otras formas de violencia contra la mujer.

⁴³ Artículo 117. “Agravado. ... El agraviado, aún cuando no se haya constituido como querellante adhesivo de conformidad con el presente Código, tiene derecho a: a. ser informado sobre los derechos que le asisten en el procedimiento penal, b. recibir atención médica, psico-social, o cualquier otra que tenga por objeto reducir las secuelas del hecho delictivo, c. que el Ministerio Público escuche su opinión en el procedimiento, fundamentalmente antes de las decisiones definitivas o las provisionales que implican clausura o extinción de la persecución penal, d. a ser informado, convenientemente y oportunamente, de las decisiones fiscales y judiciales, e invitado a las audiencias en las que su opinión pueda ser vertida, e. recibir resarcimiento y/o reparación por los daños recibidos; f. a recibir protección cuando su integridad física corra peligro, como consecuencia de la persecución penal en contra del sindicado y g. a que existen mecanismos que disminuyan los riesgos de victimización secundaria durante el proceso penal. El Ministerio Público estará obligado a garantizar estos derechos por medio de sus órganos correspondientes, pudiendo para el efecto realizar convenios con instituciones públicas o privadas”.

⁴⁴ “Artículo 124. Derecho a la reparación digna. La reparación a que tiene derecho la víctima comprende la restauración del derecho afectado por el hecho delictivo, que inicia desde reconocer a la víctima como persona con todas las circunstancias como sujeto de derechos contra quién recayó la acción delictiva, hasta las alternativas posibles para su reincorporación social a fin de disfrutar o hacer uso lo más pronto posible del derecho afectado, en la medida que tal reparación sea humanamente posible y, en su caso, la indemnización

a las obligaciones internacionales adoptadas por el Estado de Guatemala en los convenios internacionales a favor de la mujer, así como en las Directrices de las funciones de los fiscales,⁴⁵ todo ello, pese a que de forma ineludible, en las mismas normas se impone la obligación de imparcialidad al fiscal.⁴⁶ Tal como se incorporó en reformas procesales, la tutela judicial efectiva corresponde tanto a las víctimas como a los sindicados. Si bien la víctima tiene derechos, puede decirse que en todo caso son equivalentes a los del acusado; obviamente, se ejercitan dentro de cada rol y naturaleza. Esta es una obligación del juez y del tribunal, cualquiera que sea su intervención en el proceso penal.⁴⁷

Los mecanismos para evitar la victimización están dados dentro del Código Procesal Penal; pueden solicitarse medidas cautelares y medidas de seguridad, las previstas en la Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia intrafamiliar, las previstas por el Código Procesal Civil y Mercantil. Incluso las establecidas en la Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, pueden instarse de forma autónoma y/o pueden aplicarse a instancia del fiscal. Existen además las cámaras *gessel*, los mecanismos de videoconferencias y los anticipos de prueba. También son varios los procedimientos que buscan evitar la revictimización, y que están establecidos en la Ley de Protección de Sujetos Procesales y otras Personas Vinculadas a la Administración de Justicia Penal. Le corresponde al fiscal, o incluso al abogado de la presunta víctima, ponerlos a funcionar, pero no es una carga del juez.

Independientemente que queda mucho por hacer, enseñar y aprender sobre la victimología en Guatemala, el juez debe tener claro que los derechos de la víctima y la atención victimológica no es una carga que deba pesar sobre sus hombros.

VII. LA “JUSTICIA ESPECIALIZADA” Y LIMITACIÓN DE GARANTÍAS DEL ACUSADO

Si consideramos el derecho del acusado a la presunción de inocencia en un proceso penal, no puede existir “una víctima” en el inicio ni en el curso del

de los daños y perjuicios derivados de la comisión del delito; para el ejercicio de este derecho deben observarse las siguientes reglas: ...”.

⁴⁵ Directriz 13, inciso d).

⁴⁶ Directrices 12 y 13, a) y b).

⁴⁷ Artículo 5o. “Fines del proceso. ... la víctima o el agraviado y el imputado, como sujetos procesales, tienen el derecho a la tutela judicial efectiva. El procedimiento, por aplicación del principio del debido proceso, debe responder a las legítimas pretensiones de ambos”. Esta adición se hizo por medio del decreto 7-2011.

proceso, porque simplemente no puede existir un “victimario”; sólo habrá un “presunto victimario”. Para conciliar el punto, sólo podemos encontrar compatibilidad para su coexistencia si utilizamos una figura de “presunta víctima”, bajo la clara premisa de que luego de la existencia de una sentencia firme que declare la existencia de un delito, es cuando en sentido legal y estricto estamos ante alguna auténtica víctima. Antes, para hacerse acreedora a beneficios en su condición, solo se favorece de un *in dubio* pro víctima, equivalente a la “presunción de inocencia”.

