

**UNIVERSIDAD CATÓLICA “ANDRÉS BELLO”
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
ÁREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN “CIENCIAS PENALES Y CRIMINOLÓGICAS”**

**VIOLENCIA CONTRA LA MUJER EN LA PAREJA:
Protección sustantiva y Procesal**

Trabajo Especial de Grado, presentado como requisito parcial para optar al Grado de Especialista en “Ciencias Penales y Criminológicas”.

Autor: Abg. Cledy José Lárez Torcat
Tutor: Dr. José Luíz Irazu Silva

Caracas, 13 de diciembre de 2007

UNIVERSIDAD CATÓLICA “ANDRÉS BELLO”
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
ÁREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN “CIENCIAS PENALES Y CRIMINALÓGICAS”

APROBACIÓN DEL ASESOR

En mi carácter de Asesor del Trabajo Especial de Grado, presentado por el ciudadano Abogado **Cledy José Lárez Torcat**, para optar al grado de Especialista en “**Ciencias Penales y Criminológicas**”, cuyo título es: **VIOLENCIA CONTRA LA MUJER EN LA PAREJA. PROTECCIÓN PENAL: SUSTANTIVA Y PROCESAL**, considero que dicho Trabajo reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la evaluación por parte del jurado examinador que se designe.

En la ciudad de Caracas, a los trece (13) días del mes de diciembre de 2007.

Atentamente,

José Luis Irazu Silva

C.I. V.5.087.005

DEDICATORIA

A Dios por escuchar diariamente mis oraciones, demostrar su infinito amor hacia mí y guiar mis pasos por los caminos de paz, justicia, amor y amistad.

A mi padre que está en el cielo pero que logró enseñarme la satisfacción que dan las cosas alcanzadas con esfuerzo, perseverancia y honradez.

A mi madre por amarme y comprenderme tanto.

A mis hermanos por ser parte de mi familia.

A mis amigos y amigas por formar parte de mi existencia.

A todos los seres del planeta y muy especialmente a las mujeres que por algún motivo han experimentado el maltrato, permitiendo ser sometidas a la voluntad de sus parejas, sin pensar que de esa forma no lograrán lo que realmente pretenden de la vida y a quienes animo a seguir en búsqueda de un futuro mejor.

AGRADECIMIENTO

A Jesús hijo del padre, por haberme dado la fuerza, enseñanza e iluminación para culminar la presente investigación.
Al Dr. José Luís Irazu, por sus enseñanzas y ayuda incondicional.
A Elena, Gustavo, Tamara, Elehína y Agustín, así como a todas las personas que de alguna forma contribuyeron a la realización de éste trabajo.

El maltrato se erige como la gota, que golpea la roca, logrando erosionarla hasta volverla polvo.

José Luíz Irazu

UNIVERSIDAD CATOLICA “ANDRES BELLO”
DIRECCIÓN GENERAL DE LOS ESTUDIOS DE POSTGRADO
AREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN CIENCIAS PENALES Y CRIMINOLÓGICAS

**ANÁLISIS DE LA LEY SOBRE EL DERECHO DE LAS MUJERES A UNA
VIDA LIBRE DE VIOLENCIA: Protección Sustantiva y Procesal**

Autor: Cledy José Lárez Torcat

Tutor: Dr. José Luis Irazu S.

Diciembre, 2007.

RESUMEN

La Ley Sobre la Violencia Contra la Mujer y la Familia, por adoptar el modelo de corte inquisitivo del derogado Código de Enjuiciamiento Criminal, trae como consecuencia que varias de sus normas, coliden con las nuevas disposiciones procesales y constitucionales, motivo que justifica su comparación con el nuevo ordenamiento jurídico positivo (Código Orgánico Procesal Penal). En su normativa se contempla la figura de la conciliación, cuyo modelo debe especificar en la Ley Sobre la Violencia Contra la Mujer y la Familia, la forma y contenido del acto y limitarse a resolver únicamente los conflictos que ocasionaron los hechos que constituyen delitos y por el cual se justifica la intervención del Estado. Desde esta perspectiva, el propósito de esta investigación, es analizar el procedimiento establecido en la Ley Sobre la Violencia Contra la Mujer y la Familia en caso de comisión de delitos, enfatizando la importancia de la figura de la conciliación como una forma de resolución del conflicto intra familiar. Este análisis se sustenta con la obtención de información a través de una revisión bibliográfica, donde se estudiaron unos antecedentes o trabajos relacionados con esta investigación, además de unas bases teóricas y legales, realizando la interpretación pertinente. La metodología aplicada en este estudio, se basó en un diseño documental monográfico, con una profundidad descriptiva. En este sentido, se estableció un procedimiento constituido por varias fases del proceso de investigación que permiten obtener criterios o resultados concretos a través del análisis de contenido. Con la realización de este trabajo investigativo, pueden preverse posibles resultados o conclusiones inherentes a la situación objeto de estudio, determinándose que ante una situación de conflicto o violencia doméstica, la conciliación entre las partes, podría ser una fórmula fundamental para la resolución del mismo.

Descriptores: Procedimiento, Violencia, Conflicto, Resolución y Conciliación.

INDICE GENERAL

	Pag.
APROBACIÓN DEL ASESOR	
DEDICATORIA	
AGRADECIMIENTO	
INDICE GENERAL	
RESUMEN	
INTRODUCCIÓN	1
II.- La Violencia Intrafamiliar con especial referencia a la violencia contra la mujer en la relación de pareja	11
II.I Breve reseña Histórica	16
II.II Formas	
• Psicológica	19
• Física	25
• Económica o Financiera	27
• Patrimonial	28
• Sexual	31
III.- Derechos de la Mujer	
III.I Generales	33
III.II En Pareja	35
IV.- Delitos en la pareja que prevé la nueva Ley sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia	43
IV.I.- Violencia Psicológica	43
IV.II Acoso u Hostigamiento	45
IV.III Amenaza	53
IV.IV Violencia Física	55
IV.V Violencia Sexual	57
IV.VI Actos Lascivos	60
IV.VII Violencia Patrimonial y Económica	61
V.- La protección de la víctima como objeto del proceso penal Vs Derechos del Imputado	65
V.I Normas generales sobre protección y actuación de las víctimas	87
V.II Protección específica de la mujer en la Ley sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia	104
V.III Derechos Inherentes a todo imputado	112
• Prohibición de ser obligado a declararse culpable	114
• Presunción de inocencia	124
• Derecho a la Defensa	127
• Igualdad durante el proceso	130
VI. El procedimiento penal especial y sus vicios de inconstitucionalidad	
VI.I Notas características	135
VI.II Órganos receptores de denuncia	137
VI.III Medidas de Seguridad y Protección	139
VI.IV Flagrancia y Consecuencias	140

VI.V Juez de Juicio	143
VI.VI Conciliación como propuesta	144
CONCLUSIONES	146
REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA	154

CAPÍTULO I

INTRODUCCIÓN

Desde el inicio de las sociedades, la figura masculina ha ejercido su dominio, fuerza y presión en cuanto al sexo femenino con manifestaciones que van desde las de tipo psicológico hasta las agresiones físicas y verbales que pudieran ir acrecentándose a medida que se avanza en el ejercicio desmedido del poder.

Al igual que el reproche y la religión, surge el derecho como una forma de control social, tipificándose las leyes con la finalidad de limitar el ejercicio descontrolado de ciertos comportamientos injustos que causan violaciones derechos, motivos que justifican la implementación de normas para lograr el equilibrio de la convivencia en sociedad.

Los conflictos intrafamiliares eran considerados asuntos privados de las familias no regulado por el control jurídico pero a medida que fueron pasando los años y cambiaron ciertas costumbres, se observó una serie de violaciones de derechos en la esfera familiar que requería la intervención del Estado por los efectos que tales conflictos generan en la sociedad, siendo que las agresiones o violencia en la pareja es copiada por los hijos y transmitida al conglomerado resultando una sociedad enferma de violencia.

En la presente investigación se han analizado varias formas de violencia que pudieran presentarse en la relación de pareja y las causas que inciden en la producción de esa violencia y que conllevan a la ruptura o rompimiento de la pareja, circunstancia que repercute de manera determinante en el núcleo familiar y como consecuencia en el sano desarrollo de los hijos.

Debido a que la Ley pretende el restablecimiento de los derechos de las mujeres víctima de violencia con la implementación de procedimientos tendientes a la demostración de los hechos delictivos que pudieran ser cometidos por los hombres, se ha realizado un estudio sobre los derechos de la mujer tomando en consideración los acuerdos internacionales suscritos por Venezuela como la Convención De Belem Do Para (Brasil 1994), así como las disposiciones contenidas en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, referidos a la igualdad de los ciudadanos sin distinción de ningún tipo y los derechos de la mujer en relación de pareja, describiendo los delitos que pueden ser cometido en éste ámbito, determinándose los siguientes: Violencia Psicológica, Acoso u Hostigamiento, Amenazas, Violencia Física, Violencia Sexual, Actos Lascivos y Violencia Patrimonial o Financiera.

La Ley sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia dispone una serie de procedimientos, estrategias, medidas y programas,

destinadas a la protección de la víctima y al resarcimiento del daño causado, por lo que la investigación abarcó el análisis de normas de protección, generales y específica de la violencia de género, así como la comparación con las leyes que en la materia han sancionado otros Estados, como: España, Argentina y Colombia, a los fines de tener una referencia de derecho comparado y de las ideas legislativas en garantía de los derechos de la mujer como producto de la violencia de género.

Producto de la necesidad de protección de la mujer como ser desvalido de la relación de pareja, el legislador ha considerado sólo la protección de la mujer, cuando en muchos casos es ella quien ejerce el poder, conllevando a la desigualdad de los seres humanos, circunstancia que al pasar el tiempo, pudiera repercutir en la formación de los ciudadanos y ciudadanas de esta sociedad machista por excelencia, pero en el intento por lograr estos cambios socioculturales mediante la implementación jurídico-penal, pudieran estar violándose los derechos humanos de los hombres, en cuanto ha recibir del Estado un trato igual.

No obstante lo anteriormente expuesto, representa un logro para la sociedad venezolana, poder contar con una ley que frene el comportamiento del hombre, cuando su actuación se torne injusta y desproporcionada con su pareja mujer, tomando en consideración la gran cantidad de casos de violencia de género y muertes de mujeres a manos de su pareja, lo que nos

lleva a entender la necesaria aplicación de un compendio normativo que contribuya a la disminución de los casos y a la restitución del equilibrio de los derechos inherentes a todo ser humano; entre ellos el derecho a la igualdad, cuando la sociedad se ha caracterizado por una inclinación a favor de lo masculino, propia del machismo imperante y donde la figura de la mujer ha sido observada como una necesidad para la existencia del hombre, educada para cubrir esas necesidades, sin anteponerse a las necesidades de ella misma como ser individual e igual.

Las organizaciones internacionales de ayuda a la problemática sobre la violencia contra la mujer han logrado incidir positivamente en la conciencia de los pueblos a través de convenciones programadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas, la Organización de Estados Americanos, la Comunidad Europea, entre otros, como la Convención de Belem Du Para, (Brasil 1994), mencionada anteriormente y que fuera ratificada y promulgada por Venezuela el 16 de enero de 1995, donde se reafirma que la violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos humanos.

Se reconoce en esa Convención, que esta violencia es sistemática, persistente y notoria. Se incluye entre los deberes de los Estados, la promulgación de una legislación interna que incluya sanciones penales y civiles, la proporción de recursos para asistencia jurídica, terapéutica y económica a toda mujer sujeto de violencia o vulnerable y fundamenta la

adopción de medidas apropiadas para modificar los patrones socioculturales de conductas de hombres y mujeres, incluyendo el desarrollo de programas educativos.

Por otro lado se ha realizado un análisis de los derechos inherentes a toda persona señalada como presunto autor de un delito, a los fines de contactar las posibles violaciones de derechos que pudieran observarse en la aplicación de la nueva Ley, tomando en consideración las siguientes garantías constitucionales: La presunción de inocencia, prohibición de obligar a confesarse culpable, el derecho a la defensa y la igualdad entre las partes.

La Ley sobre el derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, entró en vigencia el 19 de marzo de 2007, derogando la Ley sobre la Violencia contra la Mujer y la Familia que constituyó la primera Ley venezolana sancionada para resolver los conflictos que se suscitan en la relación de pareja y que se encontraba vigente desde el 19 de agosto de 1998, donde a diferencia de la nueva ley, el hombre también era objeto de protección para el caso de que fuera él, la víctima de la mujer como consecuencia de sus agresiones, por lo que al eliminarse esta protección, los conflictos donde resulte el hombre víctima serán tratados ordinariamente atendiendo a las disposiciones del Código Penal, pudiendo ser cometidos por la mujer en perjuicio de la libertad individual, como sería el caso del delito de violencia privada previsto en los artículos 175, que disponen:

Artículo 175. Cualquiera que, sin autoridad o derecho para ello, por medio de amenazas, violencia u otros apremios ilegítimos, forzare a una persona a ejecutar un acto a que la ley no lo obliga a tolerarlo o le impidiere ejecutar alguno que no le está prohibido por la misma, será privado con prisión de 15 días a 30 meses.

Si el hecho a sido con abuso de autoridad pública o contra algún ascendiente o cónyuge, o contra algún funcionario publico por razón de sus funciones, o si del hecho a resultado algún perjuicio grave para las personas, la salud o los bienes del agraviado, la pena será de prisión de 30 meses a cinco años.

El que, fuera de los casos indicados y de otros que prevea la ley, amenazare alguno con causarle un daño e injusto, será castigado con relegación a colonia penitenciaria por tiempo de uno a diez meses o arresto de quince días a tres meses, previa la querella del amenazado.

Otro bien jurídico que pudiera violentar la mujer en la pareja serían las disposiciones que protegen a las personas, para el caso de que como consecuencia de su acción el hombre haya sufrido lesiones, pero en muchos casos, se observa que corre el hombre la suerte de que los hechos perpetrados en su contra por su pareja mujer, no puedan ser encuadrados penalmente, por cuanto carece de tipicidad, momo el acoso, sumado a que el modo de proceder, se hace mas difícil para el hombre, como por ejemplo en el delito de amenazas que por disposición expresa del Código Penal, procede a instancia de la parte interesada, no obstante, la mujer activa el proceso con la sola denuncia.

Un punto no menos importante es la desprotección de la ley en cuanto a las relaciones homosexuales, sobre todo cuando uno de los integrantes de la pareja pueda asumir el rol del ser desvalido, circunstancia que pudiera constituir una discriminación propia de las preferencias sexuales y que deberían ser atendidas, por cuanto resulta un desatino suponer, que tales uniones no existen, cuando ciertamente forman parte de las sociedades, por lo que no extrañaría que en un futuro pueda cambiarse la perspectiva actual de aplicación y se apliquen las disposiciones delictivas a la propia mujer que cometa alguno de estos delitos como por ejemplo el acoso, en perjuicio de su pareja también mujer, e incluso a los hombres homosexuales.

Se ha previsto una serie de medidas de seguridad, protección y cautelares de acuerdo a las disposiciones de los artículos 72 y 87 de la Ley, que pudieran ser dictadas dependiendo de las necesidades que el caso determine, por parte del órgano receptor de la denuncia, entre las que se encuentra la salida inmediata del presunto agresor sin indagación previa, que pudiera resultar un mecanismo utilizado por la mujer para sacar al hombre de la residencia familia, con lo cual se encontraría favorecida para el caso de resultar falsa la denuncia.

Puede el Órgano Receptor de la denuncia solicitar directamente al órgano jurisdiccional la medida de arresto, prevista en el numeral 7 del

artículo 87 de la ley, circunstancia que pudiera violar garantías fundamentales propias de todo imputado, dispuesta en el artículo 49 de la carta magna, como la presunción de inocencia, derecho a ser oído en todo grado y estado del proceso y se violenta el monopolio de la acción penal atribuido constitucionalmente al Ministerio Público, en el artículo 285.

Se ha dispuesto la elaboración de un informe que acompañe a la denuncia donde se recojan las circunstancias que sirvan a la demostración del hecho, como una obligación del funcionario receptor y con la sola versión de una de las partes, circunstancia que pudiera resultar negativo para la investigación.

En el numeral 4 del artículo 72, se ordena la comparecencia obligatoria del presunto agresor a los fines de la declaración correspondiente y demás diligencias necesarias, sin mencionarse que deba estar asistido de un profesional del derecho, por lo que tal proceder constituye una violación al Derecho a la Defensa y al Debido Proceso.

Se elimina la figura de la conciliación prevista en el artículo 34 de la derogada Ley sobre la Violencia contra la Mujer y la Familia, evitándose que las partes involucradas y muy especialmente la víctima pudiera preferir una vía distinta a la penal que le sea más provechosa, aún cuando esta manera de solución resulta un adelanto en materia legislativa en aplicación del

derecho penal mínimo y que se encuentra garantizado constitucionalmente en el artículo 258, donde se señala que la justicia deberá promover el arbitraje, la mediación, la conciliación y cualesquiera otros medios alternativos para la resolución de conflictos.

Tomando en consideración lo anteriormente expuesto, este estudio pretende responder las siguientes interrogantes:

a) ¿Cuáles son los tipos penales de la Ley orgánica especial, aplicables a la violencia contra la mujer en la pareja? b) ¿Responden estos tipos penales a la necesaria protección de la mujer en la pareja, partiendo de las causas y la tipología de esa manifestación de violencia? c) ¿Están armonizados y en equilibrio los derechos de la víctima mujer y los derechos de todo imputado en el proceso penal especial? d) ¿Presenta el procedimiento penal especial vicios de inconstitucionalidad. Cuáles y porqué? e) Fue idónea la eliminación de la conciliación como fórmula de solución al conflicto de pareja?

Si se diera respuesta a estas interrogantes estaríamos contribuyendo con la sana aplicación de la Ley, que se presenta en principio, como una manera de regular la convivencia del hombre en la sociedad y muy especialmente en la relación de pareja.

Demostrar que existen disposiciones que violan garantías constitucionales contribuiría a evitar que se sigan cometiendo violaciones de los derechos humanos y generaría seguridad jurídica, pues tanto las partes como los operadores de justicia seguirán un camino cierto, respetuoso del debido proceso.

Esta investigación puede tener trascendencia práctica, ya que es necesario establecer distinciones entre asuntos que deben resolverse con estricto apego a las normas referentes al debido proceso y asuntos que ameritan, para su resolución, un contradictorio previo.

La correcta conducción de la investigación supone que se obtendrá al final del proceso una sentencia ajustada a lo demostrado y comprobado, lo cual debe ser del interés de las partes (fiscal y defensa) y de la sociedad toda.

Mediante la revisión bibliográfica efectuada se logró el esclarecimiento de los puntos sometidos a investigación.

En lo que se refiere a la metodología utilizada, la presente investigación es teórico-documental, por cuanto se obtuvo la información por medio de textos legales, jurisprudenciales y doctrinales. Se trata de un estudio descriptivo.

Además de esta introducción, el trabajo está estructurado en otros seis capítulos.

En el Capítulo II, se desarrolla el tema de la violencia intrafamiliar con especial referencia a la violencia contra la mujer en la relación de pareja, se realiza una breve reseña histórica y se establecen varias formas de violencia que pueden presentarse en la pareja. En el Capítulo III, se establecen los derechos de la mujer, tomando en consideración las normas generales y en la relación de pareja. En el Capítulo IV, se establecieron los delitos que pueden ser perpetrados por el hombre en perjuicio de su pareja. En el Capítulo V, quedó determinada la necesaria protección de la víctima como objeto del proceso penal vs los derechos del imputado. En el Capítulo

VI, fue tratado el procedimiento penal especial y sus vicios de inconstitucionalidad, así como la eliminación de la figura de la conciliación como fórmula de resolución del conflicto intrafamiliar.

Finalmente, se plasman las conclusiones a las cuales se ha llegado, después de realizar el estudio y que se pudiera resumir en que la nueva ley responde positivamente a la tipificación de los delitos que pudieran cometerse en una relación de pareja; la protección de la víctima en el nuevo proceso penal se efectúa tomando en consideración procedimientos, estrategias, medidas y programas que de ser aplicadas correctamente pudieran solucionar la problemática del conflicto por violencia de género. Existen diversas disposiciones que pudieran constituir violaciones de derechos y garantías constitucionales establecidas a favor de los imputados.

Se anexan las Bases Legales que sostuvieron la elaboración del trabajo y a las cuales se hizo mención a lo largo del mismo.

CAPÍTULO II

II.- La violencia intrafamiliar con especial referencia a la violencia contra la mujer en la relación de pareja.

Para preocupación de todos, la violencia intrafamiliar se ha vuelto un caso típico de la convivencia venezolana al igual que en casi todos los países latinos, circunstancia preocupante por las violaciones de derechos y muertes que puedan suscitarse en el núcleo principal de la sociedad.

Las dificultades y connotaciones presentados cotidianamente en los casos de violencia familiar surgen desde que somos niños y se acrecientan a medida que nos introducimos en la lucha por lograr una estabilidad que permita una vida llena de placeres que varían de acuerdo a los gustos, posibilidades y aptitudes de cada persona.

Esa variedad de gustos, pretensiones y metas personales distintas en cada quien, da una idea de las diferencias existenciales que se pueden presentar en una relación de pareja como fuente generadora de la familia conformada generalmente por la unión de un hombre, una mujer, los hijos y parientes que puedan convivir por algún tipo de circunstancia o necesidad.

La familia anteriormente descrita, iniciada por la unión de un hombre y una mujer, donde cada quien al igual que los genes, aportan sus costumbres absorbidas de la familia de origen, las regiones, a lo que se suman las características propias que pudiéramos llamar cualidades, virtudes y frustraciones.

Para nadie es desconocido lo difícil que se torna el crecimiento del ser humano, donde el aprendizaje que los padres dan a sus hijos juega un papel de suma importancia en la vida que ha de afrontar en un futuro y que coexiste con la personalidad y metas que cada integrante se proponga, de allí que para unos sea mas fácil el logro de esas metas que para otros. Pero,

así como dificultoso es el crecimiento del ser humano, mas complicado aún se torna la vida al relacionarse con otra persona con quien debe unirse para darle estructura a una familia basada en el afecto, sexo, gustos, cualidades y metas, donde los hijos copiaran los modelos de sus progenitores al igual que lo hicieron los mismos padres.

Con la reflexión anterior podemos imaginarnos las distintas fases por las que puede atravesar una relación de pareja, donde el día a día, las cargas, los conflictos de origen y de personalidad, las frustraciones al imposibilitarse los logros pretendidos, así como el desamor y falta de afecto, puede conllevar a una explosión y pérdida de los cimientos sobre los que se han formado los pilares de la familia y que de no ser atacados en su oportunidad, generará el caos o ruptura familiar con múltiples efectos y consecuencias.