Ante esta premisa, el fiscal como ente investigador objetivo, debe actuar con suspicacia bajo la consideración de que “no toda denunciante será una víctima”. No puede dejarse sorprender de oficio para considerar a alguien como tal. Su obligación es profundizar la investigación para descubrirlo; no debe basarse en un testimonio que de entrada sabemos que es no idóneo. No puede conformarse con una entrevista o una de evaluación física o psicológica a cargo de los peritos del Inacif, que aun cuando es un órgano profesional investigador, no dedica tiempo a su función, ya que no obstante una evaluación y/o entrevista es larga (hasta una hora),⁴⁸ nunca hay una posterior evaluación o seguimiento alguno al caso.

El auxiliar fiscal del caso, en la investigación, debe actuar bajo criterios de mucha objetividad y responsabilidad; debe ser escrupuloso en todos los detalles; se debe descubrir como mínimo el entorno social, económico y psicológico de la “presunta víctima” para perfilarla y catalogarla como tal.

No perdamos de vista que en muchos casos la denunciante, cuando denuncia tiene el interés de ser considerada una víctima, por lo que es lógico que su testimonio es aportado en su favor. Ante ello, se debe descubrir y aportar oportunamente al juez cuál es el móvil del delito, el elemento subjetivo de manera clara, y que efectivamente exista un “dolo”, ni siquiera como dolo general, sino un “dolo específico”, que para los casos de los delitos de violencia contra la mujer debiera traducirse al “ánimo de controlar y subordinar a la mujer”; si esto no existe, no debe haber delito. Por ello la importancia de establecer la “idoneidad” del testimonio a partir de sopesarlo y contrastarlo con el elenco probatorio.

No de menor importancia es tener muy claro para el fiscal y el juez de la causa, que un dictamen médico forense puede derivar de un testimonio o de información “no idónea”, que se obtiene con base en información no verídica, inexacta o exagerada; lógicamente, tiene la gran probabilidad de

⁴⁸ En más de veinte años de experiencia en materia penal, esto es una constante en todos los informes médicos y psicológicos forenses, especialmente en los últimos años emitidos por el Inacif.

producir error.⁴⁹ De ahí que no es cierto que lo declarado por la víctima sea suficiente para condenar a una persona, “la prueba mínima suficiente” no significa sólo la versión de la “supuesta agraviada” y su correlativo informe. El asunto no es cuantitativo, en cuanto a que con esto es suficiente si hay concordancia; el asunto debe ser cualitativo en cuanto lleve a la convicción del juez más allá de toda duda razonable.

En la Declaración sobre Eliminación de la Violencia contra la Mujer⁵⁰ encontramos el reconocimiento de una situación de hecho, de un acontecimiento social, situación que se da por válida y cierta que probablemente existió en algún lugar y tiempo determinado. Pero en nuestro contexto poco objetivo y para caso individual, habrá que hilar más fino; todo deberá ser probado. Se dice como algo cierto y se generaliza:

Que la violencia contra la mujer constituye una manifestación de relaciones de poder históricamente desiguales entre el hombre y la mujer, que han conducido a la dominación de la mujer y a la discriminación en su contra por parte del hombre e impedido el adelanto pleno de la mujer, y que la violencia contra la mujer es uno de los mecanismos sociales fundamentales por los que se fuerza a la mujer a una situación de subordinación respecto del hombre.

Este reconocimiento lo encontramos también dentro de las definiciones del decreto 22-2008, en su artículo 3o., inciso g), en el cual se dice: “Relaciones de poder: Manifestaciones de control o dominio que conducen a la sumisión de la mujer y a la discriminación en su contra”.

Lo anterior es repetitivo constantemente en las sentencias emitidas por los jueces de femicidio y de violencia contra la mujer; se maneja como un hecho notorio, no se discute; el juez o jueza actúa bajo este estereotipo; no se indaga al respecto, pues no es un hecho controvertido, por lo que se utilizan estas premisas para determinar la responsabilidad penal y luego para sustentar una condena. Como verdad irrefutable, se considera “que el hombre es machista”, “es violento”, “históricamente han existido relaciones desiguales de poder entre hombres y mujeres”, “las mujeres están subordinadas respecto de los hombres”, “el hombre siempre busca la dominación de la mujer”, etcétera.

⁴⁹ Incluso dentro de los órganos y sujetos que intervienen en un proceso por violencia contra la mujer, para nadie es un secreto que los informes médicos forenses o peritajes, en muchos casos son elaborados a partir de “machotes” o modelos, en donde únicamente se cambian detalles de forma, como nombres, fechas y direcciones.

⁵⁰ Proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en resolución 48/104, del 20 de diciembre de 1993.

El dar por hecho este estereotipo es peligroso, atentatorio para cualquier varón, pues muchas veces no es cierto. El arribar a su presunción sin pruebas atenta contra el principio de inocencia constitucional. Y es que es reiterativo que el fiscal no aporta pruebas, ni el juez lo requiere para darlo por acreditado y emitir una sentencia condenatoria. No obstante, esta situación acontece todos los días. Incluso, bajo el argumento de evitar la revictimización, a un acusado le es imposible que le admitan la realización de un careo en donde confronte a la testigo-víctima, con otro testigo, con el acusado o con un perito; bajo el mismo argumento se le deniega prueba encaminada a probar cómo es el comportamiento de la testigo-víctima, en sus relaciones sociales, afectivas, familiares, etcétera. No se admite una nueva reevaluación por otros peritos del Inacif, salvo a petición de la supuesta víctima, cuando el primero no le fue favorable a sus pretensiones.

A lo anterior, debe analizarse otra constante que atenta contra el derecho del presunto victimario, y es con relación a las medidas desjudicializadoras. Aun cuando la ley no prohíbe expresamente su consideración y aplicación, sí lo hace enfáticamente el Protocolo creado por el Organismo Judicial para ser instrumento de interpretación de la Ley de Violencia contra la Mujer,⁵¹ así como otros documentos,⁵² y el propio Reglamento de gestión para los juzgados y tribunales de competencia en delitos de femicidio y otras formas de violencia contra la mujer.⁵³ Este criterio, a mi juicio es erróneo, y deriva precisamente de “criterios”; y no de la ley. Su establecimiento como parámetro de resolución cotidiana, posiblemente devenga de una obediencia no estudiada, de los puntos de vista específicos del Comité de Expertas, creado dentro de la Convención de Belém do Pará.

El Comité de Expertas insiste en su recomendación de prohibir los métodos de conciliación, mediación y otros orientados a resolver extrajudicial-

⁵¹ Numeral 7 del Protocolo.

⁵² Según la Corte Suprema de Justicia, en el tercer informe de evaluación de tribunales, “la aplicación de procedimientos desjudicializadores en los delitos contenidos en la ley contra el femicidio y otras formas de violencia contra la mujer es inadmisibles, tal como lo establece el artículo 5o. del acuerdo 30-2012”. El acuerdo es el 30-2010; se refiere Reglamento de Gestión para los Juzgados y Tribunales con competencia de femicidio y otras formas de violencia contra la mujer, no dice exactamente lo que se afirma, en él establece: “Artículo 5o. Indisponibilidad de la acción. Los hechos delictivos regulados en la Ley contra el Femicidio no admiten en momento alguno la suspensión o conclusión del proceso a causa de desistimiento, renuncia o conciliación de la víctima. La víctima deberá ser informada durante todo el proceso de manera clara y precisa sobre los alcances del procedimiento penal, los derechos y garantías que le asisten y los efectos de las resoluciones judiciales en especial que aún y cuando desista, renuncie o concilie con el victimario el proceso penal no se suspenderá y continuará hasta la resolución que ponga fin al caso”.

⁵³ Acuerdo 30-2010 de la Corte Suprema de Justicia.

mente casos de violencia contra las mujeres. En caso de que ya cuenten con dicha prohibición, recomienda a los Estados, armonizar su legislación procesal con esta prohibición, a fin de evitar que en casos de violencia contra las mujeres se requiera la audiencia de conciliación. Finalmente, en casos donde dicha prohibición se haya dado en casos de violencia familiar, intrafamiliar o doméstica, el Comité de Expertas recomienda la ampliación de dicha prohibición a otros casos de violencia contra las mujeres, lo cual requiere como condición indispensable la incorporación de la definición de violencia de la Convención de Belém do Pará y la penalización de otras formas de violencia contra las mujeres distintas a la violencia familiar, intrafamiliar o doméstica.⁵⁴

El argumento o justificación de tal medida pudiera ser que se actúa de manera preventiva, ya que cualquier caso de violencia contra la mujer —según ellas—, potencialmente puede derivar en un femicidio. Otro argumento que comúnmente se escucha se refiere a que la mujer, por la desigualdad en que se encuentra, no puede hacer arreglos en igualdad de condiciones; si llega a arreglar, lo haría en total desventaja, asumiendo condiciones perjudiciales para sí misma, manteniéndose entonces en el ciclo de la violencia, que describe Leonore Walker, que consiste en la fase de tensión, agresión y conciliación.⁵⁵

El primero de los argumentos parece muy exagerado, ya que no puede generalizarse gravedad en todos los casos, y que en todos potencialmente pudiera darse esta situación. Probablemente ocurra en algunos, unos pocos, por lo que debiera ser el fiscal investigador del caso quien deberá detectar cuáles podrían ser estos casos y utilizar herramientas procesales para prevenirlo. No puede generalizarse.

El otro argumento, tutelar o proteccionista, no hace más que poner a una mujer por el hecho de serlo como inválida, incapaz de valerse por mí misma, y además utiliza los estereotipos de que el “hombre nunca cambia”, “el hombre siempre será machista” y “el hombre siempre es violento”. Lo cual tampoco es cierto, ya que son criterios de la criminología clásica, que al día de hoy están claramente sin validez y en desuso. El contexto de Leonore

⁵⁴ Segundo Informe hemisférico sobre la implementación de la Convención de Belém do Pará. Mecanismo de seguimiento de la Implementación de la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, Mesecvi. Disponible en: <http://www.oas.org/es/mesecvi/>.