De todos los desencadenantes de los conflictos que sufre una familia, es obvio que la mujer, los niños, adolescentes y ancianos son los mas desvalidos debido a la cualidad de debilidad que representan con relación a su entorno, generándose las violaciones de derechos por los hechos violentos de que son víctimas, donde el protagonista o infractor generalmente es el mas fuerte y que por naturaleza le es atribuido al hombre.

Los patrones que nos han sido transmitidos por generaciones nos hacen observar el papel de sumisión que ha adoptado la mujer, en el transcurso del tiempo, sumado a la gran carga que las exigencias familiares le han atribuido por costumbres a ella y que se transforman en virtudes por los logros alcanzados, cuyo éxito responde a la constancia que caracteriza a la mujer toda vez que al final siempre alcanzará la realización con logros y frustraciones pero que no deja de satisfacer de una u otra forma al observarse el plano general que los suyos hayan alcanzado. Ese esfuerzo que día a día se observa en las madres se transforma en superación y está reclamando igualdad de derechos en todos los ámbitos y esferas.

Si nos adentramos un poco en el tiempo, observamos que la conducta asumida por el hombre y la mujer desde tiempos remotos se ubican en el plano opresor-oprimido donde el ejercicio del más poderoso representada por la figura masculina, por cuanto físicamente es más fuerte que la mujer y como se ha dicho anteriormente, en sociedades primitivas era de suma importancia por cuanto debía el hombre con su fortaleza defender a su grupo, aunque hemos observado que no siempre la fortaleza física es la que triunfa, pero de igual manera, en la actualidad, la violencia en vez de representar un valor positivo en las comunidades y particularmente en la familia, genera debilidad en los demás, que se traduce en sufrimiento y que requiere de la intervención del Estado al estar obligado a defender los

derechos humanos y la igualdad de las personas que conforman las sociedades.

Es así como la mujer al sentirse violentada en sus derechos comienza a defenderse solicitando el restablecimiento de la igualdad y con la ayuda y logros alcanzados internacionalmente, se enfrenta con el que generalmente viene representando por costumbre la figura del opresor, que si bien existen sus excepciones, es la generalidad de las sociedades, donde la pobreza acrecienta el daño físico y psicológico que puede sufrir un ser frente al mas fuerte y que desencadena en tragedia difícil de evitar, por cuanto ella convive con su opresor, exigiéndole que acepte sus voluntades a costa de cualquier forma de venganza y comienza a desarrollar su fuerza al percatarse que la personalidad de su víctima, puede dar lugar a que la situación se le escape de las manos.

De esta forma se generan actos de violencia y maltratos con repercusiones traumatizantes que requieren de la pronta intervención de las instituciones del Estado para salvaguardar la vida y la integridad personal que le asisten a la mujer como ente generador de logros familiares, mas cuando en muchos casos es solo ella quien ha enrumbado a los hijos, siendo la familia la víctima por excelencia y donde el opresor tendrá un comportamiento frente a la mujer dependiendo de las características personales, socioculturales, socioeconómicas, etc., al igual que tendrá una

respuesta de parte de la mujer dependiendo de las mismas características particularmente asociadas a su personalidad, resultando en muchos casos un detonador para la conformación de graves ilícitos en el ámbito familiar.

II.I Breve Reseña Histórica

De acuerdo a comentarios de la psicóloga especialista sobre estudios de género, Mabel Burín, en su obra *Género y Familia* (2001) refiere que la diferencia conceptual entre sexo y género fue establecido por Robert Stoller (1968), siendo la idea general que "...el sexo queda determinado por la diferencia sexual inscrita en el cuerpo, mientras que el género se relaciona con los significados que cada sociedad le atribuye..." (p.19).

Si la definición del género radica en el significado que cada sociedad le otorga al hombre o a la mujer, una persona al nacer será educada de distintas formas dependiendo del sexo que presente, influyendo en el modo de pensar, sentir y comportarse, comentando la autora que más que tener una base natural e invariable, se debe este comportamiento a "construcciones sociales y familiares asignadas de manera diferenciada a mujeres y a hombres", de aquí que a muy temprana edad se puedan incorporar rasgos de configuración psíquica y social originando la feminidad o masculinidad dependiendo de quien se trate.

Son indiscutibles los acertados comentarios de la referida especialista al percatarnos que ciertamente el comportamiento de una persona se encuentra determinado por el aprendizaje que se le hayan suministrado en etapas primarias de su vida, de donde los niños han copiado de sus padres y educadores el modo que le es atribuido por costumbre, de allí que su comportamiento dependa de la instrucción que se le haya impartido, cuyos valores inciden de manera determinante en el comportamiento que puedan experimentar posteriormente, a lo que se puede adicionar los gustos particulares que cada quien posee reflejados por los instintos que pueden influir en ese comportamiento, así como los patrones copiados de los grupos de referencia, entre otros.

De esta manera, las sociedades desde tiempos remotos le han atribuido al hombre y a la mujer comportamientos distintos, no solo en cuanto a la actitud sino incluso a las tareas cotidianas, llegando al punto de atribuírsele al hombre dentro del hogar la labor de lograr con su trabajo el dinero para la manutención de su grupo familiar y a la mujer el cuidado del hogar y administración de los gastos, circunstancia que ha producido en la mujer variedad de cualidades, toda vez que debe ejecutar al mismo tiempo distintas tareas que se prolongan una vez que regresa el marido al hogar exigiendo su atención. En la actualidad, esta situación contribuye a las desavenencias que se presentan en el entorno familiar, siendo que movida por cubrir las necesidades de los hijos, la mujer sale a trabajar al igual que lo

hace el hombre, debiendo ella regresar para continuar con el trabajo dentro de su hogar y con las exigencias de su marido, propiciándose de esta forma conflictos y violencia debido a la discriminación que ha existido desde los tiempos en que el hombre debía defenderla por su debilidad física y que por tal motivo debe seguir las exigencias del mas fuerte, representativo del modelo patriarcal y machista, extendiéndose esta opresión incluso hasta ámbitos fuera del hogar, aunque su estudio no corresponde con el tema central tratado en el presente trabajo.

Pero por alguna razón, la mujer ha logrado en la actualidad superaciones en todos los ámbitos que la sociedad alberga, se la observa incluso en agrupaciones delictivas, así como también no siempre es ella la víctima del hombre, aunque en menor número. Comenta Neuman (2001), que “Las agresiones se receptan en la familia pero existen condiciones sociales previas. Para ciertas familias, más que para otras, la violencia social incide y determina la violencia familiar”. (p.70)

El comentario del referido autor supone que las condiciones previas generadoras de violencia dentro del ámbito familiar pudieran estar dirigidas a que en muchos de los casos sería la mujer más violenta que el hombre, actitud asumida personalmente como defensa natural y que ha podido ser copiada de su grupo o entorno social. Continúa el autor refiriendo que:

“...El reclamo actual en beneficio del propio vigor de la temática sería compartir y luchar conjuntamente hombres y mujeres a la par por el logro de la no discriminación de la mujer en beneficio de toda la sociedad. Hacer cesar el sufrimiento de mujeres y niños en el seno familiar se enraíza con la doctrina de los Derechos Humanos. No habrá derecho igual para hombres o mujeres desiguales, discriminados en la familia o en la sociedad...” (p.70)

Por tanto la discriminación ha resultado positiva en diversos ámbitos, entre ellos en el de la protección legal de su integridad, resultando absolutamente necesaria hasta tanto se logre un sano equilibrio de poderes entre los géneros.

II.II Formas

- **Psicológicas**

La nueva Ley sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia dispone en el numeral 1 del artículo 15 lo siguiente:

Artículo 15. Se consideran formas de violencia de género en contra de las mujeres, las siguientes:

1. Violencia psicológica: Es toda conducta activa u omisiva ejercida en deshonra, descrédito o menoscabo al valor o dignidad personal, tratos humillantes y vejatorios, vigilancia constante, aislamiento, marginalización, negligencia, abandono, celotipia, comparaciones destructivas, amenazas y actos que conllevan a las mujeres víctimas de violencia a disminuir su autoestima, a perjudicar o perturbar su sano desarrollo, a la depresión e incluso al suicidio.

Atendiendo a la trascrita definición, se observa que toda conducta activa u omisiva ejercida por el hombre en contra de la mujer que pueda disminuir su autoestima, perjudicar o perturbar su sano desarrollo, causarle depresiones e incluso dirigiéndola al extremo del suicidio es determinada por la Ley como violencia psicológica.

Para constituirse el tipo delictivo la Ley especifica que la conducta que deberá ser ejercida por el hombre sobre la mujer causándole los efectos siguientes: "...deshonra, descrédito o menoscabo al valor o dignidad personal, tratos humillantes y vejatorios, vigilancia constante, aislamiento, marginalización, negligencia, abandono, celotipia, comparaciones destructivas, amenazas y actos que conllevan a las mujeres víctimas de violencia a disminuir su autoestima..."

En definitiva, será violencia psicológica, todo acto realizado por el hombre que conlleve a una mujer a la disminución de su autoestima, donde el proceso de investigación cobrará suma importancia, toda vez que es la evaluación psicológica y psiquiátrica la que determinará si la mujer a generado consecuencia negativas para su desenvolvimiento como producto de la actuación del hombre.

Pero resulta imposible que la conducta o actuación del hombre se reduzca a un mero acto como tal, porque un acto aislado insignificante no causa la disminución de la autoestima de una mujer ni de ninguna persona, es la serie de actos consecutivos como los descritos en la Ley, los que llegan a causarle a la mujer, daño a su integridad psicológica.

Comenta Neuman (2001), que “Otras veces la agresión es verbal: humillaciones y vejámenes con las secuelas espirituales capaces de generar o subrayar graves padecimientos psíquicos”. Es determinante que el daño que pueda causarse a una mujer es divergente dependiendo de las personas de que se trate, donde el patrón sociocultural, socioeconómicas, psicosociales, entre otros, del cual provienen, será de suma importancia para calibrarse los ataques que puedan producirse y que generan daño como efecto que busca el agresor con el objeto de someter o eliminar a su adversario, degradando su dignidad humana al inobservarse las reglas mínimas de convivencia y que nos tropieza nuevamente con la discriminación.

Es indudable que toda agresión genera estrés, pero si las agresiones se producen en el entorno familiar, donde el hombre y la mujer conviven en el mismo espacio u hogar, la situación se torna cada vez más precaria. Si después de una jornada fuerte de trabajo debo regresar a la casa para enfrentarme con unas agresiones, el hecho de pensarlo por si sólo genera

intolerancia y angustia que se acrecienta a medida que se acerca el momento del estallido. Pero si esta angustia se prolonga en el tiempo, es indudable que causará un daño en la psiquis de la persona, aún en el caso de que sea hombre o mujer, llegando a disminuir la calidad de producción de la persona que la sufre, generando cambios significativos en su comportamiento.

Refiriéndonos a la parte legal, se observa que si una mujer sufre como consecuencia de la actuación de su marido una disminución en su autoestima que la oprima o conlleve a un desmejoramiento negativo de su actividad, el hombre causante de tales males será objeto de sanción al quedar incluido dentro de tipo delictivo que caracteriza a la violencia psicológica, no olvidemos que en términos generales lo que se busca es eliminar todo tipo de conducta que pueda generar violaciones a los Derechos Humanos, lograr la igualdad y como objetivo principal eliminar cualquier tipo de discriminación que pueda ser ejercida en contra de la mujer.

Dispone el artículo 1 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, ratificada por Venezuela, que:

“A los efectos de la presente Convención, la expresión “discriminación contra la mujer” denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el

reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas políticas, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera”.

Al respecto señala Facio (1996), luego de realizar un análisis del comentado artículo que:

“...una ley será discriminatoria si tiene POR RESULTADO la discriminación de la mujer aunque esa misma ley no se haya promulgado con la intención o con el objeto de discriminarla. Es más, una ley podría ser discriminatoria aunque se haya promulgado con la intención de “proteger” a la mujer o de “elevationarla” a la condición del hombre. Así, una ley que trate a hombres y mujeres exactamente igual, pero que tiene RESULTADOS que menoscaban o anulan el goce o ejercicio por la mujer de sus derechos humanos, será una ley discriminatoria.” (p. 13)

Continua la referida autora señalando que los hombres y las mujeres son distintos desde el punto de vista sexual y por tal motivo deben ser tratados ambos de manera individual, adecuando las disposiciones legales a su condición que le ha dado la naturaleza y no por este motivo debe ser tratado de manera desigual, resaltando que siempre ha sido tomada por las legislaciones como patrón de un ser humano el patrón del hombre/varón y por tal motivo todo lo que sea distinto quedará discriminado.

Concluye la autora refiriendo que lo que la “CEDAW” crea es una concepción nueva de la igualdad entre los sexos, fundamentada en que

mujeres y hombres somos igualmente diferentes, que la definición no dice que se debe tratar a la mujer igual que al hombre para eliminar la discriminación, todo lo contrario, señala que es discriminatorio todo trato que tenga por resultado la desigualdad, lo que quiere decir que si una mujer se le da un trato idéntico al del hombre y ese trato la deja en una posición inferior, ese trato en sí es discriminatorio aunque su objetivo haya sido la igualdad.

Quedaría por determinarse, en que momento la actuación del hombre en una relación de pareja, ha causado a la mujer tal discriminación y que como consecuencia de ello le haya generado perturbaciones en su psiquis con producción de consecuencias negativas a su integridad psicológica, porque podría ocurrir que a criterios de terceros se encuentre discriminada la actuación de la mujer en una relación de pareja, pero que a ella no le haya causado ninguna afectación psicológica, por el contrario, ella podría comprender que la actuación de su pareja se encuentra dentro de lo normal y lo contrario representaría lo anormal o extraño, de aquí que existan costumbres muy arraigadas dependiendo del caso de que se trate, por esto habría que entenderse que es el daño psicológico, generado por la conducta de uno de los integrantes de la pareja y a que comportamientos puede llevar a una persona.

Al respecto comenta Portero (2006), que el efecto psicológico negativo que puede sufrir una persona se ve afectado por dos componentes, las

agresiones realizadas por el actor y la personalidad de la víctima y señala que Pynoos, Sorenson y Steinberg (1993), definen al daño psicológico como “la consecuencia de un suceso negativo que desborda la capacidad de afrontamiento y de adaptación de la víctima a la nueva situación”. Refiere que Echeburua (2002), considera que el daño psicológico abarca a la lesión psíquica a la que define como “una alteración clínica aguda que sufre una persona como consecuencia de haber sufrido un delito violento y que le incapacita significativamente para hacer frente a los requerimientos de la vida ordinaria a nivel personal, laboral, familiar o social”.

En conclusión, la agresión que frecuenta la mujer de su pareja la humilla generando en ella un efecto psicológico negativo que puede causar daños severos en su conducta.

- **Física**

El numeral 5 del artículo 15 de la Ley sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia define a la violencia física cómo:

“Es toda acción u omisión que directa o indirectamente está dirigida a ocasionar un daño o sufrimiento físico a la mujer, tales como: Lesiones internas o externas, heridas, hematomas, quemaduras, empujones o cualquier otro maltrato que afecte su integridad física.”

Como se observa, la violencia se inicia por una molestia o incomodidad que posteriormente irá tomando mayor fuerza para lograr cambiar el comportamiento de la persona sobre la cual se ejerce la agresión, de manera de someterla, pero el ser humano es impredecible, una persona bajo presión puede actuar de distintas formas que inciden progresivamente en la conducta del agresor, haciéndose cada vez mas fuerte o violenta que se escapa del control de quien la ejerce.

La molestia que puedan sentir dos personas (hombre/mujer) que conformen una relación de pareja puede disuadirse dependiendo de varios factores, que son los mismos que pueden influir de manera negativa produciéndose el ataque.

En cuanto al ataque comenta Villegas (2006), que el hostigamiento que protagoniza la excitada masa de animales se materializa en una marea que anega al individuo. Refiere que La versión mas tosca de esta acometida es la agresión física, tratando de infundir temor, de amilanar al adversario.

Pero cada ataque produce un efecto, el daño, la lesión física o psicológica. La cantidad de casos de violencia domestica hablan por si solos de las agresiones físicas que se producen en ese ambiente y que pueden ser observados tanto en hombres como en mujeres, siendo mas frecuente las agresiones hacia la mujer. Qué puede venir después del estallido, el golpe, la

cachetada, el empujón. En muchos casos se da mano a lo primero que se encuentre, utilizándose objetos contundentes, cortantes y hasta armas de fuego. De igual manera, tal explosión tendrá que involucrar al resto de los integrantes de la familia, niños, adolescentes, etc.

- **Económica o Financiera**

Se ha comentado lo difícil que resulta la convivencia en la relación de pareja, donde factores internos y externos influyen en el comportamiento tanto del hombre como de la mujer. Se trata pues de compartir las ganancias que se devengan con el trabajo para cubrir las necesidades de cada quien. La parte económica o financiera cobra aquí mayor importancia por cuanto se espera por costumbre que el hombre sea quien traiga el dinero al hogar para costear los gastos administrados por la mujer, lo contrario cambia el esquema.

El dinero genera poder, la falta de dinero producirá exigencia, strees, frustraciones al hombre al verse imposibilitado de cubrir las necesidades básicas del hogar, cuyas molestias se verán acrecentadas cuando la mujer deba salir a trabajar para contribuir con las cargas familiares, resultando en muchos casos que el reproche efectuado por ella agrande los sentimiento de minusvalía del hombre. A continuación se observa que la mujer comenzará a experimentar nuevas experiencias, su esfuerzo cobrará frutos en otras

esferas desconocidas o no, pero si se descuida la relación de pareja o no se llenan los huecos que ya se vienen presentando, esto llevará a la pareja al estallido como un detonador.

En los casos de pobreza que son muchos, lo cotidiano son las carencias económicas y financieras dentro del hogar, el aspecto sociocultural incide como un golpe en el comportamiento de sus integrantes, traduciéndose en maltrato. El dinero que deba traerse al hogar se entrega con desden, lo que repercute en la relación de pareja, acrecentándose cada vez más las molestias y humillación.

- **Patrimonial**

Cuanto tienes cuanto vale, la frase anterior resulta ya una molestia, pero no es extraño oírlo aunque sea para criticar el fracaso observado en una pareja cuando la parte patrimonial de uno de sus integrantes excede suficientemente la del otro.

Las diferencias en las clases sociales han existido por siempre, recordemos la dote en el derecho romano o aún hoy y aquí, en la costumbre Guayú. El afecto, entre otro sentimiento que puede albergar un ser humano se antepone a cualquier obstáculo que pueda presentarse, pero debe costar

mucho esfuerzo mantener una relación de pareja cuando la familia de origen de uno de sus integrantes se involucra en la relación de dos.

De igual manera, los comentarios malsanos que puedan expresarse en contra de uno de los integrantes de la pareja causarán su efecto, recordemos que todo lo que se diga fuera del contexto puede resultar una agresión. Por su parte, desde que se inicia la relación entre un hombre y una mujer, comenzarán los frutos lográndose bienes que ingresarán al patrimonio familiar, aún para las uniones de hecho.

Resulta cotidiano observar que cuando se rompe la unión de pareja comienzan también los litigios en cuanto a la división de los bienes pertenecientes a ambos integrantes, situación que en toda sociedad de que se trate causa diferencias por la repartición de los mismos. Uno de los comentarios mas utilizados por el hombre es que “ese bien lo compré yo”, por su parte, la gran mayoría de las mujeres de las sociedades conocen el 50% que les pertenece de ese patrimonio, aunque puedan existir excepciones sobre todo en poblaciones rurales muy alejadas de las ciudades o en pueblos indígenas.

El desamor produce el rompimiento de la relación de pareja y coloca la gota explosiva en la impotencia del hombre cuando debe desprenderse de lo que ha obtenido con su trabajo y que aún para el caso de que la mujer no

haya salido a trabajar, deba compartirlo con ella, no otorgando valor al cuidado de los hijos y demás quehaceres realizados por la mujer, quien contribuye con su esfuerzo a lograr esos bienes, siendo esta una forma más de discriminación.

La relación de pareja se inicia con la voluntad de dos, cuando uno de las dos voluntades falla o se inclina hacia otros rumbos se produce el antagonismo por parte del otro integrante. En lo cotidiano se observa que si el hombre es quien desea la separación, está más dado a compartir con la mujer los bienes de la comunidad y lograr así la libertad, existiendo suficientes casos en que aún así, siendo él, el causante de la ruptura, no quiera concederle a la mujer la parte que le corresponde en aplicación del equilibrio, igualdad y la Ley. Por otra parte, al iniciarse una relación de pareja, cada quien aporta unos bienes que ayudan a la convivencia pero que al producirse el rompimiento comienzan las peleas para quedarse con la mejor parte.

La situación antes planteada esta inscrita en casi todas las separaciones y cuando es la mujer quien desea la ruptura debe enfrentar demasiados obstáculos para lograr la parte de los bienes que le corresponde, aunque sorprende la manera en que para algunos casos, resulta tan fácil para la mujer quedarse con casi todo.

Desde que fue sancionada la derogada Ley sobre la Violencia contra la Mujer y la Familia, se ha criticado muy seguidamente que resulta su aplicación un mecanismo utilizado por la mujer para quedarse con los bienes de la comunidad, pero cabría preguntarse, porqué puede el hombre terminar con una relación estable de pareja, dejando a los integrantes de la familia sin las actividades a las que están acostumbrados, he incluso atravesar carencias económicas graves que inciden en la psiquis de la mujer y los hijos y cuando es la mujer quien pretende terminar con la relación debe enfrentar ser condenada socialmente.

- **Sexual**

Todos los tipos de violencia de que se trate tienen un elemento que los caracteriza, desde el punto de vista de quien lo ejerce; pretende denigrar a la víctima para hacerla sentir que no vale o no sirve para nada, porque es la manera que tiene el agresor para demostrar que es un ser superior, por así creerse.

En la violencia sexual el agente ejecuta la violencia sea ésta física o psíquica para conseguir doblegar a la víctima y conseguir el acto carnal. Para Sarasua y Zubizarreta (2000), la violencia sexual se produce cuando se ejerce fuerza o poder sobre la mujer para que consienta mantener relaciones

sexuales contra su voluntad, para evitar males mayores (una paliza, maltratos a los hijos y hasta la muerte) (p.25)

Falcón (2002), señala que la imposición de actos de índole sexual contra la voluntad de la mujer con la utilización de malos tratos que comprende desde las violaciones hasta la indiferencia sexual, resultando éstos últimos los más ocultados por la mujer por la vergüenza que les produce, hace que el auto estima sea denigrado de tal forma y hasta tal punto que les causa un sufrimiento psicológico y poco a poco va degradando a la mujer hasta que caiga a merced del marido. (p.40)

De lo anterior surge que la mujer en una relación de pareja, experimenta en muchos casos, maltratos físico y psicológico que la enferma, la lleva hasta el punto de permitir el acceso carnal no por gusto o placer, sino por encontrarse en una situación que la doblega, la denigra y causa cada vez más una baja de autoestima casi imposible de superar.

CAPÍTULO III

III.- Derechos de la Mujer

II.I Generales

En los últimos años la mujer ha alcanzado niveles de superación muy altos. Las instituciones de ayuda a las mujeres han logrado erigir sus derechos para erradicar todo tipo de discriminación que pueda existir en su contra, logrando que los Estados parte de las organizaciones internacionales sancionen leyes internas en procura de sus derechos humanos, sociales y políticos, y el respeto a su dignidad, una vez suscrito los acuerdos que en materia de la defensa de los derechos humanos hayan firmado, como es el caso de Venezuela.

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela contempla en el Título III, De los Derechos Humanos y Garantías, y de los Deberes, artículo 20, que toda persona tiene el libre desenvolvimiento de su personalidad, sin más limitaciones que el que derive del derecho de los demás y del orden público.

En el artículo 21 se consagra la igualdad de todas las personas ante las leyes venezolanas, que textualmente dice:

Artículo 21.- Todas las personas son iguales ante la ley; en consecuencia:

1. No se permitirán discriminaciones fundadas en la raza, el sexo, el credo, la condición social o aquellas que, en general, tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el

reconocimiento, goce o ejercicio en condiciones de igualdad, de los derechos y libertades de toda persona.

2. La ley garantizará las condiciones jurídicas y administrativas para que la igualdad ante la ley sea real y efectiva; adoptará medidas positivas a favor de personas o grupos que puedan ser discriminados, marginados o vulnerables; protegerá especialmente a aquellas personas que por alguna de las razones antes especificadas, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

Asimismo, se prevé que una vez suscritos y ratificados los tratados internacionales en materia de derechos humanos, los mismos tendrán jerarquía constitucional siendo en consecuencia de aplicación preferente.

Artículo 23.- Los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno, en la medida en que contengan normas sobre el goce y ejercicio mas favorable a las establecidas en esta Constitución y en las leyes de la República, y son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público

Venezuela ha ratificado los tratados internacionales en procura de los derechos de la mujer, especialmente en fecha 16 de enero de 1994, la Convención De Belem Do Para, programada por la Organización de Estados Americana O.E.A., a través de la Comisión Internacional de Mujeres (CIM), para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y de esta forma fue necesario adecuar la convención a la legislación nacional con la creación de la Ley sobre la Violencia contra la Mujer y la Familia, quedando

derogada con la entrada en vigencia de la nueva Ley sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia. Dicen las representantes de los grupos feministas que mucho se ha logrado pero que falta bastante por recorrer.

III.II En pareja

La mujer en la relación de pareja tiene los mismos derechos y deberes que el hombre. Al igual que fuera de las uniones de pareja, se consagra la igualdad ante la ley, el Capítulo V, titulado De los Derechos Sociales y de las Familias, dispone:

Artículo 75.- El Estado protegerá a las familias como asociación natural de la sociedad y como el espacio fundamental para el desarrollo integral de las personas. Las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes, la solidaridad, el esfuerzo común, la comprensión mutua y el respeto recíproco entre sus integrantes. El Estado garantizará protección a la madre, al padre o a quien ejerza la jefatura de la familia...”

Artículo 77.- Se protege el matrimonio entre un hombre y una mujer, fundado en el libre consentimiento y en la igualdad absoluta de derechos y deberes de los cónyuges. Las uniones estables de hecho entre un hombre y una mujer que cumplan los requisitos establecidos en la ley producirán los mismos efectos que el matrimonio.

Por su parte, la nueva Ley sobre el Derecho de las Mujeres a una vida libre de Violencia tiene por objeto lo siguiente:

Artículo 1. La presente Ley tiene por objeto garantizar y promover el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia, creando condiciones para prevenir, atender, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en cualquiera de sus manifestaciones y ámbitos, impulsando cambios en los patrones socioculturales que sostienen la desigualdad de género y las relaciones de poder sobre las mujeres, para favorecer la construcción de una sociedad democrática, participativa, paritaria y protagónica.

Además del derecho inherente a toda persona y a la igualdad, la mujer tiene el derecho a que se evite todo tipo de discriminación en su contra por motivos de género, a vivir en un ambiente libre de violencia que garantice su libre desenvolvimiento y contribuya a fortalecer su desarrollo integral, fomentándose la creación de instituciones que sirvan para prevenir, atender, sancionar y erradicar todo tipo de violencia en su contra, generando cambios socioculturales favorables a la consecución de esa igualdad de género con la determinación de que la violencia contra la mujer constituye un grave problema de salud pública y de violación sistemática de los derechos humanos, para esto se estipula el derecho a la información, orientación, asesoramiento, asistencia jurídica, protección y tratamiento, entre otras. Al respecto dispone el artículo 33 de la Ley Orgánica sobre el Derecho de las Mujeres a una vida Libre de Violencia, lo siguiente:

Artículo 33. Los órganos receptores de denuncias deberán otorgar a las mujeres víctimas de los hechos de violencia previstos en esta Ley, un trato digno de respeto y apoyo acorde a su condición de afectada, procurando facilitar al

máximo su participación en los trámites en que deba intervenir. En consecuencia, deberán:

1. Asesorar a las mujeres víctimas de violencia sobre la importancia de preservar las evidencias.
2. Promover a las mujeres agredidas información sobre los derechos que esta Ley le confiere y sobre los servicios gubernamentales o no gubernamentales disponibles para su atención y tratamiento.
3. Elaborar un informe de aquellas circunstancias que sirvan al esclarecimiento de los hechos, el cual deberá acompañar a la denuncia.
4. Cualquier otra información que los órganos receptores consideren importante señalarle a la mujer en situación de violencia para su protección.

Así mismo, tendrán las mujeres víctima de violencia a que se considere laboralmente la situación en que se encuentren física, psicológica y moralmente, previéndose en el artículo 34, los derechos laborales.

Artículo 34. Las trabajadoras y funcionarias víctimas de violencia tendrán derecho, en los términos previstos en las leyes respectivas, a la reducción o reorganización de su tiempo de trabajo, a la movilidad geográfica, al cambio de centro de trabajo, a la suspensión de la relación laboral con reserva de puesto de trabajo y a la excedencia en los términos que se determine.

Parágrafo Único. Las ausencias totales o parciales al trabajo motivadas por la condición física o psicológica derivada de la violencia de género sufridas por las trabajadoras o funcionarias, se considerarán justificadas cuando así lo determinen los centros de atención de salud públicos o privados, en los términos previstos en la legislación respectiva.

En cuanto a la atención jurídica, se ha previsto que la mujer víctima de violencia y las organizaciones defensoras de los derechos de la

mujer, podrán intervenir en el procedimiento aunque no se hayan constituido como querellantes, podrán solicitar copias del expediente sin haberse constituido como parte interviniente en el proceso penal, podrán solicitar la asistencia jurídica de profesionales del derecho a los fines de que ejerza su representación legal, consagrados estos derechos en los artículos 36, 37 y 38 de la Ley.

Artículo 36. En aquellos casos en que la víctima careciere de asistencia jurídica, podrá solicitar al juez o jueza competente la designación de un profesional o una profesional, quien la orientará debidamente y ejercerá la defensa de sus derechos desde los actos iniciales de investigación. A tales efectos, el Tribunal hará la selección de los abogados o las abogadas existentes, provenientes de la Defensoría Nacional de los Derechos de la Mujer, de las Defensorías estatales y municipales, de los colegios de abogados y abogadas de cada jurisdicción o de cualquier organización pública o privada dedicada a la defensa de los derechos establecidos en esta Ley.

Artículo 37. La persona agraviada, la Defensoría Nacional de los Derechos de la Mujer y las Organizaciones sociales a que se refiere el ordinal sexto del artículo 70 de esta Ley, podrán intervenir en el procedimiento aunque no se hayan constituido como querellantes.

Artículo 38. La Mujer víctima de violencia podrá solicitar ante cualquier instancia copia simple o certificada de todas las actuaciones contenidas en la causa que se instruya por uno de los delitos tipificados en esta Ley, las que se le otorgarán en forma expedita, salvo el supuesto de reserva de las actuaciones a que se refiere el Código Orgánico Procesal Penal.

Los derechos concedidos en defensa de la mujer antes indicados, igualmente han sido tomados en consideración por las

legislaciones de otros estados, como se observa en España, donde la “Legislación de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género” ha dedicado todo el Título II, a los “Derechos de las mujeres víctima de violencia de género”. Es así como el Capítulo I se encuentra referido al derecho a la información, a la asistencia social integral y a la asistencia jurídica gratuita; el Capítulo II dispone los derechos laborales y prestaciones de la seguridad; el Capítulo III prevé los derechos de las funcionarias públicas y el Capítulo IV los derechos económicos. En su articulado se observa:

Art. 17. Garantía de los Derechos de las víctimas. –

1. Todas las mujeres víctima de violencia de género, con independencia de su origen, religión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social, tienen garantizados los derechos reconocidos en esta Ley.

2. La información, la asistencia social integral y la asistencia jurídica de las víctimas de la violencia de género, en los términos regulados en este capítulo, contribuyen a hacer reales y efectivos sus derechos constitucionales a la integridad física y moral, a la libertad y seguridad y a la igualdad y no discriminación por razón del sexo.

Art. 18. Derecho a la información.-

1. Las mujeres víctima de violencia de género tienen derecho a recibir plena información y asesoramiento adecuado a su situación personal, a través de los servicios, organismos u oficinas que puedan disponer las Administraciones Públicas.
2. Dicha información comprenderá las medidas contempladas en esta Ley relativas a su protección y seguridad y los derechos y ayudas previstos en la misma, así como la referente al lugar de prestación de los servicios de atención, emergencia, apoyo y recuperación integral..”

Art. 19. Derecho a la asistencia social integral.-

1. Las mujeres víctima de violencia de género tienen derecho a servicios sociales de atención, de emergencia, de apoyo y

acogida y de recuperación integral. La organización de estos servicios por parte de las Comunidades Autónomas y las Cooperaciones Locales, responderá a los principios de atención permanente, actuación urgente, especialización de prestaciones y multidisciplinariedad profesional.

2. La atención multidisciplinaria implicará especialmente:
- a) La Información de las víctimas.
 - b) Atención psicológica.
 - c) Apoyo social.
 - d) Seguimiento de las reclamaciones de los derechos de la mujer.
 - e) Apoyo educativo a la unidad familiar.
 - f) Formación preventiva en los valores de igualdad dirigida a su desarrollo personal y a la adquisición de habilidades en la resolución no violenta de conflictos.
 - g) Apoyo a la formación e inserción laboral...”

Art. 20. Asistencia jurídica.-

1. Las mujeres víctimas de violencia de género que acrediten insuficiencia de recursos para litigar, en los términos establecidos en la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita, tienen derecho a la defensa y representación gratuitas por abogado y procurador en todos los procesos y procedimientos administrativos que tengan causa directa o indirecta en la violencia padecida. En estos supuestos una misma dirección letrada asumirá la defensa de la víctima. Este derecho asistirá también a los causahabientes en caso de fallecimiento de la víctima. En todo caso, se garantizará la defensa jurídica, gratuita y especializada de forma inmediata a todas las víctimas de violencia de género que lo soliciten, sin perjuicio de que si no se les reconoce con posterioridad el derecho a la asistencia jurídica gratuita, éstas deberán abonar al abogado los honorarios devengados por su intervención.
2. En todo caso cuando se trate de garantizar la defensa y asistencia jurídica a las víctimas de violencia de género, se procederá de conformidad con lo dispuesto en la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita.
3. Los Colegios de Abogados, cuando exijan para el ejercicio del turno de oficio cursos de especialización, asegurará, una formación específica que coadyuve al ejercicio profesional de una defensa eficaz en materia de violencia de género.

4. Igualmente, los Colegios de Abogados adoptarán las medidas necesarias para la designación urgente de letrado de oficio en los procedimientos que se sigan por violencia de género.

Art. 21.- Derechos Laborales y de Seguridad Social.-

1. La trabajadora víctima de violencia de género tendrá derecho, en los términos previstos en el Estatuto de los Trabajadores, a la reducción o a la reorganización de su tiempo de trabajo, a la movilidad geográfica, al cambio de centro de trabajo, a la suspensión de la relación laboral con reserva de puesto de trabajo y a la extinción del contrato de trabajo.
2. En los términos previstos en la Ley General de la Seguridad Social, la suspensión y la extinción del contrato de trabajo previstas en el apartado anterior darán lugar a situación legal de desempleo. El tiempo de suspensión se considerará como periodo de cotización efectiva a efectos de las prestaciones de Seguridad Social y de desempleo.
3. Las empresas que formalicen contratos de interinidad para sustituir a trabajadoras víctima de violencia de género que hayan suspendido su contrato de trabajo o ejercitado su derecho a la movilidad geográfica o al cambio de centro de trabajo, tendrán derecho a una bonificación del 100 por 100 de las cuotas empresariales a la Seguridad Social por contingencias comunes, durante seis meses en los supuestos de movilidad geográfica o cambio de centro de trabajo. Cuando se produzca la reincorporación, ésta se realizará en las mismas condiciones existentes en el momento de la suspensión del contrato de trabajo.
4. La ausencia o faltas de puntualidad al trabajo motivadas por la situación física o psicológica derivada de la violencia de género se considerarán justificadas, cuando así lo determinen los servicios sociales de atención o servicios de salud, según proceda, sin perjuicio de que dichas ausencias sean comunicadas por la trabajadora a la empresa a la mayor brevedad.
5. A las trabajadoras por cuenta propia víctima de violencia de género que cesen en su actividad para hacer efectiva su protección o su derecho a la asistencia social integral, se les suspenderá la obligación de cotización durante un periodo de seis meses, que les serán considerados como de cotización efectiva a efectos de las prestaciones de Seguridad Social. Asimismo, su situación será considerada como asimilada al alta.

A los efectos de lo previsto en el párrafo anterior, se tomará una base de cotizaciones equivalente al promedio

de las bases cotizadas durante los seis meses previos a la suspensión de la obligación de cotizar.

Art. 23. Acreditación de las situaciones de violencia de género ejercida sobre las trabajadoras.-

Las situaciones de violencia que dan lugar al reconocimiento de los derechos regulados en este capítulo se acreditarán con la orden de protección a favor de la víctima. Excepcionalmente, será título de acreditación de esta situación, el informe del Ministerio Fiscal que indique la existencia de indicios de que la demandante es víctima de violencia de género hasta tanto se dicte la orden de protección.

Art. 24. Ámbito de los derechos.-

La funcionaria víctima de violencia de género tendrá derecho a la reducción o a la reordenación de su tiempo de trabajo, a la movilidad geográfica de centro de trabajo y a la excedencia en los términos que se determinen en su legislación específica.

Art. 25. Justificación de las faltas de asistencia.- Las ausencias totales o parciales al trabajo motivadas por la situación física o psicológica derivada de violencia de género sufrida por una mujer funcionaria se considerarán justificadas en los términos que se determine en su legislación específica.

Como se ve, es una tendencia necesaria, la inclusión de normas, procedimientos, políticas, programas y entidades, dirigidas a la especial protección de la mujer, incluso en el ámbito que nos ocupa, el de lo penal.

CAPÍTULO IV

IV.- Delitos en la pareja que prevé la nueva Ley sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia.

A diferencia de la derogada Ley sobre la Violencia contra la Mujer y la Familia que preveía solo cinco (5) delitos: Amenazas, Violencia Física, Violencia Psicológica, Acoso Sexual y Acceso Carnal Violento, la nueva Ley sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, ha dispuesto diecinueve (19) delitos en procura de los derechos de las mujeres en diferentes ámbitos. En cuanto a los delitos que pueden cometerse en la relación de pareja que contiene la nueva ley podemos mencionar los siguientes:

IV.I Violencia Psicológica

Ya hemos visto como los maltratos, vejaciones, amenazas, entre otros, pueden ocasionar daño psicológico a la persona que las sufre, observándose una transformación en su comportamiento que repercute en su personalidad, causándole irritabilidad exagerada, estrés, preocupaciones que alteran su estado psicológico, falta de concentración en las tareas laborales que disminuye su productividad, etc., pudiendo llevarla al caos o hasta la muerte, motivos tomados en consideración por el legislador en la tipificación como delito de la violencia psicológica.

La violencia Psicológica se encuentra tipificada en el artículo 39 de la Ley y dispone:

Artículo 39. Quien mediante tratos humillantes y vejatorios, ofensas, aislamiento, vigilancia permanente, comparaciones destructivas o amenazas genéricas constantes, atente contra la estabilidad emocional o psíquica de la mujer, será sancionado con pena de seis a dieciocho meses.

De la lectura del artículo 39 se observa que con sólo atentar contra la estabilidad emocional o psíquica de la mujer mediante tratos denigrantes, sin que llegue a constituir acoso, por cuanto éste tipo se encuentra específicamente contenido en el artículo 40, estará el autor incurso en el delito de violencia psicológica. La definición de este delito se encuentra contenido en el numeral 1 del artículo 15 de la Ley, de donde se observa:

1. Violencia Psicológica: Es toda conducta activa u omisiva ejercida en deshonra, descrédito o menosprecio al valor o dignidad personal, tratos humillantes y vejatorios, vigilancia constante, aislamiento, marginalización, negligencia, abandono, celotipia, comparaciones destructivas, amenazas y actos que conllevan a las mujeres víctima de violencia a disminuir su autoestima, a perjudicar o perturbar su sano desarrollo, a la depresión e incluso al suicidio.

De la definición se observa que el acto vejatorio o denigrante por si sólo constituye el delito sin que sea necesario tomar en consideración el resultado, es decir si como consecuencia del acto vejatorio o denigrante se causó un daño a la víctima y si ese daño fue leve o grave, determinando el legislador que en definitiva el hecho perturba a la mujer, produciendo un

desmejoro en su autoestima y que pudiera llegar a consecuencias mayores, sin necesidad de que se demuestre algún daño psicológico como consecuencia de la acción, no obstante, la evaluación psicológica y psiquiatría dependiendo de la gravedad de los desequilibrios que puedan observarse en la mujer, resulta un medio determinante en la demostración del hecho, donde podrá precisarse la magnitud y tipo de daño que ha causado en la víctima las acciones del actor. Por otro lado, con la evaluación psicológica, se puede determinar si estas acciones no causaron ningún daño en la víctima que las sufrió, circunstancia que también puede arrojar el comportamiento y personalidad de la víctima.

VI.II Acoso u Hostigamiento

Se encuentra dispuesto en el artículo 40 de la Ley y regula el comportamiento específico de acoso u hostigamiento, independientemente que este hecho pueda constituir daño psicológico a la víctima que lo sufre. Se observa que el legislador venezolano, en la conformación delictual del Acoso u Hostigamiento al igual que en la violencia psicológica, no ha tomado en cuenta el resultado, vale decir si como consecuencia de la acción se ha causado algún daño psicológico a la víctima, no obstante, también debemos observar que todo acto surte un efecto por muy insignificante que el acto sea, circunstancia que tendrá un resultado dependiendo de la intensidad de la acción, su repetición en el tiempo, la personalidad de la víctima, etc. Pero

para qué se acosa u hostiga, cuál es la pretensión del accionante: molestar, herir o dañar, causar intranquilidad, doblegar, lograr someter a la víctima para que esté a su merced y conseguir un propósito. Viéndolo desde este punto de vista, el daño psicológico pudiera ser muy grave.

En cuanto al significado de las palabras acoso y hostigamiento dispone la Real Academia Española en su 22.a Edición (2001), que:

Acoso:

1. m. Acción y efecto de acosar.
2. m. *Taurom.* Acosamiento a caballo, en campo abierto, de una res vacuna, generalmente como preliminar de un derribo y tienta.

Sexual.

1. m. *Der.* El que tiene por objeto obtener los favores sexuales de una persona cuando quien lo realiza se halla en posición de superioridad respecto de quien lo sufre.

Hostigamiento

1. m Acción y efecto de hostigar..

Hostigar (Del lat. *Fustigare*)

2. tr Incitar con insistencia a alguien para que haga algo

Sobre la terminología acoso, Villegas Fernández y Lafont Nicuesa (2006) consideran que resulta un híbrido, que las palabras mobbing, bullying, blockbusting, acoso, denotan el mismo significado y que se trata de cualquier forma de hostigamiento y que remite a un contorno de conceptos difusos, a

veces casi contradictorios con un campo semántico hipertrofiado. Refiere que uno de los primeros que utilizó el término fue LEYMANN, quien la entiende como:

“El psicoterror o mobbing en la vida laboral conlleva una comunicación hostil y desprovista de ética que es administrada de forma sistemática por uno o pocos individuos, principalmente contra un único individuo, quien a consecuencia de ellos, es arrojado a una situación de soledad e indefensión prolongada, a base de acciones de hostigamiento frecuentes y persistentes (definición estadística, al menos una vez por semana) y a lo largo de un prolongado período (definición estadística, al menos durante seis meses). Como consecuencia de la alta frecuencia y larga duración de estas conductas hostiles, tal maltrato se traduce en un enorme suplicio psicológico, psicosomático y social”

Informan los comentados autores, que la traducción castellana de mobbing es acoso moral, pudiendo darse en diferentes ámbitos como laboral, familiar, escolar, inmobiliario, en la pareja, entre otros. Mencionan que como afirmaba LEYMANN, el acoso es ejercido por una persona poderosa contra otra débil desde algún punto de vista. Refieren que por su parte, la Organización Mundial de la Salud (OMS) ha dado a la luz un informe cuya definición es: “El uso deliberado de la fuerza física o el poder, ya sea en grado de amenaza o efectivo, contra uno mismo, otra persona o un grupo o comunidad, que cause o tenga muchas probabilidades de causar lesiones, muerte, daños psicológicos, trastornos del desarrollo o privaciones”. Mantienen que en definitiva puede considerarse como “una expresión humana más de la violencia, de un manejo inadecuado y destructivo de la

agresividad: es acoso o abuso emocional. Comentan que debemos a la psicóloga Marie-France Irigoyen el acierto de haber acuñado la expresión “Acoso Moral” y la elaboración de una sola teoría que alcanza, la pareja, la familia y el trabajo y no se le pasa por alto las similitudes entre la empresa y la pareja debido a su funcionamiento. De su postulado textualmente se observa:

“Marie France Irigoyen: “Cualquier manifestación de una conducta abusiva y especialmente, los comportamientos, palabras, actos, gestos y escritos que puedan atentar contra la personalidad, la dignidad, o la integridad física o psíquica de un individuo, o que puedan poner en peligro su empleo, o degradar el clima de trabajo”.