⁵⁵ Noguerias, Belén, “La violencia en la pareja”, *Obra colectiva, Violencia contra las mujeres, prevención y detección. Cómo promover desde los servicios sanitarios, relaciones autónomas, solidarias y gozosas*. Directoras: Consue Ruiz-Jarabo Quemada y Pilar Blanco Prieto, España, Ediciones Días de Santos, 2005, p. 48.

Walker, quien evidenció los ciclos de la violencia, era los Estados Unidos. El estudio fue realizado en 1979, razones por las que es evidente que no puede transponerse a nuestro contexto y darlo por válido. No solo nuestro país, sino el mundo, han cambiado radicalmente desde esa fecha.

Tan sólo por referencia, en Guatemala durante los últimos años hemos tenido una mujer como presidente del Organismo Judicial, Beatriz Ofelia de León (2005-2006), una mujer como vicepresidente de la República, Ingrid Roxana Baldetti (2012-2015), dos mujeres seguidas en calidad de fiscal general, Claudia Paz y Paz (2010-2014) y Thelma Esperanza Aldana (2014-2018) y actualmente tenemos a Gloria Patricia Porras como presidente de la Corte de Constitucionalidad (2015-2016). Además, son magistradas de la Corte Suprema de Justicia cinco mujeres, Silvia Patricia Valdéz, Vitalina Orellana, Delia Marina Dávila, Blanca Aída Stalling y Silvia Verónica García; y como candidata presidencial ha estado la señora Sandra Torres Casanova. En el Centro Universitario de Occidente de la Universidad de San Carlos de Guatemala hay una directora general reelecta para el cargo por cuatro años más, la maestra María del Rosario Paz Cabrera y desde hace más de diez años, el promedio de mujeres en los cursos a cargo del autor es de 55%. Si contextualizamos las fechas y los eventos, todo lo anterior, definitivamente, no es fruto de las bondades del actual sistema de protección a la mujer.

La utilización de métodos alternativos de resolución de conflictos, como la mediación y la conciliación, no pueden dejar de utilizarse en violencia contra la mujer; es contrario a lo que establece el numeral 7 de la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delito y abuso de poder, que incluso aboga por las prácticas de justicia consuetudinaria o autóctonas, a fin de facilitar la conciliación y la reparación en favor de las víctimas. De igual manera, es una obligación del fiscal hacerlo.⁵⁶ Por supuesto, todo caso debe estudiarse en sus detalles, y las reglas y/o medidas de comportamiento que derivan de los procedimientos desjudicializadores deben tener supervisión fiscal permanente y control judicial.

⁵⁶ Directriz 18. Sobre la función de los fiscales. De conformidad a la legislación nacional, los fiscales considerarán debidamente la posibilidad de renunciar al enjuiciamiento, interrumpirlo condicional o incondicionalmente, o procurar que el caso penal no sea considerado por el sistema judicial, respetando todos los derechos del sospechoso y de la víctima. A estos efectos, los Estados deben explorar plenamente la posibilidad de adoptar sistemas para reducir el número de casos que pasan la vía judicial no solo para aliviar la carga excesiva de los tribunales, sino también para evitar la estigma que significa la prisión preventiva, la acusación y la condena, así como los posibles efectos adversos de la prisión.

Para Natalia Belmont

el arbitraje, la conciliación y mediación pueden ser recursos óptimos para la resolución de la violencia contra las mujeres en el ámbito familiar, siempre y cuando se presenten tres condiciones fundamentales: a) Que la persona agredida haya pasado por la etapa de recuperación de su autoestima mediante entrevista individual y participación en grupos de referencia; b) Que el agresor reconozca la existencia de la violencia y acepte someterse a un tratamiento de rehabilitación, pues la promesa de no agresión no modifica la actitud; y c) Que los hechos abusivos referidos sean de abuso económico, patrimonial o físico. En caso de abuso sexual, se requiere otro tipo de tratamiento.⁵⁷

La Ley contra el Femicidio y otras Formas de Violencia contra la Mujer, al establecer en su artículo 9o. la prohibición de toda causal de justificación, limita garantías del acusado, que en otros casos tendría, ya que no le permite a la defensa, invocar costumbres, tradiciones culturales o religiosas, negando así la existencia de una sociedad multiétnica y pluricultural en Guatemala. Esto es caminar en contra de una realidad, homogenizar a todos a una cultura del feminismo. Se ha llegado a condenar sin la existencia de dolo específico, por el sólo hecho de adoptar una cultura “machista” y/o “patriarcal”, sin que exista la posibilidad de defensa mediante error de prohibición, error culturalmente condicionado o error de tipo.⁵⁸ Sin entrar en mayores consideraciones, el sistema en nada responde al contexto y a las particulares formas de vida y organización social de los pueblos mayas de Guatemala, lo cual va en contra de la Constitución Política de la República y de instrumentos de derecho internacional vigentes en el país.