Los señalados autores refieren un dato desalentador, comentan que el Magistrado Manrique Tejada reconoce que en los países nórdicos como Suecia y Noruega que están a la vanguardia en la lucha contra la discriminación de género, ocupan el primer lugar en promover la igualdad, de acuerdo a la escala de la OMS, pero que allí la tasa de muertes de mujeres a manos de sus compañeros excede en mucho a la de España, considerando que existe violencia contra las mujeres en todo el mundo porque en todas las culturas existe un elemento “patriarcal de base”, pero reflexiona alegando un comentario de Miguel Lorente: “El tema, a falta de investigación científica es objeto de especulaciones entre quienes llevan años tratando de erradicar la violencia doméstica”

Con los comentarios anteriores se producen interrogantes derivadas de la preocupación por determinar a que se debe la violencia contra las mujeres, la misma se encuentra enraizada en el devenir diario en todos los ámbitos o lugares como si fuera un instinto no sólo del ser humano sino también en los animales y por esto pudiera no resultar del elemento patriarcal que subsiste en las sociedades. Las ansias de dominación han existido por siempre al igual que los súbditos, la agresividad se manifiesta en animales y humanos como entre hombres y mujeres donde el hombre generalmente resulta vencedor debido a su fortaleza o constitución físico-biológica y es donde las leyes cobran su importancia como un ente controlador de actitudes que subyacen en todos los ámbitos y especialmente en la pareja donde las interrelaciones deben sufrir los rechazos o altibajos propios de lo cotidiano.

El acoso comienza con una agresión dirigida a controlar al enemigo o contra quien pueda resultar un obstáculo en la consecución de un fin, de esta forma se logra intimidar al opositor o persona contra quien se dirige la agresión para derrumbarlo, excluirlo, apartarlo o aminorar su voluntad. Se aniquila la voluntad de la víctima quien luego de estar sometida a la presión del actor se encontrará a su merced accediendo a sus pretensiones, produciéndose un grave daño a su integridad psicológica y moral, por lo cual nunca acabará de sufrir con la actuación que la humilla, que la margina y que la aterroriza, cuyo desequilibrio pudiera llevarla al caos

y a la muerte para evitar que continúe con el sufrimiento psicológico a que se encuentra sometida como una salida de escape.

En la derogada Ley sobre la Violencia contra la Mujer y la Familia se disponía el delito de Acoso Sexual, no obstante, en la nueva legislación patria contra la violencia de género fue dispuesto el delito de Acoso en el artículo 40 y el delito de Acoso Sexual en el artículo 48, para cuando el hecho es realizado "...prevaliéndose de una situación de superioridad laboral o docente o con ocasión de relaciones derivadas del ejercicio profesional...".

Artículo 40. La persona que mediante comportamientos, expresiones verbales o escritas, o mensajes electrónicos ejecute actos de intimidación, chantaje, acoso u hostigamiento que atenten contra la estabilidad emocional, laboral, económica, familiar o educativa de la mujer, será sancionado con prisión de ocho a veinte meses.

El contenido de la norma anterior se asemeja a lo dispuesto por la legislación española como una Falta de Vejación Injusta, tipificado en el artículo 620.2ª del Código Penal, que impone pena a los que causen una vejación injusta de carácter leve, sin que el propio precepto aporte más aclaraciones, pero las acciones deben ser diferentes a la amenaza, coacciones o injurias que se tipifican en el mismo artículo y para el caso que el ataque a la dignidad humana sea de carácter grave, será constitutivo del delito de trato degradante tipificado en el artículo 173.1 del Código Penal español.

En la obra española Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género del autor Joaquín Delgado Martín, el Magistrado Jefe del Servicio Central de Secretaría General del CGPJ, experto colaborador del Observatorio contra la Violencia Doméstica y de Género 1ª Edición (2007), comentando la Falta de Vejación Injusta, refiere lo siguiente:

“Serán constitutivas de la falta que nos ocupa aquellas acciones u omisiones que reúnan los siguientes requisitos:

a) Como quiera que la dignidad de la persona es el bien jurídico protegido por esta falta, es necesario que dicha dignidad resulte afectada. Puede consistir tanto en expresiones proferidas como en acciones ejercitadas contra alguien.

Puede ser tanto actos aislados; como actos que individualmente no afectarían a la dignidad de la persona, pero cuya repetición en el tiempo los convierte en atentatorios contra dicho bien jurídico.

b) Que no constituyan ninguna otra de las figuras tipificadas en el propio art. 620.2ª CP, es decir, amenazas, coacciones o injurias.

c) Que vistas las circunstancias concurrentes, sean merecedoras de reproche penal.

La sentencia de la Sección 20ª de la Audiencia Provincial de Barcelona de 25 de enero de 2006 confirma la sentencia del Juzgado de Violencia sobre la Mujer nº 2 de Barcelona que condenaba por una falta de vejaciones del artículo 620.2ª CP. Razona dicha sentencia que “la reiteración de la conducta del denunciado en las llamadas telefónicas a la denunciante y dadas las manifestaciones de que se iba a suicidar delante de ella diciéndoselo en su vivienda y desde el interfono, las llamadas al centro de trabajo y el hecho de presentarse en el exterior del mismo, todo ello tras la ruptura de la relación sentimental permiten concluir que la intención del denunciado era crear intranquilidad y angustia en la denunciante y molestarla”...La

sentencia de la Audiencia Provincial de Palencia de fecha 5 de octubre de 1998 –Base de Datos La Ley-Actualidad a312/98- condenó por una falta de vejación injusta a una persona que durante tres años llamó frecuentemente por teléfono a otra, guardando silencio y después cortando la comunicación. Como afirma dicha sentencia, dicha falta se produce “no sólo en palabras o gestos dirigidos al prójimo con intención de humillarle, sino en cualquier conducta dirigida a molestar o denigrar a un semejante sin justificación alguna, creándole un malestar, desasosiego o perturbándole en su cotidiano vivir sin razón alguna...”. (p. 127)

De igual manera la gravedad de la actuación que refiere el tipo delictivo de acoso u hostigamiento en nuestra legislación, se asemeja al tipo de coacciones que prevé la referida Ley española, donde existen gran cantidad de jurisprudencias que nos ayuda a comprender su tipología. Al respecto comenta Delgado las sentencias siguientes:

La sentencia de la Sección 27ª de la Audiencia Provincial de Madrid de 5 de junio de 2006 (ponente Sr. Cubero) considera que los hechos son constitutivo del delito de coacciones. Al referirse a los hechos dados como probados en la referida sentencia informa:

“En primer lugar consta acreditado que el acusado impidió a la víctima acudir ese día a su puesto de trabajo y la obligó a permanecer con él durante tres horas, logrando, contra la voluntad de la joven, que le acompañara todo ese tiempo, que se subiera con él mismo en un autobús, que se dirigieran a determinada zona en Villaverde...

En segundo lugar el acusado consigue su propósito coercitivo por tres vías en verdad violentas (no sólo mediante “vis compulsiva” sino incluso mediante vis physica” y que iban combinando según la oposición que ejercía la víctima: por un lado llegó a forcejear físicamente con ella al menos en

dos ocasiones según narra la víctima (antes de cruzar la acera y dirigirse a la zona de parque y justo antes de que pidiera auxilio a los agentes), por otra parte la víctima llegó a ver un cuchillo que llevaba escondido en la manga, apreciando perfectamente la punta del mismo y en último término llegó a proferir expresiones de corte inequívocamente amenazantes o intimidatorio. Indudablemente la violencia ejercida fue eficaz para el fin perseguido por el acusado, consiguiendo que la joven le acompañara durante tres horas, siendo así que sólo la intervención de los agentes puso fin a la situación. En tercer lugar la intensidad de la violencia ejercida, lo cercano que estuvo el hecho a la comisión de un delito más grave (detención ilegal)”

Continúa informando el ponente que en la mencionada sentencia se establecieron los siguientes hechos:

“...al respecto la denunciante a relatado en el acto del juicio oral cómo el procesado pretendía que fuesen juntos al establecimiento donde ella trabajaba porque decía que quería explicar lo “zorra que era...”

De este modo se verifica el amplio espectro de modalidades de acoso, objeto de protección penal.

IV.III Amenaza

La conducta que describe el tipo delictivo resulta un comportamiento violento de parte del actor que va dirigido a atemorizar a la víctima con amenazas propiamente tales. Las amenazas contra su vida o contra la vida de algún ser querido, con causarle algún mal a ella o integrante de su familia, con quitarle la guarda de los hijos, con llamar a su lugar de

trabajo para referir algún acontecimiento vergonzoso, etc., etc., etc., constituye una de las acciones mas usadas por el hombre que pretende coaccionar a la mujer para doblegarla, sobre todo cuando esta no quiere o aceptar continuar con la relación de pareja, y que logra causar intranquilidad en la mujer que la desequilibra y que igualmente afecta su integridad psicológica. El delito se encuentra dispuesto en el artículo 41 de la Ley sobre el Derecho de las Mujeres a una vida Libre de Violencia que textualmente dice:

Artículo 41. La persona que mediante expresiones verbales, escritos o mensajes electrónicos amenace a una mujer con causarle un daño grave y probable de carácter físico, psicológico, sexual, laboral o patrimonial, será sancionado con prisión de diez a veintidós meses.

Si la amenaza o acto de violencia se realizare en el domicilio o residencia de la mujer objeto de violencia, la pena se incrementará de un tercio a la mitad.

Si el autor del delito fuere un funcionario público perteneciente a algún cuerpo policial o militar, la pena se incrementará en la mitad.

Si el hecho se cometiere con armas blancas o de fuego, la prisión será de dos a cuatro años.

Del contenido de la norma que comprende las amenazas se observan tres agravantes, si la amenaza se realizare en la residencia o domicilio de la mujer, si el autor es un funcionario público, policial o militar o si es utilizada algún tipo de armas para atemorizar a la víctima.

IV.IV Violencia Física

El tipo delictivo se encuentra previsto en el artículo 42 de la nueva Ley y a diferencia de lo que dispone el artículo 17 de la derogada Ley sobre la Violencia contra la Mujer y la Familia, la nueva normativa especifica los distintos tipos de lesiones que pueden ser causadas, incrementándose las sanciones si las comparamos con las penas dispuestas en el Código Penal vigente, debido a que se ha considerado como un agravante que la acción se cometa contra una mujer como ser vulnerable, no obstante, se observa un error al momento en que fueron dispuestos los tipos de lesiones, nótese que no fue tomado en consideración las lesiones menos graves, es decir, las que comportan un tiempo de curación entre once y diecinueve días, por lo que el hombre que las cometa correrá una especie de suerte, siendo que el juzgador tendrá que asignarle la pena correspondiente a las lesiones más próxima inferior, es decir, la sanción atribuida a las lesiones leves, las comprendidas entre cinco a diez días de prisión, por cuanto las menos graves no existen en la nueva Ley, a menos que se sancione con la pena para este delito tipificado en el Código Penal, circunstancia que resultaría un híbrido, por las medidas de protección y de seguridad que habría que imponerse y que se encuentran establecidas en la Ley sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia.

Al respecto dispone el artículo 42 de la Ley sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, lo siguiente:

Artículo 42. El que mediante el empleo de la fuerza física cause un daño o sufrimiento físico a una mujer, hematomas, cachetadas, empujones o lesiones de carácter leve o levísimo, será sancionado con prisión de seis a dieciocho meses.

Si en la ejecución del delito, la víctima sufre lesiones graves o gravísimas, según lo dispuesto en el Código Penal, se aplicará la pena que corresponda por la lesión infringida prevista en dicho Código, mas un incremento de un tercio a la mitad.

Si los actos de violencia a que se refiere el presente artículo ocurren en el ámbito doméstico, siendo el autor el cónyuge, concubino, ex cónyuge, ex concubino, persona con quien mantenga relación de afectividad, aun sin convivencia, ascendiente, pariente colateral, consanguíneo o afín de la víctima, la pena se incrementará de un tercio a la mitad.

La competencia para conocer el delito de lesiones conforme lo previsto en este artículo corresponderá a los tribunales de violencia contra la mujer, según el procedimiento especial previsto en esta Ley.

De este modo, para calificar los grados de las lesiones se remite al Código Penal, en tanto que para la aplicación de las penas se aplica la ley especial, con la excepción indicada.

IV.V Violencia Sexual

Con la entrada en vigencia de la hoy derogada Ley sobre la Violencia contra la Mujer y la Familia, se logró incorporar a la legislación venezolana el delito de violación en la relación de pareja, que ahora aparece en la nueva Ley en su artículo 43, titulado Violencia Sexual, resultando muy amplio en su significado, no obstante de su contenido se observa que va dirigido específicamente a la violación, pero no se refiere únicamente a la que se comete dentro de una relación de pareja sino en contra de cualquier mujer, adolescente, niña, dentro del ámbito familiar, de pareja o fuera de estos renglones. Del contenido de la norma del artículo 43 se observa:

Artículo 43. Quien mediante el empleo de violencias o amenazas constriña a una mujer a acceder a un contacto sexual no deseado que comprenda penetración por vía vaginal, anal u oral, aun mediante la introducción de objetos de cualquier clase por alguna de estas vías, será sancionado con prisión de diez a quince años.

Si el autor del delito es el cónyuge, concubino, ex cónyuge, ex concubino, persona con quien la víctima mantiene o mantuvo relación de afectividad, aun sin convivencia, la pena se incrementará de un cuarto a un tercio.

El mismo incremento de pena se aplicará en los supuestos que el autor sea ascendiente, descendiente, pariente colateral, consanguíneo o afín de la víctima.

Si el hecho se ejecuta en perjuicio de una niña o adolescente, la pena será de quince a veinte años de prisión.

Si la víctima resultare ser una niña o adolescente, hija de la mujer con quien el autor mantiene una relación en condición de cónyuge, concubino, ex cónyuge, ex concubino, persona con quien mantiene o mantuvo relación de afectividad, aún sin convivencia, la pena se incrementará de un cuarto a un tercio.

En primer lugar se estipula la violación que ejecute un hombre contra cualquier mujer sea ésta conocida o no. Luego surgen las agravantes, que el hecho sea cometido por el cónyuge, concubino, ex cónyuge, ex concubino o persona con quien la víctima tiene o tuvo relación de afectividad, donde se incluye a los ascendientes, descendientes, parientes colaterales sean estos consanguíneos o afines con la víctima. Luego se incluyen como víctima a las niñas o adolescentes y si el hombre que comete el hecho mantuvo o mantiene alguna relación de afectividad con la madre de la niña o adolescente, se incrementa nuevamente la pena de un cuarto a un tercio de la sanción agravada.

Por otro lado, la disposición anterior también se encuentra sancionado en la vigente Ley sobre la Protección de Niños y Adolescente (L.O.P.N.A.) y en el Código Penal, cuyas penas resultan distintas en cada ley, creándose confusión al momento del juzgamiento, no obstante, siendo la Ley sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia de reciente creación con respecto a las otras dos leyes mencionadas y de carácter especialísimas, se pudiera entender que sería esta la que debiera imponerse, no obstante, dispone el artículo 218 de la Ley para la Protección de niños, niñas y adolescente que serán aplicadas las sanciones penales de las leyes que dispongan mayores penas cuando se encuentren involucrados niños, niñas o adolescentes, de donde se puede determinar que la norma a aplicarse en los nuevos casos de violaciones en contra de esta categoría será la contenida en la reforma del (2005) del Código Penal y en la Ley sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, por cuando la pena

prevista en estas dos leyes comporta la misma pena para el caso que el delito de violación se cometa contra una niña o adolescente mujer.

Disponen los artículos 259 y 260 de la Ley para la Protección del Niño, Niña o Adolescente que:

Artículo 259. Abuso Sexual a Niños. Quien realice actos sexuales con un niño o participe en ellos, será penado con prisión de uno (1) a tres (3) años.

Si el acto sexual implica penetración genital, anal u oral, la prisión será de cinco (5) a diez (10) años.

Si el culpable ejerce sobre la víctima autoridad, guarda o vigilancia, la pena se aumentará en una cuarta parte.

Artículo 260. Abuso Sexual a Adolescente. Quien realice actos sexuales con adolescentes, contra su consentimiento, o participe en ellos, será penado conforme el artículo anterior.

De la transcripción anterior se puede observar las sanciones que resultan de la comisión de este tipo penal, de donde con la simple lectura se observa que la sanción de quince (15) a veinte (20) años de prisión prevista en la Ley sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, será la aplicada en el caso de violación o abuso sexual en contra de niñas y adolescentes mujer, situación que resulta de la aplicación del artículo 218 de la LOPNA, y para el caso de la violación perpetrada en perjuicio de un niño o adolescente varón, se impondrá la misma pena pero a tenor de lo dispuesto en el Código Penal. Por último, tanto la Ley sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia como en la L.O.P.N.A.,

comportan un incremento de pena de un cuarto a un tercio para el caso de la violación, cuando el autor sea un pariente, pareja o ex pareja de la madre de la víctima o persona con quien haya mantenido relación de afectividad, tomando en consideración el legislador las circunstancias que facilitaron la perpetración del hecho.

IV.VI Actos Lascivos

Dispone el artículo 45 de la Ley especial, lo siguiente:

Artículo 45. Quien mediante el empleo de violencias o amenazas y sin la intención de cometer el delito a que se refiere el artículo 43, constriña a una mujer a acceder a un contacto sexual no deseado, afectando su derecho a decidir libremente su sexualidad, será sancionado con prisión de uno a cinco años.

Si el hecho se ejecuta en perjuicio de una niña o adolescente, la pena será de dos a seis años de prisión.

En la misma pena incurrirá quien ejecute los actos lascivos en perjuicio de la niña o adolescente, aún sin violencias ni amenazas, prevaliéndose de su relación de autoridad o parentesco.

Este delito regula los actos lascivos cometidos en contra de las mujeres, niñas o adolescente, aún cuando sea ejecutado sin violencia, por las personas que ejercen autoridad o mantienen un parentesco con la víctima, debido a que el legislador ha tomado en consideración el hecho de que la acción del culpable ha tomado por sorpresa a los responsables o

cuidadores de la víctima para el caso de las niñas y adolescente, quien aprovecha las facilidades que se le brindaban para cometer el hecho. De igual forma, dentro de la relación de pareja se comete el hecho cuando se realiza sin su consentimiento y es obligada a soportar los actos lascivos en su contra, circunstancia que repercutirá en su psiquis como una persona vejada, ofendida y menospreciada al no ser tratada con el debido respeto, generalmente empeorándose este tipo de delito por venir acompañado de ofensas verbales y maltratos físicos que empeoran la moral de la víctima. Así mismo, la sanción base para este delito es igual al previsto en el artículo 376 del Código Penal vigente para los Actos Lascivos, con ciertas diferencias en cuando a las agravantes.

IV.VII Violencia patrimonial y Económica

Se encuentra tipificada en el artículo 50 que textualmente informa:

Artículo 50.- El cónyuge separado legalmente o el concubino en situación de separación de hecho debidamente comprobada, que sustraiga, deteriore, destruya, distraiga, retenga, ordene el bloqueo de cuentas bancarias o realice actos capaces de afectar la comunidad de bienes o el patrimonio propio de la mujer, será sancionado con prisión de uno a tres años.

La misma pena se aplicará en el supuesto de que no exista separación de derecho, pero el autor haya sido sometido a la medida de protección de salida del hogar por un órgano

receptor de denuncia o a una medida cautelar similar por el Tribunal de Control, Audiencia y Medidas competente.

En el caso de que los actos a que se refiere el presente artículo estén dirigidos intencionalmente a privar a la mujer de los medios económicos indispensables para su subsistencia, o impidiere satisfacer sus necesidades y las del núcleo familiar, la pena se incrementará en un tercio a la mitad.

Si el autor del delito a que se refiere el presente artículo, sin ser cónyuge ni concubino, mantiene o mantuvo relación de afectividad con la mujer, aun sin convivencia, la pena será de seis a doce meses de prisión.

En los supuestos a que se refiere el presente artículo podrán celebrarse acuerdos reparatorios según lo dispuesto en el Código Orgánico Procesal Penal.

Se observa del encabezamiento del artículo que si el hombre no se ha separado legalmente y ejecuta estas acciones no cometerá el delito al igual que el concubino a quien no se le demuestre que se encuentra en tramites de separación de hecho, es decir, si se mantiene el hombre dentro de la relación de pareja no comete el delito, circunstancia que pudiera ser aprovechada por el hombre para sustraer el patrimonio de la comunidad familiar.

En el primer aparte se establece que aún sin haber separación de derecho, pero ya se ha instaurado el proceso y conocido por alguno de los órganos receptores de denuncias quien haya impuesto la medida de salida inmediata de la residencia familiar al denunciado o por el Tribunal de Control, Audiencia y Medida, será sancionado con la pena anterior, observándose

que el legislador en la conformación de este delito protege que el autor pueda desaparecer dejando a los integrantes de su familia sin el patrimonio que les corresponde y sin los ingresos necesarios para su subsistencia, resultando el dolo una forma agravada de consumación del hecho incrementándose la pena en un tercio dispuesta en el segundo aparte del artículo.

El tercer aparte contiene un atenuante para el caso en que no siendo ni cónyuge ni concubino pero que haya mantenido relación de afectividad con la mujer, cometa el hecho antes señalado, asignándosele una penas de seis (6) a doce (12) meses de prisión.

Queda establecido que podrán realizarse acuerdos reparatorios entre el autor y la víctima de esta hecho, circunstancia que demuestra la voluntad del legislador de que se ejerza la acción de regreso, como una manera de garantizarle a la mujer el reintegro o devolución de los bienes de que fue privada.

Por último es menester señalar y con relación a todos los delitos antes transcritos, en cuales tipos será necesaria la interposición de la denuncia y por el contrario cuales proceden de oficio, circunstancia que recoge el artículo 95 de la ley, que estipula:

Formas de Inicio del Procedimiento

Artículo 95. La investigación de un hecho que constituya uno de los delitos en esta Ley, se iniciará de oficio, por denuncia oral, escrita o mediante querrela interpuesta por ante el órgano jurisdicción competente. Todos estos delitos son de acción pública; sin embargo, para el inicio de la investigación en los supuestos a que se refieren los artículos 39, 40, 41, 48, 49 y 53 se requiere la denuncia del hecho por las personas o instituciones legitimadas para formularla.

Los artículos referidos a los artículos 39, 40, 41, 48, 49 y 53, son:

Violencia psicológica, Acoso u Hostigamiento, Amenaza, Acoso Sexual, Violencia Laboral y Ofensa Pública por Razones de Género.

La exégesis anterior sobre todas y cada una de las manifestaciones patológicas de violencia ejercida contra la mujer, pone de manifiesto el amplísimo espectro de delito y sus circunstancias particulares, que dan protección penal sustantiva a las víctimas, de acuerdo con las tendencias occidentales que busca equilibrar sustracciones de desigualdades endémicas.

CAPÍTULO V

V.- La Protección de la Víctima como objeto del proceso Penal Vs Derechos del Imputado.

La víctima en el proceso penal ha cobrado adelantos en cuanto a la asignación de derechos en las legislaciones. En los últimos tiempos se han observado cambios favorables en la manera en que se dispone la figura de la víctima en el proceso penal. Inicialmente se entendía que como es el Estado el que tiene el poder sancionador, la víctima como persona que sufre directamente los daños producidos por la acción criminal, no tenía participación en el proceso penal, sólo contribuía en la demostración del hecho pero no tenía derecho a intervenir activamente como parte al igual que el imputado contra quien se dirige la acción penal.

La situación experimentada en la dogmática penal tuvo su génesis en la necesidad de que fuera el Estado en representación de sus integrantes, quien tuviera la potestad de ejercer la acción penal, como hasta ahora se entiende, circunstancia que deviene del contrato social, pero antes se dejaba a la persona que sufría los abatares del delito en un segundo plano, tomando en consideración que es de interés social y no personal que fuese sancionado al criminal, prevaleciendo los derechos de la sociedad sobre los de la propia víctima, como una atribución a favor de lo colectivo.

Esta manera en que se había ideado la participación de la víctima ha observado cambios significativos relacionados con la intervención de la víctima en el proceso penal, circunstancia que beneficia el fin último del proceso (la determinación de la culpabilidad del delincuente), debido a que la propia víctima tendrá derecho a estar presente en todos los actos del proceso, a interponer recursos, a defender su versión de los hechos, a solicitar la práctica de diligencias probatorias, entre otros; a diferencia de la forma en que era entendido el proceso penal anteriormente, cuando se incorporaba la figura de la víctima como un elemento de prueba más, sin ninguna relevancia que la que derivaba del objeto material del delito y a esto se debía la protección o necesidad de tutela.

La justificación de la manera en que era concebida anteriormente la figura de la víctima a parte de que es de interés social, pudo deberse a la necesidad de apartar a las personas directamente ofendidas por el hecho criminal para poder asignar la sanción que le era atribuida y evitar que se cometieran excesos en perjuicios del condenado durante el proceso y una vez que transcurre el tiempo y que es entendido que el delito forma parte de una sociedad de riesgos, así como haberse determinado claramente que es para el bien común que sea el Estado el encargado del enjuiciamiento y condena del encausado, resulta más provechoso para el proceso que la víctima participe activamente en la determinación del hecho.

Pero no solo debido a lo anteriormente referido se le ha dado participación al sujeto pasivo de la relación criminal, la víctima tiene derecho al resarcimiento del daño que le ha sido causado para la restitución del bienestar común y evitar de esta forma sentimientos de desamparo que puedan experimentar quienes responsabilicen al Estado de no haber demostrado la culpabilidad del autor del hecho delictivo debido a la falta de pruebas que pueda experimentarse por la apatía del conglomerado frente al delito, donde sólo se puede lograr por la fuerza pública la comparecencia, pero no que puedan aportar elementos probatorios, resultando más provechoso que sea la propia víctima quien guarda relación de afectividad con familiares, amigos, vecinos y colectivo en general, que gestione ciertos elementos probatorios aprovechando la solidaridad como elemento intrínscico que poseemos todos los seres humanos y hasta los animales.

Por otro lado, el hecho de obtenerse una condena acertada, beneficia y tranquiliza al conglomerado siendo que el culpable no volverá a ejercitar su acción en contra de otro integrante de la comunidad y es por lo que la delincuencia es un problema de todos. Al respecto informan TAMARIT y VILLACAMPA (2006), que muy seguidamente se ha objetado como un deber del Estado el ayudar a las víctimas de delitos, como una responsabilidad derivada del “contrato Social”, pero que en el contexto de una “sociedad de riesgo”, entra en funcionamiento una responsabilidad social con las víctimas de un progreso tecnológico del que se beneficia el conjunto

de ciudadanos a costa de un riesgo que se acaba por la desgracia de unos pocos.

Refieren los antes mencionados autores, que el neologismo victimología deriva del término inglés “Victimology” cuya aparición se remonta a los años cuarenta del pasado siglo, definiéndolo como “la ciencia multidisciplinar que se ocupa del conocimiento relativo a los procesos de victimización y desvictimización”. Comentan que MENDELSON, quien se atribuía la paternidad de la disciplina la definía como “la disciplina que se ocupa del estudio científico de las víctimas”, pero que también es común atribuir a VON HENTIC, la condición de pionero a raíz de su célebre obra “The criminal and his victim” (1948). Comentan que ha habido una tendencia a considerar a la victimología como una rama de la criminología y hasta le han negado la seriedad académica debido a las interrogantes que resultan luego de preguntarse cuáles son las características de una disciplina jurídica, como lo describe JIMENEZ DE ASÚA, quien se refería como “un programa no académico bajo cuyo techo una mezcla de ideas, intereses, ideologías y métodos de investigación han sido agrupados arbitrariamente” (Pag. 32)

Resulta interesante el planteamiento de NEUMAN (2001), quien comenta que el vocablo “victimología” fue fijado por el israelí Beniamin Mendelshon, quien en los años 40 venía trabajando en estos temas, siendo duramente criticado en ese momento por Jiménez de Asúa, que alegaba que

“Mendelshon se había atribuido la calidad de creador o fundador de la disciplina y no podía ignorar en modo alguno que Von Hentic había hablado antes de ella”, considerando el autor que fuera inmerecida la imputación, por cuanto antes de que apareciera el libro de Von Hentic, habló Mendelshon públicamente el 29 de marzo de 1947, invitado por la Sociedad de Psiquiatría de Bucarest (Rumania) y que en 1940 había publicado sus estudios de violación (Giustizia penale) y en 1946, *New Biopsychosocial Horizons: Victimology*. Por otro lado comenta el autor que en el año 1929, tres penalistas cubanos fueron convocados por el Colegio de Abogados de la Habana para desarrollar en un seminario-debate el tema de “La protección de la víctima del delito”, quienes se lanzaron a efectuar consideraciones de corte positivista, señalando la polémica suscitada entre Ferri y Garófalo, cuando el primero se atribuía haber propugnado por razones de defensa social, el resarcimiento de la víctima, a quien denominaba “el tercer protagonista”, situación que ilustran las desavenencias que se han presentado en el transcurso del tiempo con el débil jurídico de la relación delictual, pero que recoge en todos los casos, las ideas sobre el desamparo de la víctima, con su mala suerte.

Con relación a Mendelshon concluye el referido autor señalando que se siente profundamente persuadido por su pensamiento, debido a que su descripción comprende a toda víctima y a todos los factores que provocan su existencia, que sus ideas se han perfeccionado en el tiempo, que la define

como “la ciencia sobre víctimas y victimidad”, indicando que el término victimidad lo entendía como “un concepto general, un fenómeno específico común que caracteriza todas las categorías de víctimas cualquiera que sea la causa de su situación. Reflexiona sobre los pensamientos de Mendelshon, concluyendo que de este entendimiento que se pueda tener de la figura de la víctima, se satisface por completo las necesidades de la sociedad y su definición como ciencia de las víctimas resulta ser la mas adecuada y por esto se deberá tomar en consideración todos los fenómenos que conllevan a la existencia de víctimas en cuanto a la relación que guardan con la sociedad, siendo que “el objetivo fundamental de la victimología es lograr que haya menos víctimas en todos los sectores, siempre que la sociedad esté interesada en el problema”, que la reducción de víctimas contribuirá al progreso social, que significa menor costo social y mayor energía para asegurar la existencia armónica del ser humano.

Por su parte, TAMARIT y VILLACAMPA (2006) comentan que la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1985, describe:

“...se entenderá por víctimas las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de los derechos fundamentales,

como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente de los Estados miembros”.

Comentan estos autores, que a la definición general de víctima se añade que “en la expresión víctima se incluye además, en su caso, a los familiares o personas a su cargo que tengan relación inmediata con la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimación”. Informan, que se introduce en la Declaración una referencia separada a las víctimas que hayan sufrido los daños anteriormente mencionados como consecuencia de “acciones u omisiones que no lleguen a constituir violaciones del derecho penal nacional, pero violen normas internacionalmente reconocidas relativas a los derechos humanos”.

Refieren que la Sociedad Española de Víctimología, fundada en el año 2004, distingue en sus estatutos el concepto ampliado de víctima con un tono eclético:

“Se entiende principalmente por víctima, a los efectos de la delimitación de las actividades de la Sociedad, toda persona que haya sufrido personalmente, de modo directo o indirecto, las consecuencias de un hecho delictivo, haya sido declarada formalmente o no como tal la existencia del mismo por parte de un órgano jurisdiccional. En un sentido más extenso también son consideradas víctimas las personas que hayan sufrido los efectos de la guerra, enfrentamientos armados, catástrofe natural o accidente”

De esta forma se puede distinguir entre víctimas directas e indirectas. Por su parte los comentados autores señalan en cuanto a los distintos tipos de víctimas, que:

“...Las segundas son las que, sin haber sufrido de modo inmediato el delito o acontecimiento traumático, han padecido personalmente las consecuencias que el mismo ha tenido en una persona allegada. Tal es el caso, por ejemplo, de los ascendientes o descendientes de la persona fallecida. La victimización indirecta no admite fácilmente límites en abstracto. Otra cosa son los límites que sea razonable establecer en función de los fines o, como sucede en relación con la determinación de los beneficiarios de indemnizaciones, de las disponibilidades presupuestarias o de la naturaleza finita de los recursos”.

Las reflexiones anteriores relacionadas con la clasificación de víctimas directas e indirectas encuentra su arraigo en los sufrimientos de las personas no solo por el hecho de padecer directamente las acciones del delito si no también por el sufrimiento que puedan experimentar por las necesidades a que son llevadas como producto del delito, las pérdidas ocasionadas como consecuencia de la acción criminal o que la nueva situación en que se encuentre la víctima directa les desmejore en el plano económico, social, sentimental, etc., cuyas consecuencias van mucho más allá que las que derivan de las acciones y derechos que puedan tener en el proceso penal como las indemnizaciones, recursos, entre otros.

Es así como surge la necesidad de protección a la víctima en el proceso penal, resurgiendo con los adelantos en materia de derechos

humanos, incorporándose en las legislaciones normas que garanticen los derechos, no sólo de la persona que sufre la acción delictiva sino también de sus familiares, dependientes, herederos y testigos, tomando en consideración que la víctima sufre continua y permanentemente la acción del opresor, requiriéndose con la urgencia del caso, medidas que garanticen la restitución del bien común, así como que permitan prevenir la continuación del hecho o de que puedan suscitarse hechos nuevos como consecuencia de denuncias interpuestas o que la acción del delincuente pueda extenderse a los familiares o testigos del hecho, circunstancia esta última que facilitaría la impunidad por cuanto carecería el proceso de elementos probatorios para la determinación de la autoría del hecho criminal y contribuye al desamparo del conglomerado perturbando determinadamente la seguridad de la sociedad debido al factor de la delincuencia desbordada.

Por otro lado, con las declaraciones internacionales de los derechos humanos se han incorporado a las leyes, normas tendientes a garantizar en el proceso penal, los derechos de los imputados, evitándose tratos crueles, inhumanos y degradantes, los cuales no se logran aplicándose el mismo sufrimiento que se infligió a la víctima, sino con el estudio y comprensión del daño causado, el reproche, la reparación del daño, la sustracción del delincuente por ser considerado como no apto para andar libremente en la sociedad, tiempo que debería ser utilizado en su socialización.

Así mismo, el imputado tiene derecho a defenderse, a ser asistida por profesionales del derecho, a declarar cuantas veces considere necesario para desmentir los alegatos que se ejerzan en su contra, a interponer recursos tendientes a lograr la anulación de los fallos que les sean contrarios y a que se ponga en marcha todo el aparato del Estado tendiente a la demostración del hecho por las vías jurídicas establecidas, donde la víctima entra a jugar un papel importante, siendo que con los novedosos derechos que le han asignado tiene también la potestad de intervención en el proceso penal como ente que exige una respuesta y resarcimiento del daño que le ha sido ocasionado y de esta manera se puede observar una concurrencia de intereses múltiples en el proceso penal: el del imputado quien quiere demostrar su inocencia o que no se demuestre su culpabilidad; el rol de la Defensa referida a evitar cualquier violación de derechos del imputado y desvirtuar los elementos probatorios en su contra; el rol de la víctima quien pretende demostrar la culpabilidad del autor, su fe de condena y resarcimiento; el rol del representante del Ministerio Público quien tiene el ejercicio de la acción penal en nombre del estado, tiene a cargo la investigación, demostración de culpabilidad del autor o exculpación para el caso de que se demuestre la inocencia del mismo; el rol de juzgamiento del juez y su imparcialidad, quien deberá dictar su pronunciamiento: absolución, condena y las medidas de protección, dependiendo de los elementos

debatidos; y el rol de la sociedad de exigir el esclarecimiento del hecho y se condene al culpable para tranquilidad de todos.

Pero los fundamentos que garantizan la protección de la víctima en el proceso penal no se agotan con los avances procedimentales que se han expuesto anteriormente. En materia sustantiva se observa que la víctima juega un papel determinante en la aplicación de la sanción y en las medidas de protección que puedan aplicarse, generando con su actuación, el hecho delictivo que haya perpetrado otro en su contra, lo que conllevaría a una especie de patrones victimológicos que inciden en la determinación de culpabilidad y necesidad de pena, donde el comportamiento que ha podido adoptar la víctima pudiera haber contribuido en la realización del hecho, motivando su realización o consintiéndolo, entendiéndose como una actitud dolosa o culposa de parte de la víctima en la materialización del hecho criminal ejercido en su contra y donde estaríamos hablando de criterios de victidogmática.

Al respecto refiere Pérez Cepeda (2003) que la victidogmática se entiende como “aquella orientación sistemática que se dedica a analizar las incidencias de la victimología en el ámbito de la teoría del delito y en los tipos penales.” Informa la autora que la victimología parte del hecho de que algunas veces la víctima contribuye dolosa o culposamente con la victimización, circunstancia que influiría en la responsabilidad del agente

pudiendo anular su participación y de aquí, que deba estudiarse si el caso requiere de la imposición de una pena y para esto debemos investigar el hecho, su autor y la participación de la víctima, para determinarse si ella merece y necesita la protección jurídico penal o en cumplimiento del principio de ultima ratio, debe excluirse la sanción penal o atenuarse, entendiéndose que en ciertos casos la víctima pudiera intervenir en la producción del hecho penalmente relevante, es decir, como “causa del delito cometido en su daño”, cuya perspectiva se viene aplicando con relación a los delitos culposos en Alemania, como los delitos generados por el tránsito de vehículos, donde se habla de concurrencia de culpas o de compensación de culpas, lo que implica que además de la imprudencia del autor, se considera la imprudencia de la víctima. (p. 60)

Lo anterior pudiera asemejarse a ciertos casos que se presentan dentro de la relación de pareja, cuando la mujer a sabiendas que el marido presenta cierta patología difícil de controlar como la neurosis, adicción al alcohol que torna violento su comportamiento, etc., espera que el marido llegue en estado de embriaguez para generar el conflicto y hasta llegar al sexo violento, donde habría que estudiar si existe consentimiento de parte de la víctima o si por el contrario se encuentra en estado de indefensión frente a un autor que utiliza el machismo exagerado para llegar a la residencia familiar exigiendo un trato especial, obligándola o doblegando su voluntad,

circunstancia que estaría generando violaciones de derechos y una disminución en su autoestima.

En el primero de los supuestos –el consentimiento- no habría delito y en el segundo de los casos, sería el autor culpable de los delitos perpetrados en contra de la víctima.

Caso distinto resulta de las provocaciones de parte de la mujer para lograr la agresión del marido como mecanismo para acceder a la denuncia en contra de éste y beneficiarse con las medidas de protección y de seguridad que pudieran dictar, entre las que se encuentran la salida inmediata de la residencia familiar. Así mismo, habría que estudiar los casos de legítima defensa, cuando existan rasgos de agresiones por parte de la mujer hasta llegar al punto de convertir en legítima la reacción de defensa del marido, aún cuando son pocos casos, también llegan a verificarse y donde se disminuye el injusto en la medida en que la víctima haya creado el riesgo que se expresa con el resultado, pudiendo serle atribuida la responsabilidad a ella misma.

Informa la comentada autora que entre muchas ideas de la victimología debe determinarse si la intervención típica de la víctima tiene alguna influencia en la determinación de la gravedad del injusto del autor, o si la culpabilidad de la víctima puede llegar a excluir o atenuar la culpabilidad

del sujeto activo del delito. Refiere que Jakobs, quien entiende que la víctima debe mantener cierto ámbito de custodia sobre sus bienes, donde le compete su seguridad o intangibilidad de los bienes jurídicos concretos siendo que la víctima debe observar cierto deber de autoprotección y una aproximación a la prohibición de regreso, juega un papel importante en la teoría del delito donde se observa el injusto determinado por la conducta de la víctima, planteándose su intervención en el ámbito de la causalidad y después en el de la autoría y participación. (p. 64)

Este tipo de supuesto no resulta generalmente aplicable a los casos de violencia de género donde resalta la “vulnerabilidad de la víctima frente al agresor”, donde la mujer por el simple hecho de serlo resulta más débil que el hombre, debilidad que aprovecha éste para someterla, sumado a que en los lugares marginalizados la debilidad de la mujer se acrecienta, se instaura y se justifica la necesidad de protección por parte del Estado en defensa de los derechos humanos y el restablecimiento de la dignidad humana.

Comenta la autora que Schunemann utilizando el principio interpretativo del sistema, introduce criterios como el “merecimiento y necesidad de pena” los cuales se corresponden con el merecimiento y necesidad de tutela, examinándose el merecimiento de la tutela donde interviene el principio de proporcionalidad desplegando sus efectos en la

culpabilidad, entendida no sólo como un “juicio de reproche” y concluye en que:

“En consecuencia, cuando no existe necesidad o idoneidad de pena, si el castigo resulta inútil o es contraproducente, pues aunque pueda alcanzar algún efecto preventivo la imposición de la pena va a ocasionar una lesión en otro interés social relevante. Para afirmar o negar la necesidad de pena, el juez debe realizar un juicio de ponderación a la hora de declarar los elementos del tipo de culpabilidad, entre las necesidades preventivas y otros intereses en juego.” (p. 68)

Confirma que los argumentos victimológicos también han sido sistematizados y limitados por Hassemer, quien considera que una interpretación victimológica de los principios de subsidiaridad y ultima ratio, da lugar al principio de necesidad de tutela que emana del principio de proporcionalidad con rango constitucional, partiendo de la concepción de que sólo los delitos de relación que define como “aquellos supuestos para cuya realización típica es necesaria una determinada aportación de la víctima debe comprobarse las posibilidades de autodefensa de la víctima” y que la posibilidad de auto-tutela debe ser entendida como “la capacidad del titular de bien jurídico de evitar las perturbaciones a su bien jurídico con sus propias fuerzas sin la ayuda de la protección jurídico-penal”, de donde surge que la legitimidad de la intervención penal decaerá en los delitos de relación cuando carezca de gravedad de peligro o cuando existan suficientes posibilidades de auto-tutela. (p. 70)

De aquí surge que la falta de gravedad de peligro para la víctima o cuando exista suficientes posibilidades de auto-tutela, pueda entenderse como un caso que no requiere de la protección jurídico penal pero si que requiera tratamiento y aprendizaje que aporten herramientas para el mejor funcionamiento de la relación, observándose en la mayoría de los casos, que la propia víctima rechaza la ayuda que se le brinda al ser remitida a instituciones que aportan este tipo de ayuda, circunstancia que puede ser entendida por las horas que debe enfrentar para ser atendida, tiempo éste que ve más provechoso al dedicárselo a la producción o economía como otra necesidad que requiere su familia, pero que repercute en la falta de credibilidad y superación del problema social.

Por último hace referencia la comentada autora a una nueva concepción sobre víctima referente a la reparación como tercera vía en el Derecho Penal, reflexionando sobre si la reparación podría evitar la imposición de pena como una alternativa a la pena privativa de libertad, valorando si la reparación cabría imponerse en el proceso penal como pena independiente, observándose que: "...la víctima habitualmente acepta con mayor satisfacción las ofertas de reparación, disculpas, etc., ya que ve cubierto mejor sus expectativas e intereses objetivos, pasando el contenido material de la indemnización a un segundo plano." (p. 76)

Al respecto señala Bovino (2003), que la reciente reforma del Código Penal argentino, que modificó el título de los “Delitos contra la honestidad” y por el cual se instauró un modelo altamente represivo para el tratamiento de las agresiones sexuales, reemplazando el cuestionable mecanismo de composición para el matrimonio con la ofendida por la nueva figura del avenimiento, permitiendo a la víctima arribar a una solución negociada con el imputado sujeta a aprobación judicial y que recibió duras críticas de quienes defienden el modelo represivo de la nueva legislación, señalando que quienes afirman que la regulación de estos mecanismos expresan el desinterés estatal por las víctimas, se olvidaban que el modelo represivo derogado, se caracterizaba precisamente por el absoluto desinterés del Estado en proteger a las víctimas. Refiere que lo relevante era la utilidad del mecanismo para satisfacer intereses y necesidades reales de personas que hayan sufrido una agresión sexual. Señala que “...el problema del “avenimiento” consiste, en realidad, en su reducido ámbito de aplicación y, especialmente, en el tipo de supuesto al que resulta aplicable...”. Continúa informando que el problema no reviste carácter técnico o científico, sino que se trata de una opción valorativa, como un mecanismo que devuelve el control del conflicto a la persona victimizada, constituyendo una señal de respeto, en la medida en que se le faculta para optar a soluciones legales que personalmente considere mas adecuada, aunque no siempre quede satisfecha, pero que siempre serían necesarias, cuando la continuación del proceso pueda ser más perjudicial que beneficiosa para la propia víctima.

Se observa también que la reparación conlleva a un ahorro notable para el Estado y supone una respuesta más razonable y humanitaria, permitiendo que se incrementen las denuncias, reconociéndose ciertos efectos preventivos, pero se critica que sólo en delitos de bagatela que no puedan ser despenalizados puede mantenerse que la reparación sea una alternativa a la pena privativa corta de libertad.

El autor cuestiona a los que critican la regulación del avenimiento alegando que los que lo critican asumen una actitud tutelar, señala que:

“El *derecho tutelar* se aplica a quienes se considera *incapaces*, no a quienes son plenamente capaces, pero se hallan en situaciones que condicionan el ejercicio efectivo y la protección de sus derechos. Es inmensa la brecha existente entre decidir por las “mujeres sometidas”, y garantizar las condiciones para que esas personas decidan por sí mismas. Quienes proponen estas respuestas deberían comprender esta diferencia.