VIII. REFLEXIONES FINALES

El sistema procesal implantado a partir de las reformas venía funcionando teóricamente bajo la lógica de un sistema garantista, de respeto pleno a los derechos humanos de los acusados, aunque esto implicara eventualmente li-

⁵⁷ Belmont, Natalia, *Abordaje de la Violencia de Género contra las Mujeres en el ámbito familiar y la utilización de los Métodos Alternativos de Resolución de conflictos*, Manual de Capacitación, Guatemala, Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales de Guatemala, 2006, p. 27.

⁵⁸ “Me comentó en una ocasión una jueza de los tribunales especializados, que cuando ella estaba dictando la sentencia y miraba la cara del individuo, quien estaba siendo condenado, claramente podía ver en su rostro el desconcierto y la total incompreensión a la razón de su condena”, Leonor Calderón. Presentación del libro de Thelma Aldana, *Los retos de la esperanza*, *op. cit.*, p. 19.

berar o absolver a uno que otro culpable; pero en “la justicia especializada” todo cambia, el sistema está dado para no defraudar a la víctima, ya que en sus redes muy bien pueden ser condenados muchos inocentes. Los actores del sistema no lo notarán, y si lo hacen, seguramente lo obviarán premeditadamente.

No parece ofensivo que exista en Guatemala una “justicia especializada”, ya que en asuntos de femicidio o de violencia contra la mujer, casi parece normal o común, se ha ido tolerando. Aunque muchos han sido víctimas de su actuación implacable, se quedan callados, por el temor a ser tildados de “misógenos” y/o “machistas”, etcétera. Si no se transita por estos lugares, si no se vive en carne propia este sistema justiciero y se conoce un poco más, posiblemente caeríamos en la tentación de la falacia creyendo que todo es perfecto y está bien. La ignorancia engaña; pero los abogados defensores privados y públicos, sí que conocen la realidad; lastimosamente, quienes dirigen colegios de abogados y asociaciones son más políticos que abogados, y además de desconocer el tema, en caso contrario se plegarían al sistema en búsqueda de sus favores, por lo que no podemos esperar algún tipo de pronunciamiento fundado o acción legal en contra de la justicia especializada.

Resulta difícil comprender cómo fue creado un aberrante sistema jurídico “de protección a la mujer”, que no es otra cosa que “juzgados especializados”. Sus creadores perversamente utilizaron los derechos humanos a favor de la mujer, y las enormes injusticias de que han sido víctimas y los legisladores pasaron inadvertido el paquete presentado, pues tenía envoltura de acción afirmativa para la mujer. Allí es más difícil esperar algún rastro de academia, y siendo tan improductivos e ineficientes, les vino bien aprobar el proyecto presentado y quedar bien con quienes lo promovían. Es evidente que estuvo ausente un análisis riguroso y técnico, desde el derecho (constitucional, penal, procesal penal, derechos humanos, pluralismo jurídico, etcétera). Mucho menos se hizo desde las perspectivas de otras ciencias (la psicología esencialmente, la biología, la sociología, etcétera). Los argumentos que fueron presentados tienen alguna validez, pero no lo suficiente para crear juzgados “especiales” para juzgar hombres, degradando y comprometiendo la imparcialidad del juez, la objetividad del fiscal, lo que implicó disminuir garantías y derechos del acusado en el juicio; en suma, retornar de manera encubierta a un sistema inquisitivo.

Es un principio internacional y muy conocido que el derecho penal es *ultima ratio*; frente a los problemas sociales dados, el Estado tiene la obligación de intervenir y garantizar los bienes jurídicos esenciales de todo guatemalteco; pero debemos ser cuidadosos, mesurados y, sobre todo, cientí-

ficos, y no actuar de manera apresurada; primero debemos identificar los problemas. Se ha dicho que hablamos de problemas que se originan en la pareja (mujer y hombre), que luego se traduce en violencia y en su máxima expresión son los femicidios. Entonces, debemos partir del fondo del problema. El control social a utilizar para estos casos es el primario; cualquier criminólogo recomendaría la reforma de la educación por la vía de la cultura matristica, y nuevo paradigma, el fortalecimiento de la familia, la organización social y comunitaria, así como la promoción y favorecimiento de la pluriculturalidad, pero nunca el sistema de control actual.

Definitivamente, los sistemas inquisitivos para la resolución de la violencia contra la mujer no es la primera consideración en otras realidades más desarrolladas. Al utilizar el buscador de “Google” ingresando la frase “problemas de pareja”, sorprende un resultado de más de 24 millones 800 mil entradas. Revisando las primeras páginas, de diez opciones por sección, encontraremos una serie de consejos para resolver estos problemas; la mayoría de sitios son del campo de la psicología; algunos refieren disfunciones orgánicas, sociales y sexuales. Los consejos son de lo más variado según la problemática que se tenga; en algunos casos se requiere de intervención de profesionales de la medicina, psicología u otros. Casi todos se refieren a servicios privados, y pocos, a instituciones estatales. Entre los privados, en su mayoría son organismos no gubernamentales e Iglesias. Si en el buscador ponemos lo mismo en inglés: *problems at couple*, vamos a encontrar más de 365 millones de entradas; la información es más rica, y las soluciones, variadas, desde distintas disciplinas, especialmente de la psicología, que van desde programas privados y atenciones de instituciones estatales en diversos países del mundo.