La crítica analizada parte de una perspectiva claramente “victimizante”. La mujer agredida es una “víctima” y, de modo ineludible, no podrá afrontar el poder masculino. La mujer victimizada, en consecuencia, es, *inevitablemente*, un sujeto no autónomo, esto es, la contracara del concepto de sujeto definido por el liberalismo. Se cristaliza a la mujer en el papel de víctima, de modo similar –aunque opuesto- al de la perspectiva “culpabilizante”. (p. 151)

Concluye el autor señalando que es precisamente por la existencia de las relaciones de desigualdad que deben existir salidas alternativas para la mujer que no desee soportar el proceso penal coercitivo

que los partidarios del modelo represivo pretenden imponerle, adjudicándose unilateralmente la misión de representar intereses ajenos, sin que nadie se los solicite y que es por esto que debe garantizarse mecanismos de participación que neutralicen las desventajas de la mujer agredida y cuando esto no resulte posible se debe reconocer la posibilidad de cerrar el tratamiento penal, precisamente ante la imposibilidad de intervenir en el proceso en igualdad de condiciones que el agresor, pues esa situación le pudiera ocasionar mayores daños que los anteriores, refiriendo que por esos motivos otras autoras como RUFFA, ha señalado correctamente que:

“La solidaridad, el compromiso afectivo, el deseo de protección e incluso el deseo de garantizar una experiencia positiva de justicia –sentimientos y objetivos plenamente valiosos- no deben desligarse, sin embargo, hacia una suerte de “expropiación” del lugar de la víctima...Algunas veces la imperiosa necesidad de tomar distancia de la experiencia conspira contra cualquier reclamo de justicia, sobre todo entendido como reconocimiento público. Es decir que lo que puede ser imprescindible para algunas, puede ser rotundamente rechazado por otras. Creemos que también en estos casos es necesario escuchar, comprender, respetar la decisión. Yo no sé hasta que punto se trata de elecciones “libres”, pero muy probablemente sean la mejor opción que la víctima encuentra para preservarse de otros sufrimientos. Tenemos que tener cuidado de no invertir la lógica de la situación: la sociedad y las instituciones tienen que tener respuesta para responder a las demandas de justicia de las mujeres violadas, lo cual no significa que tengamos que forzar o presionar a estas mujeres para que reclamen justicia si no quieren hacerlo” (p. 152)

La postura anteriormente expuesta resulta un acierto no sólo en los casos de violaciones, sino también en otros casos de delitos que puedan

materializarse en la relación de pareja, cuando los sentimientos de la víctima se encuentran involucrados con los del agresor y por esto se entiende que la mujer agredida prefiera desistir de continuar con la acción penal o buscar una solución que le permita finiquitarla.

En otros casos, resulta determinante la necesidad de protección por acciones perpetradas en su perjuicio, cuando no tenga capacidad de auto tutela para defenderse y prevenir los hechos que puedan ser cometidos en su contra, cuando estos hechos puedan ser perpetrados en el lugar de su residencia, sin la presencia de testigos o personas que puedan auxiliarla y al desamparo de su agresor, quien generalmente es su pareja. La víctima mujer, quien viene siendo agredida en el transcurso del tiempo, con fijación psicológica de que debe soportar de parte del hombre, maltratos, humillaciones y vejámenes, como quizás lo sufrieran sus antepasados mujeres, puede entenderse que quizás no tenga la facilidad para defenderse de las agresiones del hombre, necesitando la intervención jurídico penal urgente para superar la situación que la doblega en su fuero interno, la marginaliza y la puede llevar hasta la muerte.

La gran cantidad de casos donde han resultado muertas las mujeres a manos de sus parejas nos habla de esta necesidad de intervención del Estado en todo los ámbitos de la sociedad, siendo que la delincuencia no respeta clases sociales como tampoco lo hace la acción

delictiva en una relación de pareja, aún cuando es más habitual en las clases sociales bajas, donde la acción policial no llega con facilidad, como por ejemplo en los barrios, donde resulta de difícil acceso para los cuerpos policiales y por consiguiente que se puedan cometer delitos en todo nivel, resultando un elevado margen de inseguridad y por consiguiente de delincuencia, donde la acción delictiva tiene su auge generando bandas o grupos mejor armados que los mismos cuerpo de seguridad del Estado, preguntándonos: cómo puede sentirse seguridad la mujer en su hogar, cuando conoce la realidad de las calles, cuando la intervención de los cuerpos policiales no frena la delincuencia de las calles y mucho menos la acción del agresor dentro de su hogar.

Sorprende el caso de Cora Adriana Castellano Mujica, de 28 años de edad, quien falleciera el 27 de abril de 2004 a manos de su marido, cuya causa fue conocida por el Tribunal 2° de Juicio del Circuito Judicial Penal del Área Metropolitana de Caracas, Expediente N° 249-04. La víctima se desempeñaba como funcionaria de la Policía del Municipio Libertador adscrita a la seguridad de un colegio para niños de la ciudad de Caracas y la investigación arrojó que un día antes de su muerte, la occisa había firmado con su marido un acuerdo conciliatorio como lo permitía el artículo 34 de la derogada Ley sobre la Violencia contra la Mujer y la Familia, por ante la División de Protección sobre la Violencia contra la Mujer, Niño, Adolescente y Familia del Cuerpo de Investigaciones Científicas, Penales y Criminalísticas,

cuyo acuerdo no cumplió el marido. En la mañana siguiente la víctima se preparaba para acudir a su trabajo pero al salir del baño recibió tres impactos de bala que le sesgaron la vida. Antes de perpetrar el hecho, el agente le ordenó a la hija de ambos de ocho años de edad, que se fuera a casa de su abuela materna cuya residencia quedaba al lado de la suya, porque iba a matar a su mamá, como fue declarado por la niña ante la Fiscalía y por ante el Tribunal de Juicio en su oportunidad. El móvil fue el pasional, los celos del marido en una relación de más de diez años. Al acumularse la causa sobre las amenazas, violencia física y psicológica que había iniciado mediante denuncia Cora Adriana Castellano Mujica, al expediente de su homicidio, lo descubierto fue desgarrador. La evaluación Psicológica y Psiquiátrica del marido arrojaba que tenía poca capacidad para superar momentos de rabia. La víctima desconsolada le había informado a la Trabajadora Social que su marido la iba a matar.

Pero el caso de Cora Adriana es uno más de los que engruesan la larga lista de mujeres muertas a manos de sus maridos y de donde se concluye que la necesidad de asistencia y protección para el débil jurídico en los casos de violencia de género es una imperiosa necesidad, no sólo como prevención de muertes sino también para el restablecimiento de los derechos que le son atinentes a todos los seres humanos, para devolverle la dignidad y restablecer el sano desarrollo de su integridad, aunque en la instauración del proceso puedan intervenir varias formulas de resolución de conflictos y

donde la intervención de la víctima libre y profesionalmente asistida, juega un papel de suma importancia para el restablecimiento de sus derechos.

V.I Normas Generales sobre protección y actuación de las víctimas

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela contiene en el Título III, denominado De los Derechos humanos y Garantías, y de los Deberes, la norma referida al goce y ejercicio de los derechos humanos, resultando una obligación para los órganos del poder público; al libre desenvolvimiento de la personalidad, a la igualdad ante la ley sin discriminación alguna, la potestad de ampararse, así como de acceso a los órganos de administración de justicia.

Artículo 19. El Estado garantizará a toda persona, Conforme al principio de progresividad y sin discriminación alguna, el goce y ejercicio irrenunciable, individual e interdependiente de los derechos humanos. Su respeto y garantía son obligatorios para los órganos del poder público, de conformidad con esta constitución, con los tratados sobre derechos humanos suscritos y ratificados por la República y con las leyes que los desarrollen.

Artículo 20. Toda persona tiene derecho al libre desenvolvimiento de su personalidad, sin más limitaciones que las que deriven del derecho de las demás y del orden público y social.

Artículo 21. Todas las personas son iguales ante la ley; en consecuencia:

1. No se permitirán discriminaciones fundadas en la raza, el sexo, el credo, la condición social o aquellas que, en

general, tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio en condiciones de igualdad, de los derechos y libertades de toda persona.

2. La ley garantizará las condiciones jurídicas y administrativas para que la igualdad ante la ley sea real y efectiva, adoptará medidas positivas a favor de personas o grupos que puedan ser discriminados, marginados o vulnerables; protegerá especialmente a aquellas personas que por alguna de las condiciones antes especificadas, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.
3. Sólo se dará el trato oficial de ciudadano o ciudadana, salvo las fórmulas diplomáticas.
4. No se reconocen títulos nobiliarios ni distinciones hereditarias.

Artículo 22. La enunciación de los derechos y garantías contenidos en esta Constitución y en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos no deben entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona. No figuren expresamente en ellos. La falta de ley reglamentaria de estos derechos no menoscaba el ejercicio de los mismos.

Artículo 23. los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno, en la medida en que contengan norma sobre su goce y ejercicio más favorable a las establecidas en esta Constitución y en las leyes de la República, y son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público.

Artículo 25. Todo acto dictado en ejercicio del Poder Público que viole o menoscabe los derechos garantizados por esta Constitución y la ley es nulo; y los funcionarios públicos y funcionarias públicas que lo ordenen o ejecuten incurrir en responsabilidad penal, civil y administrativa, según los casos, sin que les sirvan de excusa órdenes superiores.

Artículo 26. Toda persona tiene derecho de acceso a los órganos de administración de justicia para hacer valer sus derechos e intereses, incluso los colectivos y difusos; a la

tutela efectiva de los mismos y a ordenar con prontitud la decisión correspondiente.

El Estado garantizará una justicia gratuita, accesible, imparcial, idónea, transparente, autónoma, independiente, responsable, equitativa y expedita, sin dilaciones indebidas, sin formalismos o reposiciones inútiles.

Artículo 27. Toda persona tiene derecho a ser amparada por los tribunales en el goce y ejercicio de los derechos y garantías constitucionales, aun de aquellos inherentes a la persona que no figuren expresamente en esta Constitución o en los instrumentos internacionales sobre derechos humanos.

El procedimiento de la acción de amparo constitucional será oral, público, breve, gratuito y no sujeto a formalidad, y la autoridad judicial competente tendrá potestad para restablecer inmediatamente la situación jurídica infringida o la situación que más se asemeje a ella. Todo tiempo será hábil y el Tribunal lo tramitará con preferencia a cualquier otro asunto.

La acción de amparo a la libertad o seguridad podrá ser interpuesta por cualquier persona; y el detenido o detenida será puesto o puesta bajo la custodia del tribunal de manera inmediata, sin dilaciones alguna.

El ejercicio de este derecho no puede ser afectado, en modo alguno, por la declaración del estado de excepción o de la restricción de garantías constitucionales.

De las disposiciones constitucionales anteriormente transcritas emerge la determinación que toda persona tendrá el derecho de acceso a los órganos de administración de justicia sin más limitaciones que las que deriven de la persona humana, sin discriminación alguna o que anulen o menoscaben el reconocimiento, goce o ejercicio y en condiciones de igualdad, de los derechos y libertades de toda persona. De igual forma toda

disposición que viole o menoscabe el ejercicio de esos derechos será nula, pudiendo ser amparada a los fines del restablecimiento de las condiciones que más se asemejen al momento en que fue privada del derecho.

Por su parte en el Capítulo V del Código Orgánico Procesal Penal, se encuentra la normativa referente a la protección y reparación del daño de las víctimas del proceso penal, iniciándose con el artículo 118, que prevé:

Artículo. 118. Víctima. La protección y reparación del daño causado a la víctima del delito son objetivos del proceso penal. El Ministerio Público está obligado a velar por dichos intereses en todas las fases. Por su parte, los jueces garantizarán la vigencia de sus derechos y el respeto, protección y reparación durante el proceso.

En el referido artículo se preceptúa la protección y reparación del daño sufrido por la víctima como uno de los objetivos del proceso penal, circunscribiendo por una de las atribuciones del Ministerio Público como ente encargado de la acción penal por parte del Estado, la obligación de vigilancia de estos intereses en todas las fases del proceso, especificando la obligación por parte de los jueces de garantizar los derechos, respeto, protección y reparación durante el proceso.

Lo anterior se encuentra relacionado intrínsecamente con el principio y garantía fundamental del proceso referente a la protección de las víctimas

contenido en el artículo 23 del Código Orgánico Procesal Penal que preceptúa que:

Artículo 23.- Protección de las víctimas. Las víctimas de hechos punibles tienen el derecho de acceder a los órganos de administración de justicia penal de forma gratuita, expedita, sin dilaciones indebidas o formalismos inútiles, sin menoscabo de los derechos de los imputados o acusados. La protección de la víctima y la reparación del daño a la que tengan derecho será también objetivos del proceso penal.

Los funcionarios que no procesen las denuncias de las víctimas de forma oportuna y diligente, y que de cualquier forma afecte su derecho de acceso a la justicia, serán acreedores de las sanciones que les asigne el respectivo Código de Conducta que deberá dictarse a tal efecto, y cualesquiera otros instrumentos legales.

Como se observa el derecho de acceso a la justicia está dado fundamentalmente a la víctima del hecho quien tiene gratuitamente y a su disposición a los cuerpos del Estado una vez se haga del conocimiento de la perpetración de un hecho punible, debiendo éstos actuar de forma expedita, sin dilaciones indebidas o formalismos inútiles en defensa de sus derechos, siempre que se respete el derecho de los imputados.

La rapidez con que deben actuar los funcionarios policiales en un procedimiento depende de la situación en que se encuentre la víctima para el momento en que se haga del conocimiento los hechos, pudiendo determinarse que en muchos casos la amenaza a que se encuentra sometida persiste aún encontrándose ante los cuerpo policiales o el representante del

Ministerio Público y es por lo que debe actuarse diligentemente y con la rapidez del caso, a los fines de salvaguardar la vida de todos los que se encuentren relacionados con el delito, garantizando el éxito del proceso que se deberá instaurar y que no se convierta en impunidad sobre impunidad siendo que si la víctima es asesinada así como los testigos, no existirá la manera de probar nada en contra del o los imputados e imputadas, pudiendo ser éste uno de los modos de proceder de grupos organizados generando gran conmoción en el conglomerado y de allí se desprende la rapidez y diligencia con que los funcionarios policiales, Ministerio Público y Tribunales deben otorgarle a los procedimientos donde aparezcan víctimas o testigos informando de un hecho punible, solicitando la debida protección a su integridad y respuesta inmediata del órgano jurisdiccional.

En cuanto a la definición de la figura de la víctima en el proceso penal señala el artículo 119 del Código Orgánico Procesal Penal lo siguiente:

Artículo 119. – Definición. Se considera víctima:

1. La persona directamente ofendida por el delito;
2. El cónyuge o la persona con quien haga vida marital por más de dos años, hijos o padres adoptivo, parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, y al heredero, en los delitos cuyo resultado sea la incapacidad o muerte del ofendido; y en todo caso, cuando el delito sea cometido en perjuicio de un incapaz o de un menor de edad.
3. Los socios, accionistas o miembros, respecto de los delitos que afecten a una persona jurídica, cometidos por quienes la dirigen, administren o controlan;

4. Las asociaciones, fundaciones y otros entes, en los delitos que afectan intereses colectivos o difusos, siempre que el objeto de la agrupación se vincule directamente con esos intereses y se hayan constituido con anterioridad a la perpetración del delito.

Si las víctimas fueren varias deberán actuar por medio de una sola representación.

De esta manera se amplía el concepto que pueda tenerse sobre la víctima, observándose que el legislador no utiliza en primer término la idea de la persona sobre quien recae la acción delictiva, sino que habla de la persona directamente ofendida con el hecho, pudiendo llegar a ser una persona que no se encuentre entre sus familiares como el cónyuge o con quien haga vida marital, siendo que estos últimos se encuentran dispuestos como víctima en el numeral 2 del artículo, al igual que el resto de los familiares, comprendidos hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad.

De igual manera, se establece la cualidad de víctima de los socios, accionistas o miembros de las personas jurídicas cuando se cometan delitos en contra de ésta o que pueda ser cometida por uno de los socios, accionista o miembro en perjuicio del resto de los integrantes de la comunidad de que se trate.

Así mismo, queda establecido que las asociaciones, fundaciones o cualquier otro ente creado para la defensa de los intereses colectivos o

difusos adquieren la cualidad de víctima cuando se cometan delitos que afecten estos derechos y siempre que su objeto se encuentre directamente relacionado con los intereses que representan y se hayan creado con anterioridad a la comisión ilícita, donde entran las organizaciones no gubernamentales (ONG) como víctimas cuando el hecho cometido afecten o tenga interés la agrupación que representen como por ejemplo las dedicadas a los derechos de niños, niñas y adolescentes, las asociaciones de defensa de las mujeres y de la familia, a quien debe concedérsele todos los derechos dentro del proceso penal, siendo uno entre muchos pero que vale la pena nombrar, poder solicitar copia simple o certificada del expediente de que se trate con el debido respeto al principio de confidencialidad que debe mantenerse evitándose que pueda perjudicarse el fin último del proceso.

Por último se estipula que para el caso de que existan diversas víctimas en un mismo hecho punible, la defensa deberán ser asumida por intermedio de una misma representación, a los fines de que se canalicen todos los derechos que se reclaman en un solo representante y evitar de esta manera que el litigio pueda resultar controvertido o entorpecedor, que las reclamaciones se desvíen del eje central del juzgamiento poniendo en peligro la transparencia y claridad del proceso.

Los derechos de la víctima dentro del proceso penal se encuentran dispuestos en el artículo 120 de la misma ley adjetiva que señala:

Artículo 120.- Derechos de la víctima. Quien de acuerdo con las disposiciones de este Código sea considerado víctima, aunque no se haya constituido como querellante, podrá ejercer en el proceso penal los siguientes derechos:

1. Presentar querrela e intervenir en el proceso conforme a lo establecido en este Código;
2. Ser informada de los resultados del proceso, aun cuando no hubiere intervenido en él;
3. Solicitar medidas de protección frente a probables atentados en contra suya o de su familia;
4. Adherirse a la acusación Fiscal o formular una acusación particular propia contra el imputado en los delitos de acción pública; o una acusación privada en los delitos dependientes de instancia de parte;
5. Ejercer las acciones civiles con el objeto de reclamar la responsabilidad civil proveniente del hecho punible;
6. Ser notificada de la resolución del Fiscal que ordena el archivo de los recaudos;
7. Ser oída por el Tribunal antes de decidir acerca del sobreseimiento o antes de dictar cualquier otra decisión que ponga término al proceso o lo suspenda condicionalmente.
8. Impugnar el sobreseimiento o la sentencia absolutoria.

De esta forma se especifican los derechos más relevantes que dentro del proceso adquieren las personas o entes a quienes se le atribuya la cualidad de víctima aún cuando no se hayan constituido como partes, con el sólo hecho de la relación que los involucra como personas perjudicadas directamente en la acción criminal y por lo cual tienen interés en la persecución penal, instauración del proceso, protección personal y familiar, así como al resarcimiento de los daños que le han sido causados, pero debiendo observar las reglas atinentes al debido proceso como uno de los principios fundamentales que han sido establecidos siendo de orden público.

En extrema concordancia con lo anteriormente referido surge la norma contenida en el artículo 327 y 328 del Código Orgánico Procesal Penal, que prevé:

Artículo 327.- Audiencia Preliminar. Presentada la acusación el Juez convocará a las partes a una audiencia oral, que deberá realizarse dentro de un plazo no menor de diez días ni mayor de veinte.

La víctima podrá, dentro del plazo de cinco días, contados desde la notificación de la convocatoria, adherirse a la acusación del Fiscal o presentar una acusación particular propia cumpliendo con los requisitos del artículo 326.

La admisión de la acusación particular propia de la víctima al término de la audiencia preliminar, le conferirá la cualidad de parte querellante en caso de no ostentarla con anterioridad por no haberse querellado previamente durante la fase preparatoria. De haberlo hecho, no podrá interponer acusación particular si la querrela hubiere sido declarada desistida.

Artículo 328.- Facultades y cargas de las partes. Hasta cinco días antes del vencimiento del plazo fijado para la celebración de la audiencia preliminar, el Fiscal, la víctima, siempre que se haya querellado o haya presentado una acusación particular propia, y el imputado, podrán realizar por escrito los actos siguientes:

1. Oponer las excepciones previstas en este Código, cuando no hayan sido planteadas con anterioridad o se funden en hechos nuevos;
2. Pedir la imposición o revocación de una medida cautelar;
3. Solicitar la aplicación del procedimiento por admisión de los hechos;
4. Proponer acuerdos reparatorios;
5. Solicitar la suspensión condicional del proceso;
6. Proponer las pruebas que podrían ser objeto de estipulación entre las partes;

7. producirán en el juicio oral, con indicación de su pertinencia y necesidad;
8. ofrecer nuevas pruebas de las cuales hayan tenido conocimiento con posterioridad a la presentación de la acusación fiscal.

La normativa antes transcrita nos ayuda a comprender las diferencias que se presentan en el proceso entre la víctima y la persona que asume la cualidad de parte.

Por otro lado, resulta una obligación de los representantes del Estado encargados de la persecución y juzgamiento de los imputados en estricto cumplimiento de las atribuciones que les faculta la ley, dedicar su actuación con apego a las disposiciones que en materia de víctimas y testigos se han estipulado, pudiendo ser sancionado con la inobservancia de las mismas y por lo cual ha previsto el legislador en el artículo 121 del código adjetivo que la Defensoría del Pueblo, las personas naturales o asociación que representen los derechos humanos podrá presentar querrela contra funcionarios o empleados públicos que violen los derechos humanos en el ejercicio de sus funciones.

Artículo 121. Derechos Humanos. La Defensoría del Pueblo y cualquier persona natural o asociación de defensa de los derechos humanos podrán presentar querrela contra funcionarios o empleados públicos, o agentes de las fuerzas policiales, que hayan violado derechos humanos en ejercicio de sus funciones o con ocasión de ellas.

Para el caso en que la víctima no quiera o no pueda enfrentar los abatares del proceso pero que considere la necesidad de mantenerse atenta de lo que sucede en el proceso, se ha instaurado la posibilidad de que delegue en una persona o asociación de protección y ayuda a las víctimas de su confianza, el ejercicio de sus derechos, como se encuentra dispuesto en el artículo 122 del Código Orgánico Procesal Penal.

Artículo 122.- Asistencia especial. La persona ofendida directamente por el delito podrá delegar, en una asociación de protección o ayuda a las víctimas, el ejercicio de sus derechos cuando sea más conveniente para la defensa de sus intereses.

En este caso, no será necesario poder especial y bastará que la delegación de derechos conste en un escrito firmado por la víctima y el representante legal de la entidad.

Referente a la defensa de los delitos dependientes de instancia privada, el legislador concibió la norma del artículo 123 del código adjetivo, donde se regirá el proceso previsto en el Capítulo V, sin perjuicio de las reglas del procedimiento especial previsto por el mismo código.

En fecha cuatro (04) de octubre de 2006, fue sancionada mediante Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 38.536, la Ley de Protección de Víctimas, Testigos y Demás Sujetos Procesales, que entró en vigencia una vez transcurridos treinta (30) días después de su publicación, la cual tiene por objeto proteger los derechos de las víctimas, testigos y demás sujetos procesales, regular las medidas de protección, ámbito de aplicación,

modalidades y procedimientos, siendo competentes para su aplicación el Ministerio Público y los tribunales respectivos aplicándose toda disposición para la proteger a cualquier persona que corra peligro por encontrarse involucrada como víctima directa o indirecta, testigos, expertos, funcionarios del Ministerio Público o de los órganos policiales y demás sujetos principales y secundarios que puedan intervenir en el proceso, pudiéndose extender a los familiares o que por su circunstancia lo requieran.

En la ley se estipula especial atención para las víctimas especialmente vulnerable como obligación de los funcionarios dedicados a su protección, como lo dispone el artículo 6° de la Ley que señala:

Víctimas especialmente vulnerables

Artículo 6°.- Los ejecutores o ejecutoras de los dispuesto en la presente Ley deben prestar especial atención a las personas adultas mayores, con discapacidad, niños, niñas y adolescentes y personas víctimas de delitos sexuales o de violencia intrafamiliar...”

Igualmente se señala que la protección y asistencia deben proporcionarla los órganos jurisdiccionales, los órganos de policía de investigaciones penales, los órganos de competencia especial en las investigaciones penales y los órganos de apoyo a la investigación penal, quedando las entidades, organismos y entidades públicas o privadas, obligadas a prestar la colaboración que le sea exigida por el Ministerio

Público o el órgano jurisdiccional para la efectiva realización de las medidas de protección.

El artículo 8° de la ley dispone que:

Colaboración

Artículo 8°.- El Ministerio Público sin perjuicio de gestionar ante otras autoridades competentes las medidas que considere necesarias para proteger a las víctimas, testigos y demás sujetos procesales, y para asegurar su salud, seguridad y bienestar, incluyendo su estado psicológico y adaptación social mientras persista el peligro, solicitará al Ejecutivo Nacional por órgano de los ministerios competentes su colaboración para garantizar de manera efectiva, entre otras, las medidas siguientes:

1. Proveer la seguridad necesaria para la protección de la integridad física de la persona protegida y, en su caso, de su grupo familiar conviviente.
2. Proveer la documentación necesaria para el establecimiento de una nueva identidad.
3. Asistir a la persona en la obtención de un trabajo.
4. Proveer otros servicios necesarios para asistir a la persona protegida y, en su caso, a su grupo familiar conviviente.
5. Proveer de vivienda o habitación a la persona protegida y, en su caso, a su grupo familiar conviviente.
6. Proveer de transporte para el mobiliario y bienes personales de la persona protegida y, en su caso a su grupo familiar conviviente, en el caso traslado a una nueva residencia.
7. Proveer de atención médica y psicológica a la persona protegida y, en su caso, a su grupo familiar conviviente.
8. Prestar el apoyo a la persona protegida, y en su caso, a su grupo familiar conviviente, a los fines de la educación y facilitación en el sistema educativo con ocasión de algunas de las medidas dictadas en esta Ley, cuando medie el traslado a una nueva residencia.

9. Prestar el apoyo en lo relativo a las actividades de formación, educación y difusión en todos los aspectos vinculados con la protección de las víctimas, testigos y demás sujetos procesales.

El Ejecutivo Nacional adoptará los mecanismos correspondientes para que los ministerios competentes lleven a cabo la colaboración prevista en este artículo. Asimismo, velará porque se asignen efectivamente en el presupuesto de los ministerios competentes los recursos financieros que resulten necesarios, previo cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley que regula la materia.

La medida de protección deberá ser solicitada cumpliendo con los fundamentos que se señalan a continuación:

Fundamento para la solicitud de las medidas de protección

Artículo 17.- Las medidas a las que se refiere la presente Ley, serán solicitadas por el Ministerio Público, ante el órgano jurisdiccional correspondiente, previo análisis de los siguientes aspectos:

1. La presunción fundamentada de un peligro cierto para la integridad de una persona, a consecuencia de su colaboración o declaración relevante en una causa penal.
2. La viabilidad de la aplicación de las medidas especiales de protección.
3. La adaptabilidad de la persona a las medidas especiales de protección.
4. El interés público en la investigación y en el juzgamiento del hecho en razón de su grado de afectación social, o la validez, verosimilitud e importancia del aporte de la persona cuya protección se requiere para la investigación y juicio penal correspondiente.

En cuanto al trámite se dispone que toda medida de protección debe ser inmediata y efectiva, la provisionalidad de la misma, pudiendo ser extraproceso o intraproceso.

Las medidas de protección extraproceso se encuentran dispuestas en el artículo 21 que dispone:

Artículo 21.- Las medidas especiales de protección, cuando las circunstancias lo permitan y lo hagan aconsejable, consistirán en:

1. La custodia personal o residencial, bien mediante la vigilancia directa o a través de otras medidas de seguridad, incluso en la residencia de la víctima del delito o sujeto protegido o protegida según sea el caso.
2. El alojamiento temporal en lugares reservados o centros de protección.
3. El cambio de residencia.
4. El suministro de los medios económicos para el alojamiento, transporte, alimentos, comunicación, atención sanitaria, mudanza, reinserción laboral, trámites, sistemas de seguridad, acondicionamiento de vivienda y demás gastos indispensables, dentro o fuera del país, mientras la persona beneficiaria se halle imposibilitada de obtenerlos por sus propios medios.
5. La asistencia para la reinserción laboral.
6. El cambio de identidad consistente en el suministro de documentación que acredite identidad bajo nombre supuesto, a los fines de mantener en reserva la ubicación de la persona protegida y su grupo familiar.
7. Ordenar al victimario o victimaria, imputado o imputada, o acusado o acusada abstenerse de acercarse a cualquier lugar donde se encuentre la víctima, testigo o demás sujetos procesales.
8. Ordenar al victimario o victimaria, imputado o imputada, acusado o acusada, entregar a los órganos de investigaciones científicas, penales y criminalísticas, con carácter temporal, con la suspensión del permiso de porte de arma respectivo, cualquier arma de fuego que posea, cuando a juicio de las autoridades de aplicación dicha arma de fuego pueda ser utilizada por el victimario o victimaria, imputado o imputada, acusado o acusada, para causarle daño a algún sujeto procesal u otra persona que intervenga en el proceso penal.

9. Cualquier otra medida aconsejable para la protección de las víctimas, testigos y demás sujetos procesales, de conformidad con las leyes de la República.

En cuanto al tema en estudio, resulta consecuente el contenido del artículo 22 de la Ley, referido a la atribución del Ministerio público para disponer lo necesario para que el agresor desaloje la residencia familiar en los casos en que se encuentre cometiendo delitos en el ámbito familiar.

Artículo 22.- Cuando se trate de víctimas de delitos sexuales o de violencia intrafamiliar, el Ministerio público dispondrá lo necesario a los efectos de que el victimario desaloje la casa de habitación que comparte con la víctima, independientemente de quien sea el propietario de la vivienda y del derecho que se reclame sobre la misma. Del mismo modo, se podrá prohibir que en la misma se introduzcan armas, o se mantengan éstas en el domicilio en común, pudiendo el órgano jurisdiccional ordenar su retención a fin de garantizar que no se utilicen para intimidar, amenazar, ni causar daño.

Por su parte, las medidas de protección dentro del proceso penal que pueden dictarse son las siguientes:

Artículo 23.- Entre las medidas de protección intraproceso generales y necesarias que el Ministerio público solicitará, una vez llenos los extremos del artículo 16 de la presente Ley, se encuentran las siguientes:

1. Preservar en el proceso penal, la identidad de la víctima o los sujetos procesales, su domicilio, profesión y lugar de trabajo, sin perjuicio de la oposición a la medida que asiste a la defensa del imputado o acusado.
2. Que no conste en las diligencias que se practiquen, su nombre, apellido, domicilio, lugar de trabajo y profesión, ni cualquier otro dato que pudiera servir para la identificación de los mismos.

3. Que comparezcan para la práctica de cualquier diligencia, utilizando algún procedimiento que imposibilite su identificación visual normal.
4. Que se fije como domicilio, a efectos de citaciones y notificaciones, la sede del órgano judicial de que se trate, quien las hará llegar reservadamente a su destinatario.
5. Cualquier otra medida aconsejable para la protección de las víctimas, testigos y demás sujetos procesales, de conformidad con las leyes de la República.

Cómo se ve, no son pocas ni endebles, las disposiciones que regulan la intervención de las víctimas en el proceso y que garantizan su protección especial en el mismo; sin embargo, chocan con una realidad que las hace impracticables por falta de políticas públicas, cultura en Derechos Humanos y conciencia de la infraestructura física y humana adecuada.

V.II Protección específica de la mujer en la Ley sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia.

La protección a la mujer en la nueva Ley sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia se observa como la manera del legislador de salvaguardar los derechos de un grupo en desventaja y que sirve para el restablecimiento de los derechos que le han sido violados por generaciones, logrando de esta manera la reivindicación ante la sociedad.

Para el caso de que una mujer se encuentre en estado de afectación como producto del maltrato producido por un hombre, la ley dispone en su artículo 33, que la podrá interponer denuncia, de la siguiente manera:

Atención a las Mujeres Víctima de Violencia

Artículo 33. Los órganos receptores de denuncias deberán otorgar a las mujeres víctima de los hechos de violencia previstos en esta Ley, un trato digno de respeto y apoyo y acorde a su condición de afectada, procurando facilitar al máximo su participación en los trámites en que deba intervenir. En consecuencia:

1. Asesorar a las mujeres víctimas de violencia sobre la importancia de preservar las evidencias.
2. Proveer a las mujeres agredidas información sobre los derechos que esta Ley le confiere y sobre los servicios gubernamentales o no gubernamentales disponibles para su atención y tratamiento.
3. Elaborar un informe de aquellas circunstancias que sirvan al esclarecimiento de los hechos, el cual deberá acompañar a la denuncia.
4. Cualquier otra información que los órganos receptores consideren importante señalarle a la mujer en situación de violencia para su protección.

Se establecen los derechos laborales entendiéndose que la mujer víctima de hechos de violencia de género se encuentra en estado de indefensión para enfrentar el trabajo diario y por lo cual debe ser tratado de manera diferenciada, de forma que permita su reordenación y proyección en el trabajo progresivamente, una vez superado el conflicto, pudiendo ser trasladada a otros lugares.

Derechos Laborales

Artículo 34. Las trabajadoras o funcionarias víctimas de violencia tendrán derecho, en los términos previstos en las leyes respectivas, a la reducción o a la reordenación de su tiempo de trabajo, a la movilidad geográfica, al cambio de centro de trabajo, a la suspensión de la relación laboral con reserva de puesto de trabajo y a la excedencia en los términos que se determinen.

Parágrafo Único. Las ausencias totales o parciales al trabajo motivadas por la condición física o psicológica derivada de la violencia de género sufridas por las trabajadoras o funcionarias, se considerarán justificadas cuando así lo determinen los centros de atención de salud públicos o privados, en los términos previstos en la legislación respectiva.

La atención que deba brindarse a las mujeres víctima de violencia de género debe ser gratuita, garantizada por el Estado en cuanto a la asistencia jurídica, para que pueda contar con la defensa de sus derechos y representación.

Atención jurídica gratuita

Artículo 36. En aquellos casos en que la víctima careciere de asistencia jurídica, podrá solicitar al juez o jueza competente la designación de un profesional o una profesional del derecho desde los actos iniciales de la investigación. A tales efectos, el tribunal hará la selección de los abogados existentes, provenientes de la Defensoría Nacional de los Derechos de la Mujer, de las defensorías estatales y municipales, de los colegios de abogados y abogadas de cada jurisdicción o de cualquier organización pública o privada dedicada a la defensa de los derechos establecidos en esta Ley.

Se establece que la mujer víctima tendrá participación en el proceso , al igual que las organizaciones públicas y privadas de ayuda a la mujer.

Intervención en el procedimiento

Artículo 37. La persona agraviada, la Defensoría Nacional de los Derechos de la Mujer y las organizaciones sociales a que se refiere el numeral sexto del artículo 70 de esta Ley, podrán intervenir en el procedimiento aunque no se hayan constituido como querellantes.

De la solicitud de copias simples y certificadas

Artículo 38. La mujer víctima de violencia podrá solicitar ante cualquier instancia copia simple o certificada de todas las actuaciones contenidas en la causa que se instruya por uno de los delitos tipificados en esta Ley, las que se le otorgarán en forma expedita, salvo el supuesto de reserva de las actuaciones a que se refiere el Código Orgánico Procesal Penal.

Por su parte, los órganos receptores de denuncia tendrán las siguientes obligaciones:

Obligación del Órgano Receptor de la Denuncia

Artículo 72. El órgano receptor de la denuncia deberá:

1. Recibir la denuncia, la cual podrá ser presentada en forma oral o escrita.
2. Ordenar las diligencias necesarias y urgentes, entre otras, la práctica de los exámenes médicos correspondientes a la mujer agredida en los centros de salud pública o privada de la sociedad.
3. Impartir orientación oportuna a la mujer en situación de violencia de género.
4. Ordenar la comparecencia obligatoria del presunto agresor, a los fines de la declaración correspondiente y demás diligencias necesarias que permitan el esclarecimiento de los hechos denunciados.
5. Imponer las medidas de protección y de seguridad pertinentes establecidas en esta Ley.
6. Formar el respectivo expediente.
7. Elaborar un informe de aquellas circunstancias que sirvan al esclarecimiento de los hechos, el cual deberá acompañar a la denuncia, anexando cualquier otro dato o documento que sea necesario a juicio del órgano receptor de la denuncia.
8. Remitir el expediente al Ministerio público.

En cuanto a las medidas de protección y seguridad dispuestas para lograr el restablecimiento de las garantías de la mujer víctima de violencia de género se han dispuesto las siguientes:

Sección Cuarta: De las Medidas de Protección y de Seguridad

Medidas de Protección y de Seguridad

Artículo 87. Las medidas de Protección y de seguridad son de naturaleza preventiva para proteger a la mujer agredida en su integridad física, psicológica, sexual y patrimonial, y de toda acción que viole o amenace a los derechos contemplados en esta Ley, evitando así nuevos actos de violencia y serán de aplicación inmediata por los órganos receptores de denuncias. En consecuencia, estas serán:

1. Referir a las mujeres agredidas que así lo requieran, a los centros especializados para que reciban la respectiva orientación y atención.
2. Tramitar el ingreso e las mujeres víctimas de violencia, así como de sus hijos e hijas que requieran protección a las casas de abrigo de que trata el artículo 32 de esta Ley. En los casos en que la permanencia en su domicilio o residencia, implique amenaza inminente o violación de derechos previstos en esta Ley. La estadía en las casas de abrigo tendrá carácter temporal.
3. Ordenar la salida del presunto agresor de la residencia común, independientemente de su titularidad, si la convivencia implica un riesgo para la seguridad integral: física, psíquica, patrimonial o la libertad sexual de la mujer, impidiéndole que retire los enseres de uso familiar, autorizándolo a llevar sólo sus efectos personales, instrumentos y herramientas de trabajo. En caso de que el denunciado se negase a cumplir con la medida, el órgano receptor solicitará al Tribunal competente la conformación y ejecución de la misma, con el auxilio de la fuerza pública.
4. Reintegrar al domicilio a las mujeres víctimas de violencia, disponiendo la salida simultánea del presunto agresor, cuando se trate de una vivienda común, procediendo conforme a lo establecido en el numeral anterior.
5. Prohibir o restituir al presunto agresor el acercamiento a la mujer agredida; en consecuencia, imponer al presunto agresor la prohibición de acercarse al lugar de trabajo, de estudio y residencia de la mujer agredida.
6. Prohibir que el presunto agresor, por sí mismo o por terceras personas, no realice actos de persecución, intimidación o acoso a la mujer agredida o algún integrante de su familia.

7. Solicitar al órgano jurisdiccional competente la medida de arresto transitorio.
8. Ordenar el apostamiento policial en el sitio de residencia de la mujer agredida por el tiempo que se considere conveniente.
9. Retener las armas blancas o de fuego y el permiso de porte independientemente de la profesión u oficio del presunto agresor procediendo a la remisión inmediata al órgano competente para la práctica de las experticias que correspondan,
10. Solicitar al órgano con competencia en la materia de otorgamiento de porte de armas, la suspensión del permiso de porte cuando exista un a amenaza para la integridad de la víctima.
11. Imponer al presunto agresor la obligación de proporcionar a la mujer víctima de violencia el sustento necesario para garantizar su subsistencia, en caso de que ésta no disponga de medios económicos para ello y exista una relación de dependencia con el presunto agresor. Esta obligación no debe confundirse con la obligación alimentaria que corresponde a los niños, niñas y adolescentes, y cuyo conocimiento compete al Tribunal de Protección.
12. Solicitar ante el juez o jueza competente la suspensión del régimen de visitas al presunto agresor a la residencia donde la mujer víctima esté albergada junto con sus hijos o hijas.
13. Cualquier otra medida necesaria para la protección de todos los derechos de las mujeres víctimas de violencia y cualquiera de los integrantes de la familia.

En el artículo 88 de la Ley se establece que las medidas de protección y seguridad podrán ser sustituidas, modificadas, confirmadas o revocadas por el Tribunal de la causa dependiendo de su necesidad durante el proceso.

Subsistencia de las Medidas de Protección y de Seguridad

Artículo 88. En todo caso, las medidas de protección subsistirán durante el proceso y podrán ser sustituidas, modificadas, confirmadas o revocadas por el órgano

jurisdiccional competente, bien de oficio o a solicitud de parte. La sustitución, modificación. Confirmación o revocación de las medidas de protección procederá en caso de existir elementos probatorios que determinen su necesidad.

De igual manera se establece la aplicación preferente de estas medidas a las establecidas en otras disposiciones legales sin perjuicio de que puedan ser impuestas dependiendo de la necesidad en el caso.

Aplicación preferente de las Medidas de Seguridad y Protección y de las Medidas cautelares

Artículo 89. Las medidas de seguridad y protección y las medidas cautelares establecidas en la presente Ley, serán de aplicación preferente a las establecidas en otras disposiciones legales, sin perjuicio que el juez o jueza competente, de oficio, a petición fiscal o a solicitud de la víctima estime la necesidad de imponer alguna de las medidas cautelares sustitutivas previstas en el Código Orgánico Procesal Penal con la finalidad de garantizar el sometimiento del imputado o acusado al proceso seguido en su contra.

Así mismo, se establece la medida de arresto en caso de necesidad y urgencia, la cual podrá ser solicitada por el órgano receptor de la denuncia al Tribunal de Control, Audiencia y Medida, cuya decisión será fundada, debiendo el decidir sobre su procedencia dentro de las 24 horas siguientes de interpuesta la solicitud.

Trámite en caso de Necesidad y Urgencia

Artículo 90. El órgano receptor, en casos de necesidad y urgencia, podrá solicitar directamente al Tribunal de Violencia contra la Mujer en Funciones de Control, Audiencia y Medidas la respectiva orden de arresto. La resolución que ordena el arresto será siempre fundada. El tribunal debe

decidir dentro de las veinticuatro horas siguientes a la solicitud.

Disposiciones Comunes sobre las Medidas de Protección y Seguridad

Artículo 91. El Tribunal de Violencia contra la Mujer en funciones de Control, Audiencia y Medidas, podrá:

1. Sustituir, modificar, conformar o revocar las medidas de protección impuestas por el órgano receptor.
2. Acordar aquellas medidas solicitadas por la mujer víctima de violencia o el Ministerio Público.
3. Imponer cualquier otra medida de las previstas en los artículos 87 y 92 de acuerdo con las circunstancias que el caso presente.

Parágrafo Primero: Si la urgencia del caso lo amerita no será requisito para imponer la medida, el resultado del examen médico correspondiente pudiendo subsanarse con cualquier otro medio probatorio que resulte idóneo, incluyendo la presencia de la mujer víctima de violencia en la audiencia.

Se establecen las siguientes medidas cautelares:

Medidas Cautelares

Artículo 92. El Ministerio público podrá solicitar al Tribunal de Violencia contra la Mujer en funciones de Control, Audiencia y Medidas, o en funciones de juicio, si fuere el caso, las siguientes medidas cautelares:

1. Arresto transitorio del agresor hasta por cuarenta y ocho horas que se cumplirán en el establecimiento que el tribunal acuerde.
2. Orden de prohibición de salida del país del presunto agresor, cuyo término lo fijará el tribunal de acuerdo con la gravedad de los hechos.
3. Prohibición de enajenar y gravar bienes de la comunidad conyugal o concubinaria, hasta un cincuenta por ciento (50%)
4. prohibición para el presunto agresor de residir en el mismo municipio donde la mujer víctima de violencia haya establecido su nueva residencia, cuando existan evidencia de persecución por parte de éste.

5. Allanamiento del lugar donde se cometieron los hechos de violencia.
6. Fijar una obligación alimentaria a favor de la mujer víctima de violencia, previa evaluación socioeconómica de ambas partes.
7. Imponer al presunto agresor la obligación de asistir a un centro especializado en materia de violencia de género.
8. Cualquier otra medida necesaria para la protección personal, física, psicológica y patrimonial de la mujer víctima de violencia.

Resulta evidente que el legislador patrio hizo uso de un amplísimo espectro de medidas para la protección especial de la víctima mujer en el proceso penal, que igualmente chocan con una realidad que da cuenta que a casi un año de vigencia, no ha habido una masiva y adecuada preparación del personal que deba aplicarla en sus distintos ámbitos, ni han sido creado los órganos judiciales especializados, ni los centros de atención, ni programas de apoyo multi intervinientes: sociales, económicos, culturales, psicológicos, psiquiátricos, médicos, etc., y en fin, tampoco bastaría su creación sin una verdadera formación que excede en mucho de un nombramiento y pasa además por una dotación adecuada.

V.III Derechos inherentes a todo imputado.

Los derechos de los imputados han cobrado especial interés con la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Los países partes de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) han adecuado sus legislaciones a los postulados contenidos en la Declaración Universal de Derechos

Humanos, del 10 de diciembre de 1948, en la Declaración de los Derechos del hombre y del Ciudadano (26 de agosto de 1789) y en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, los cuales han sido creados para fortalecer los derechos de los hombres en las sociedades y muy especialmente los que se encuentran incursos en algún conflicto penal, de modo que los juzgamiento se realicen ciñéndose a los principios que rige la materia, evitando toda clase de situaciones que violen los derechos de las personas dentro de un proceso.