Pero en Guatemala existe un sistema que maquila casos, y su producto son sentencias “condenatorias”. Hoy, los reportes del funcionamiento de estos juzgados sólo refieren estadísticas; lo que es notorio es el incremento de expedientes, y los juzgados van resultando insuficientes para su atención y diligenciamiento, las fiscalías están abarrotadas, las familias destruidas, la sociedad desarticulada, las cárceles llenas y la incidencia de violencia contra la mujer, en aumento. Sin embargo, según las “estadísticas”; el delito que más se comete en Guatemala, ahora resulta ser el de la violencia contra la mujer, en sus diferentes manifestaciones, desplazando en poco tiempo esa primacía que durante décadas ostentaron los delitos contra el patrimonio.

Concatenado con esa realidad “fabricada”, también se tiende a ennoblecir las bondades de los “cambios” en el sistema procesal, como acontece con cada novedad, en donde sus ponentes exageran en los resultados que pueden lograrse, y para muchos resulta ser la panacea que resolverá todos

los males en un país, pero pasado algún tiempo se descubre que poco de lo dicho era cierto. Los políticos utilizan al sistema penal como estandarte en campaña política; refieren acabar con la delincuencia, que el sistema será perfecto y que la corrupción será erradicada. Mucho se dice, muy poco resulta ser real. En lo que se refiere a la “justicia especializada”, ha servido para crear más burocracia, en casos particulares para escalar en puestos públicos o para promocionarse a nivel internacional; esto se hizo evidente en la XVII Edición de la Cumbre Judicial Iberoamericana⁵⁹ celebrada en 2014 en Santiago de Chile, Guatemala coordinó y jugó un papel muy importante en la aprobación del Protocolo de Actuación Judicial para casos de violencia contra las mujeres.

Si las feministas que trabajaron por este perverso sistema realmente se preocuparan por cambiar paradigmas relativos a la cultura machista y “patriarcal”, trabajaran duro en el control social primario, hay mucho por hacer en las escuelas, empezando por la formación de profesores. Aunque los efectos serán a largo plazo, por ahí debe empezarse, para lograr cambios supraestructurales. Pero el trabajo debiera ir más allá y unir esfuerzos para la creación de una entidad, que desde una instancia estatal destine recursos económicos, profesionales y espacios destinados a la protección de la familia, que luche por todos los medios posibles en contra de la desintegración familiar, por la paternidad, maternidad responsable, y especialmente por los niños y niñas. El Estado y sus instituciones no asumen su responsabilidad orientada a resolver de fondo el problema de la violencia contra la mujer.

La utilización de la represión por el sistema penal, más parece revancha, lucha de poder, sed de venganza, una enfrenta que sólo canalizó instintos perversos, enfermos y ocultos, sin entrar a considerar que en Guatemala y en América Latina entera, las cárceles no resocializan a nadie.

El Estado cooptó estos casos, “expropió” el conflicto a las víctimas al asumir la acción pública por medio de sus instituciones; realmente no le interesa resolver el problema, sino más bien parece interesarle la víctima en cuanto ésta le sirva como testigo, para ganar su caso; nunca se le explica que del procedimiento solamente logrará una sentencia condenatoria, y que el infractor, de ser una pena conmutable, nunca irá a la cárcel, y que de ser inmutable, estará más de cinco años recluso cumpliendo condena. Si fuera lo último, la sentencia no se ejecutaría inmediatamente, aun faltaría la fase de impugnaciones, apelación especial, y posiblemente casación, lo que difiere su plena ejecución hasta por más de dos años posteriores al juicio. Menos aún se le explica que de no hacerse efectiva voluntariamente la suma

⁵⁹ Disponible en: www.cumbrejudicial.org

de dinero que el juez estableció que debe pagar el condenado en concepto de “reparación digna”, no existe un mecanismo legal para lograr su efectivo pago en caso de insolvencia.

Generalmente la condena de privación de libertad del acusado no corresponde a las expectativas de las víctimas, menos aún una condena sobre “reparación digna”, sin importar la cantidad. La condena parece satisfacer únicamente al sistema, que incluso adorna la misma con supuestos irreales y poco profesionales, como lo que acontece en la parte resolutive de las sentencias de violencia contra la mujer, en donde usualmente se encuentra un párrafo que atribuye al juez de ejecución la responsabilidad de utilizar mecanismos para lograr orientar al agresor para que “abandone una cultura patriarcal y machista”. Esta ilusoria decisión de las sentencias no es técnicamente función del juez de ejecución, pues aun con buena voluntad, no es factible hacerse cumplir, ya que no existe un ente que lo haga.

Luego del proceso penal, seguramente el conflicto subyacente, si realmente existía, continuará agravándose, como un espiral de violencia; ya no será sólo un problema de pareja, ahora hay familias completas en conflicto, todos con un evidente desgaste económico, ya ambas partes para este momento habrán erogado grandes cantidades de dinero, en pago de abogados, o simplemente en gastos del juicio; ambos psicológicamente están devastados, las consecuencias las verán en el futuro. El tiempo ha transcurrido, y oportunidades de todo tipo pasaron, en razón de estar ligadas a un proceso que satisfizo las expectativas de quienes crearon esta industria, que genera más problemas sociales, económicos y psicológicos, que los que pretende resolver.

Quienes ganan son los empleados y funcionarios de la justicia especializada, que por esta causa ahora tienen trabajo, el Organismo Judicial que recibe donaciones del fondo de población de las Naciones Unidas, entre otras entidades, y a sus fondos privativos ingresa una buena cantidad de millones de quetzales, como producto de las conmutas. Tan sólo durante siete meses, de enero a agosto de 2015, por casos de violencia contra la mujer ingresaron 357 nuevos condenados en el Juzgado Segundo Pluripersonal de Ejecución Penal con sede en Quetzaltenango, y se emitieron recibos para el recaudo de aproximadamente Q.3,213,000.00, ya que en su mayoría las sentencias fueron conmutables. En 98% de los casos los condenados hicieron efectivo el pago para evitar ir a prisión.⁶⁰

Un sistema de “justicia especializada” que no ayuda a resolver la conflictividad social, sino que provoca más problemas de los que pretende resol-

⁶⁰ Información aportada por el juez pluripersonal de ejecución, Nolver Fuentes, con base en el SGT, actualizada al 27 de agosto de 2015.

ver, es inmoral. En 2010 ingresaron al sistema penitenciario 1,189 hombres privados de libertad por delitos contemplados en la ley de femicidio y otras formas de violencia contra la mujer, y cada año se han incrementado. En 2011 fueron 1,384; en 2012, 1,810 y en 2013, 1,836.⁶¹ Éstos son casos de hombres que guardan prisión preventiva y que fueron condenados a penas incommutables; pero también los hay que, aun cuando tenían la posibilidad de no ir a prisión pagando una conmuta, no lo pudieron hacer por su ingente situación económica, en tanto el Estado sigue criminalizando la pobreza.

Este sistema, también contribuye a la destrucción sistemática del futuro del país, debidamente orquestada desde el Estado en todos los aspectos sociales. Pero en este caso específico, los niños y niñas de los hogares destruidos quedan a la deriva, ya que la mayoría de veces están en el centro o son parte de los problemas de la pareja, lo que los convierte en un sector altamente vulnerable, que es absolutamente desatendido por el sistema penal. Debemos tener conciencia de nuestras limitaciones como profesionales del derecho y reconocer que el sistema penal es totalmente ineficaz frente a este tipo de conflictos; su burda oferta es utilizar la pena de cárcel como única forma de resolución. La “justicia especializada” alardea predicando el principio del interés superior del niño, pero es obvio que lo desconoce en su esencia o hace prevalecer otros por encima de él.

El problema de fondo, no se resuelve dictando sentencias condenatorias. Desde un inicio, no se atendió el conflicto en su complejidad. Ahora, desde el sistema creado, se juzga la violencia dentro de una pareja sin evaluar cada caso en particular; tampoco se realiza la jerarquización del problema en menor, medio o mayor, mucho menos se pretende establecer la razón que originó el conflicto; el sistema penal resulta torpe para ello, no analiza ni medita si la solución correcta es la intervención penal por medio de la imposición de la pena, o bien existe otra opción, al final todo está dicho: “a maquinaria está bien aceitada, tan sólo requiere de la denuncia para empezar a funcionar”. Es un sistema inquisitivo en donde no hay presunción de inocencia, se trata de alguien peligroso por naturaleza y que se le ha denominado “hombre”, quien a su ingreso al sistema goza de la “presunción de culpabilidad”, y de oficio se le imponen medidas cautelares, que van abriendo el cauce que desemboca violenta y constantemente en el mar de condenas.

Existiendo diversas posibilidades y métodos para la resolución de una cultura machista y patriarcal con sus causas y consecuencias, es inaudito

⁶¹ Instituto Nacional de Estadística (INE). Datos aportados por le Dirección General del Sistema Penitenciario.

que usemos mecanismos legales coercitivos y sancionatorios, que lejos de siquiera aminorar el problema de fondo, al tenor de la verdad, la intervención del derecho penal y sus instituciones lo agravan exponencialmente, especialmente porque jamás les interesará la subsistencia de una vida en pareja, de un hogar, o la posibilidad de una familia feliz; sólo se busca reprimir y sancionar. Aun cuando en el conflicto originario hay dos partes, dos versiones y dos personas, de oficio se reprime sólo a una de las partes. No obstante, quien no es sancionada, sino se le “protege”, tampoco es de interés posterior al sistema, pues únicamente resulta de importancia mientras sirva para efectos probatorios, condenatorios y estadísticos. Los efectos perniciosos de los juzgados especializados siempre tendrán particular relevancia sobre el valor de la familia... sobre la vida, el destino y la felicidad de niños y niñas, que desde temprana edad son advertidos por el Estado, que los conflictos únicamente se resuelven con violencia y represión.

IX. FUENTES DE CONSULTA

1. *Publicaciones*

- ALDANA, Thelma, *Los retos de la esperanza. Justicia especializada con enfoque de género en Guatemala*, Guatemala, Armar Editores, 2013.
- BARATTA, Alessandro, *Criminología crítica y crítica del derecho penal. Introducción a la sociología jurídico-penal*, Buenos Aires, Siglo Veintiuno Editores, 2002.
- BELMONT, Natalia, *Abordaje de la violencia de género contra las mujeres en el ámbito familiar y la utilización de los métodos alternativos de resolución de conflictos*, Manual de Capacitación, Guatemala, Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales de Guatemala, 2006.
- BUSTOS, Juan y LARRAURI, Elena, *Victimología. Presente y futuro*, Santa Fé de Bogotá, Temis, 1993.
- CALDERÓN PAZ, Carlos, *El encarcelamiento preventivo en Guatemala*, Guatemala, Editorial Oscar de León Palacios, 2006.
- COMISIÓN INTERNACIONAL DE JURISTAS, *Manual de observación de procesos penales*, Ginebra, *Guía para profesionales*, núm. 5, 2009.
- FACIO, Alda, *Cuando el género suena cambios trae. (Una metodología para el análisis de género del fenómeno legal)*, Guatemala, Serviprensa, 2007.
- GARCÍA PABLOS, Antonio, *Criminología. Una introducción a sus fundamentos teóricos*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2007.

JUÁREZ, Erick, *Ministerio Público versus Impunidad*, Guatemala, Editores F&G, 2013.

MORALES, Hilda, *Género, mujeres y justicia*, Guatemala, Serviprensa, 2007.

NOGUEIRIAS, Belén, “La violencia en la pareja”, en Consue Ruiz-Jarabo Quemada y Pilar Blanco Prieto (dirs), *Violencia contra las Mujeres, prevención y detección. Cómo promover desde los servicios sanitarios, relaciones autónomas, solidarias y gozosas*, España, Ediciones Días de Santos, 2004. Reimpresión 2005.

2. Informes

MESECVI, *Segundo Informe hemisférico sobre la implementación de la Convención de Belém do Pará*, Mecanismo de seguimiento de la Implementación de la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, 2012, disponible en: <http://www.oas.org/es/mesecevi/>.

ORGANISMO JUDICIAL DE GUATEMALA, *Primer Informe Juzgados y Tribunales Penales de delitos de femicidio y otras formas de violencia contra la mujer*, Guatemala, 2012.

ORGANISMO JUDICIAL DE GUATEMALA, *Segundo Informe Juzgados y Tribunales Penales de delitos de femicidio y otras formas de violencia contra la mujer*, Guatemala, 2013.

ORGANISMO JUDICIAL DE GUATEMALA, *Tercer Informe Juzgados y Tribunales Penales de delitos de femicidio y otras formas de violencia contra la mujer*, Guatemala, 2014.

3. Legislación nacional

Ley contra el Femicidio y otras Formas de Violencia contra la Mujer. Comentarios y concordancias, Guatemala, Grupo Guatemalteco de Mujeres. Serviprensa, 2011.

Ley contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas. Decreto 9-2009 del Congreso de la República de Guatemala, Guatemala, 2009.

Código Procesal Penal, Guatemala, 1992.

Ley de Protección de Sujetos Procesales y otras Personas Vinculadas a la Administración de Justicia Penal. Decreto 70-96, Congreso de la República, publicado el 27 de septiembre del 1996, Guatemala, 1996.

4. *Legislación internacional*

Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer; “Convención de Belém do Pará”.

Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Violencia contra la Mujer. Convención Americana sobre Derechos Humanos. “Pacto de San José”.

Ley 8589 de la Asamblea Legislativa de la República de Costa Rica, Ley de Penalización de la Violencia contra las Mujeres, vigente a partir del 30 de mayo del 2007.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

5. *Instrumentos internacionales no convencionales*

Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer.

Declaración sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.

Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso del Poder.

Directrices sobre la Función de los Fiscales.

Principios Básicos Relativos a la Independencia de la Judicatura.

6. *Páginas web*

www.ine.gob.gt

www.cicig.org

www.elquetzalteco.com.gt

www.ohchr.org

www.cumbrejudicial.org

www.cc.gob.gt

www.oj.gob.gt

www.oas.org