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela prevé en el artículo 49, las reglas referidas al Debido Proceso de donde se observa lo siguiente:

- Artículo 49.-** El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas; en consecuencia:
1. La defensa y la asistencia jurídica son derechos inviolables en todo estado y grado de la investigación y del proceso. Toda persona tiene derecho a ser notificada de los cargos por los cuales se le investiga; de acceder a las pruebas y de disponer del tiempo y de los medios adecuados para ejercer su defensa. Serán nulas las pruebas obtenidas mediante violación del debido proceso. Toda persona declarada culpable tiene derecho a recurrir del fallo, con las excepciones establecidas en esta Constitución y en la ley.
 2. Toda persona se presume inocente mientras no se pruebe lo contrario.
 3. Toda persona tiene derecho a ser oída en cualquier clase de proceso, con las debidas garantías y dentro del plazo razonable determinado legalmente por un tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad. Quien no hable castellano, o no pueda comunicarse de manera verbal, tiene derecho a un intérprete.

4. Toda persona tiene derecho a ser Juzgada por sus jueces naturales en las jurisdicciones ordinarias o especiales, con las garantías establecidas en esta Constitución y en la ley. Ninguna persona podrá ser sometida a juicio sin conocer la identidad de quien la juzga, ni podrá ser procesada por tribunales de excepción o por comisiones creadas para tal efecto.
5. Ninguna persona podrá ser obligada a confesarse culpable o declarar contra si misma, su cónyuge, concubino o concubina, o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad.
La confesión solamente será válida si fuere hecha sin coacción de ninguna naturaleza.
6. Ninguna persona podrá ser sancionada por actos u omisiones que no fueren previstos como delitos, faltas o infracciones en leyes preexistentes.
7. Ninguna persona podrá ser sometida a juicio por los mismos hechos en virtud de los cuales hubiese sido juzgada anteriormente.
8. Toda persona podrá solicitar del Estado el restablecimiento o reparación de la situación jurídica lesionada por error judicial, retardo u omisión injustificados. Queda a salvo el derecho del o de la particular de exigir la responsabilidad personal del magistrado o de la magistrado, del juez o de la jueza; y el derecho del Estado de actuar contra éstos o éstas.

Del catálogo anterior se examinarán cuatro derechos específicos del imputado que podrían verse vulnerados en el procedimiento previsto en la nueva Ley sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia. Al respecto se tienen:

- **Prohibición de ser obligado a declararse culpable**

Las disposiciones anteriores encuentran sus fundamentos en los principios que sustentan o respaldan los derechos de las personas. Entre

ellos se erige el de incoercibilidad, referente a la prohibición de obligar a un imputado a brindar información sobre el hecho en el que se encuentre presuntamente incurso o que se le atribuya, de donde nace su derecho a negarse a declarar contenido en el artículo 49 numeral 5 constitucional, sin que esto pueda considerarse como una prueba en su contra; no obstante, tiene el derecho a hacerlo y puede ofrecer todo tipo de información o hasta confesarse culpable, pero solo voluntariamente, sin que medie ninguna forma de coacción o apremio y con asistencia de defensa letrada.

Esta manifestación voluntaria o confesión de culpabilidad, sólo surtirá efectos cuando lo realice el imputado ante la autoridad jurisdiccional y en las oportunidades correspondientes, es decir, en la oportunidad de la Audiencia Preliminar establecida en el artículo 327 y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 328 y 330, todos del Código Orgánico Procesal Penal, donde podrá admitir el imputado los hechos que se le atribuyen o también durante la realización de la audiencia del juicio oral y público, donde resulta su testimonio un órgano de prueba y suministrará el conocimiento del objeto de la prueba, sin ningún tipo de coacción, es así que el imputado puede constituirse en un órgano de prueba, cuando su libre decisión de voluntad lo lleve a ello y donde deberá el Juez concatenar su declaración con el resto de los elementos probatorios que lo lleven al convencimiento de su culpabilidad.

La manifestación libre del imputado de confesarse culpable surtirá efectos en su contra sólo cuando lo realice ante el Juez de la causa y en las formas y oportunidades antes referidas, previéndose de esta manera en resguardo del Debido Proceso y evitándose que el imputado o acusado pueda asumir la responsabilidad en el hecho para proteger u ocultar al verdadero autor del delito, situación que resulta difícil pero no imposible cuando los sentimientos de una persona se encuentren involucrados con el autor del hecho criminal, por esto, se ha dispuesto que durante la realización de la Audiencia Preliminar, luego de haber sido presentada una acusación en su contra, con los fundamentos y elementos probatorios que lo incriminen, o en la realización del juicio oral y público donde se estén evacuando los elementos probatorios de la acusación, puede el acusado admitir los hechos que se le atribuyen.

De esta forma se cumple con el principio referido al Debido Proceso establecido constitucionalmente en el artículo 49 antes transcrito. Por su parte, dispone los artículos 327, 328 y 330 del Código Orgánico Procesal Penal.

En cuanto a la Ley sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida libre de Violencia, la posibilidad de admitir los hechos en la audiencia preliminar se encuentra dispuesta en el artículo 104 de la ley que refiere:

Artículo 104. Presentada la acusación ante el Tribunal de violencia Contra la Mujer en funciones de Control, Audiencia y Medidas, éste fijará la audiencia para oír a las partes, dentro de los diez días hábiles siguientes. Antes del vencimiento de dicho plazo, las partes procederán a ofrecer las pruebas que serán evacuadas en la audiencia de juicio oral y oponer las excepciones que estimen procedentes. El tribunal se pronunciará en la audiencia.

En este acto el imputado podrá admitir los hechos, pero la pena a imponerse pero la pena a imponerse sólo podrá rebajarse en un tercio.

Finalizada la audiencia, el juez o la jueza expondrá fundadamente su decisión respecto a los planteamientos de las partes. En caso de admitir la acusación, dictará el auto de apertura a juicio y remitirá las actuaciones al tribunal de juicio que corresponda.

El auto de apertura a juicio será inapelable.

De esta manera se señala expresamente que la oportunidad asignada para que el imputado en la ley sobre la violencia de género pueda admitir los hechos es igualmente en la Audiencia Preliminar antes transcrita, luego de presentada acusación en su contra, a menos que prefiera hacerlo en la oportunidad del juicio oral y público, dispuesto en la Sección Séptima: Del Juicio Oral, artículos 105 y siguientes de la nueva Ley.

El principio de incoercibilidad está referido a la confesión del imputado, a los fines de evitar tratos crueles, inhumanos o degradantes en busca de lograr su culpabilidad, como queda establecido en el artículo 46, numeral 1, de la Constitución de la República, circunstancias que también podría llevar al error, siendo que una persona bajo presión puede llegar a

confesarse culpable sin serlo. Distinto resulta cuando al imputado deba practicársele alguna prueba por ser él, el objeto de la prueba. Al respecto señala: Jauchen (2005), que:

“No acontece lo mismo cuando el imputado es objeto de prueba, esto es, cuando él, física y materialmente, es la prueba misma, contiene o es portador físico de la prueba. Aquí la situación cambia, pues la garantía constitucional de no incriminación ampara a la persona en cuanto a sus manifestaciones de voluntad por cualquier medio de expresión, mas no cuando ella es la prueba misma o la contiene físicamente, como por ejemplo: tener lesiones o tatuajes en su piel o lesiones internas; contener en su aparato digestivo bolsas de estupefacientes; la extracción de sangre o la muestra de orina o de cabello para efectuar análisis de grupo y factor sanguíneo de ADN; la inspección física o psíquica o la exposición a la rueda de reconocimiento de personas, etcétera. En estos casos no es órgano sino objeto y en consecuencia, puede ser obligado a la realización de la diligencia probatoria. De esta manera, sus actitudes omisivas reticentes, o resistencias a la misma pueden válidamente ser evaluadas como un indicio en su contra.” (p. 26)

La práctica de diligencias probatorias cuando el imputado es objeto de prueba, trae cierta confusión en Venezuela. El artículo 46 numeral 3 del texto constitucional que señala:

Artículo 46. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral; en consecuencia:

3. Ninguna persona será sometida sin su libre consentimiento a experimentos científicos, o a exámenes médicos o de laboratorios, excepto cuando se encontrare en peligro su vida o por otras circunstancias que determine la ley.”

El artículo 46 antes transcrito se encuentra contenido en el Capítulo III, referente a los derechos civiles, de donde se puede extraer que la prohibición de someter a una persona a experimentos científicos, exámenes médicos o de laboratorios, cuando no ha dado su consentimiento, no comprende los casos en que se encuentre en peligro su vida o la de terceros, o por otros casos que determine la ley, resultando ésta última, la segunda excepción, la que justifica que la persona imputada pueda ser sometida a estos exámenes médicos o de laboratorios, sobre todo cuando se encuentran afectados los derechos de los demás.

Por ello, en los asuntos penales el imputado puede ser objeto de prueba y ser obligado a someterse a exámenes que sean necesarios para la determinación de la verdad.

Resulta imprescindible la necesidad que tiene el Estado de darle a las víctimas y especialmente a la sociedad, una respuesta con relación al esclarecimiento de los hechos delictivos y de conmoción, pero para esto se requiere la práctica de diligencias tendientes al esclarecimiento de los hechos y a la demostración de la culpabilidad de los autores y partícipes, como se encuentra establecido en el artículo 283 del Código Orgánico Procesal Penal, que señala:

Artículo 283.- Investigación del Ministerio Público. El Ministerio Público, cuando de cualquier modo tenga conocimiento de la perpetración de un hecho punible de acción pública, dispondrá que se practiquen las diligencias tendientes a investigar y hacer constar su comisión, con todas las circunstancias que puedan influir en su calificación y la responsabilidad de los autores y demás partícipes, y el aseguramiento de los objetos activos y pasivos relacionados con la perpetración.

Entre las atribuciones conferidas al ente que tiene el monopolio de la acción penal se encuentra las de ordenar la práctica de las diligencias tendientes a hacer constar su comisión bajo la premisa de que se ha cometido un hecho punible, exigiéndose el esclarecimiento y la determinación de quien o quienes lo cometieron, resultando ésta una “circunstancia establecida en la ley”, es decir, cuando se tenga conocimiento de la perpetración de un hecho punible. Lo que resulta inapropiado es que puedan practicarse exámenes médicos a la ligera y sin ningún indicio de culpabilidad, circunstancia que sí podría resultar violatorio de los derechos civiles de las personas, pero para el caso de que se verifiquen ciertos indicios en su contra y a los fines de respetar el debido proceso establecido en el artículo 49 constitucional, se debe efectuar el acto formal de imputación para permitir la intervención de la Defensa y a partir de allí, ordenar la práctica de los exámenes médicos necesarios para esclarecer su responsabilidad en el caso y relacionar las pruebas con el derecho en la determinación del control social de la norma.

La necesidad de ofrecer a la comunidad una respuesta en relación a un hecho delictivo, nace del derecho de los ciudadano depositado en el Estado de obtener por las vías legales las responsabilidades a que haya lugar, donde la figura de la víctima y sus derechos juegan un papel importante, siendo que pesa sobre un imputado los señalamientos de su culpabilidad, resultando lógico que su reticencia pueda entenderse como un indicio de responsabilidad en su contra, pero en muchos casos, un indicio no llega a ser una prueba determinante y no por esto se debe dejar de esclarecerse el hecho debido a la reticencia del ciudadano incriminado que pretende de esta manera ocultar su participación delictiva y quizás, continuar con su proceder en perjuicio de la colectividad.

En la práctica se observan ciertas dificultades para ordenar la practica de exámenes médicos o de laboratorios cuando el imputado se muestra reticente a practicárselos, en estos casos y a los fines de evitar señalamientos que pongan en peligro el proceso en su contra, se puede gestionar a través del Juez de la causa, que ordene el cumplimiento de la obligación que resulta del derecho a realizarse las diligencias de investigación por el conocimiento del hecho delictivo que se acrecienta cuando existe algún señalamiento en su contra, quedando de esta forma demostrada la reticencia y consecuentemente el indicio de responsabilidad, pero de ser determinante para el esclarecimiento del hecho, deberá ser dictado por el Juez la obligatoriedad de practicarse la prueba, siempre y

cuando no se pueda demostrar el hecho por otros medios lícitos y respetando la dignidad del imputado como una garantía, debiendo ser analizado la necesidad de la prueba para el esclarecimiento del hecho sin que se viole la dignidad del imputado o visto de otra manera, se debe valorar la reticencia del imputado a practicarse la prueba o la necesidad que esta representa para el proceso.

La constitución garantiza que nadie será sometido a tratos crueles o degradantes, los sufrimientos de especial intensidad o una grave humillación o sensación de envilecimiento. Al respecto señala Suarez (2001), que la controversia se presenta cuando se requiera la colaboración pasiva del imputado para la extracción de sangre, reconocimiento médico, corte de cabellos, entre otros, que puedan realizarse aún sin su consentimiento, donde deberá tomarse en consideración las circunstancias de cada caso y las formalidades de la ley, pues es considerado que éstas actuaciones no lesionan los derechos fundamentales y que el debido proceso se respeta, siempre y cuando el resultado de la prueba sea puesto en consideración de las partes involucradas para que puedan ejercer el derecho a la defensa.

Refiere el comentado autor que esta solución no es pacífica y que el tema no ha sido suficientemente desarrollado en Colombia, siendo que la realización de exámenes mediante intervención corporal contra la voluntad del procesado (obtención de sangre, saliva, cabellos, etc.), pueden llegar a

ser tachados como ilegítimas por presentar dudas de acuerdo a su constitucionalidad, en razón del principio de la “no obligación de declarar en su contra que tiene el procesado, también aceptado en el marco de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos en su artículo 8.2.g” y que otros denominan principio de la incoercibilidad. (p. 149)

Concluye el autor señalando que se podría decir que se autoriza la intervención aún en contra de la voluntad del detenido, siempre que la toma de la muestra o examen no comporte daño físico o psíquico para el sujeto y que tolerar la ejecución de un examen no equivalga a una declaración de culpabilidad, pero lo que si no debe perderse de vista para la obtención de la prueba es la ponderación de los dos intereses fundamentales: la búsqueda de la verdad real y el respeto de los derechos fundamentales del procesado, para mantener igualmente presente en todo momento el principio de proporcionalidad.

Lo anterior resulta de suma importancia en la demostración de todo tipo de hecho delictivo y especialmente en materia de violencia de género, siendo que las normas procesales contenidas en la nueva ley, se encuentran redactadas de una manera más compulsiva que las estructuradas en el Código Orgánico Procesal Penal, requiriéndose determinar si contiene la nueva ley vicios de inconstitucionalidad.

- **Presunción de Inocencia**

Mientras en el sistema inquisitivo se presume la responsabilidad, en el sistema acusatorio se presume la inocencia del imputado como una de las garantías establecidas en el proceso penal para que el Estado pueda demostrar la culpabilidad.

Internacionalmente la presunción de inocencia se erige como una garantía a favor del imputado y del respeto al debido proceso, observándose en los siguientes documentos:

El artículo 9° de la Declaración de los Derechos del hombre y del Ciudadano (26 de agosto de 1789). Debiendo presumir inocente a todo hombre declarado culpable, si se juzga indispensable arrestarlo, todo vigor innecesario para adoptarse de su persona debe ser severamente reprimido por la ley.

El Artículo 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948. Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad,

conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.

El Artículo 14, inciso 2° del Pacto de Derechos Civiles y Políticos. Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.

En la Constitución de la república Bolivariana de Venezuela, la presunción de inocencia se encuentra establecida en el numeral 2 del artículo 49 que señala expresamente: El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas; en consecuencia: 2. Toda persona se presume inocente mientras no se pruebe lo contrario.

Por su parte el Código Orgánico Procesal Penal incorpora la presunción de inocencia como un principio fundamental que orienta el proceso, establecido en el artículo 8, que señala: “Cualquiera a quien se le impute la comisión de un hecho punible tiene derecho a que se le presuma inocente y a que se le trate como tal, mientras no se establezca su culpabilidad mediante sentencia firme.”

En cuanto a la presunción de inocencia refiere Suárez (2001), que:

“El derecho de la presunción de inocencia sólo puede ser desvirtuado cuando el juicio de declaratoria se fundamente en prueba legal, regular y oportunamente aportada al proceso (art. 232 C.P.P. de 2000).

No destruyen la presunción de inocencia los medios probatorios obtenidos de manera ilícita, es decir logrados con violación de los derechos fundamentales y las demás garantías constitucionales y legales. La nulidad de pleno derecho de la prueba obtenida con violación del debido proceso (art. 29 C.N.) se traduce en la carencia de efectos probatorios, sin posibilidad de subsanación; así como la posibilidad de valoración de los medios derivados de la prueba ilícita, porque la ineficacia de la prueba inconstitucionalmente obtenida se comunica también a las pruebas logradas a partir de aquellas. Esto sin perjuicio de que los mismos hechos que se pretendía acreditar con la prueba ilícita sean probados con otros medios válidamente obtenidos.

Sólo destruyen la presunción de inocencia las pruebas legales, en cuya práctica se dé la posibilidad de que los sujetos procesales intervengan de manera contradictoria durante la actuación sumarial y el juicio.” (p. 149)

De lo anterior resalta que la obtención de la prueba lícita, regular e incorporada oportunamente al proceso se traduce en eficacia y en cumplimiento del Debido Proceso para arribar a las conclusiones sobre la culpabilidad o inocencia del imputado, utilizando las vías legalmente establecidas para lograr derribar la presunción de inocencia que rige el

proceso hasta que se logre la sentencia definitiva y firme. La no expresa mención a que el denunciado deba estar asistido de la defensa técnica, violenta estas garantías fundamentales. En consecuencia, pudieran ser anuladas todas las diligencias posteriores que dependan de esa declaración no ajustada a las garantías constitucionales, como una consecuencia de haberse derrumbado la presunción de inocencia por una vía distinta a la legítima y con violación del derecho a la defensa, todo en conformidad con el artículo 130 último aparte del Código Orgánico Procesal Penal.

Así, estas formas compulsivas de comparecencia, de acreditarse innecesarias y violatorias de Derechos Fundamentales, lejos de ser eficaces, podrían tener el efecto procesal contrario y generar impunidad.

- **Derecho a la Defensa**

Representa una garantía procesal contenida en el artículo 49, numeral 1° de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que dispone:

Artículo 49.- El debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas; en consecuencia:

1. La defensa y la asistencia jurídica son derechos inviolables en todo estado y grado de la investigación y del proceso. Toda persona tiene derecho a ser notificada de los cargos por los cuales se le investiga; de acceder a las pruebas y de

disponer del tiempo y de los medios adecuados para ejercer su defensa. Serán nulas las pruebas obtenidas mediante violación del debido proceso. Toda persona declarada culpable tiene derecho a recurrir del fallo, con las excepciones establecidas en esta Constitución y en la ley.

El Código Orgánico Procesal Penal incorpora el derecho a la defensa conjuntamente con el derecho a la igualdad, como unos principios fundamentales del proceso, previstos en el artículo 12 que dispone:

Artículo 12.- Defensa e igualdad entre las partes. La defensa es un derecho inviolable en todo estado y grado del proceso. Corresponde a los jueces garantizarlo sin preferencias ni desigualdades...”

El derecho a la defensa del imputado resulta una garantía que puede anteponerse a las demás garantías consagradas a su favor por cuanto actúa conjuntamente con las demás garantías y las hace operativas y por esto, no puede ser puesta en igualdad de condiciones que las demás garantías consagradas a favor del imputado. La defensa es la garantía fundamental con que cuenta el ciudadano y no puede estar condicionada o sometida a limitaciones, debiendo estar asistido de este derecho desde el primer momento en que surja algún acto de imputación en su contra. Al respecto señala Binder (2002), que:

“Según algunas legislaciones –y alguna doctrina- el derecho de defensa como tal se adquiere una vez que la imputación gana cierto grado de verosimilitud. Por ejemplo, cuando existe un procesamiento o cuando la imputación alcanza cierta entidad. Se llega a esta conclusión, totalmente

errónea, mediante el siguiente razonamiento: “Solo a partir de una imputación formal, el imputado adquiere el carácter de sujeto procesal, y el derecho de defensa solamente puede ser ejercido por el sujeto procesal en cuanto tal”. (p. 156)

Comenta el autor que el derecho de defensa está relacionado con la existencia de una imputación y no con el grado de formalización de tal imputación. Confirma que cuanto menor es el grado de formalización de la imputación, mayor es la necesidad de defensa y es lo que justifica que el derecho a la defensa deba ser ejercido desde el primer acto de procedimiento que indique una imputación por vaga o informar que sea, incluyendo las etapas preprocesales o policiales, resultando inconstitucional vedar este derecho en estas etapas, pudiendo realizarlo el imputado al defenderse por sí solo de algún señalamiento, lo que se denomina Defensa Material y la que realiza el profesional del derecho en garantía de ese derecho, siendo ésta la defensa técnica, pero que en ningún momento pueden estar desligadas siendo que resulta una violación de esta garantía que se tome como fundamento de la sentencia la entrevista o declaración a un imputado cuando no haya estado asistido de su abogado defensor.

Por su parte, comenta Suárez (2001), que el imputado es un sujeto procesal y titular de derechos fundamentales constitucionales, tales como la dignidad humana, la libertad, la presunción de inocencia, la igualdad, etc., resultando ser parte procesal. Alega que la comisión de un hecho antijurídico hace surgir un conflicto entre la sociedad, la víctima y el presunto autor de la

comisión del delito, en cuyo solución tiene interés el Estado, la sociedad, la víctima y el sujeto agente, que se traslada al proceso mediante la pretensión penal de las partes acusadoras, quienes instarán la aplicación del ius puniendi del Estado, por un lado, y la resistencia o reacción de la defensa que ha de reclamar el derecho a la libertad del acusado, del otro, manteniéndose de esta forma el contradictorio, con especial cuidado a la igualdad entre las partes para que pueda el Juez arribar a una decisión con vista a la imparcialidad. Refiere que según Maier, implica:

“la facultad de ser oído, la de controlar la prueba de cargo que podrá utilizarse válidamente en la sentencia, la de probar los hechos que él mismo invoca para excluir o atenuar la reacción penal, la de valorar la prueba producida y exponer las razones, fácticas y jurídicas, para obtener del tribunal una sentencia favorable según su proposición, que excluya o atenúe la aplicación del poder penal estatal” (p. 263)

Por tanto, el poder penal estatal, en miras a la especial protección de la víctima mujer, puede validamente diseñar un procedimiento que garantice el derecho a la defensa del imputado en el sentido indicado.

- **Igualdad durante el proceso**

Se encuentra consagrada en nuestra Constitución en el artículo 21 que dispone:

Artículo 21. Todas las personas son iguales ante la ley; en consecuencia:

1. No se permitirán discriminaciones fundadas en la raza, el sexo, el credo, la condición social o aquellas que, en general, tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio en condiciones de igualdad, de los derechos y libertades de toda persona.
2. La ley garantizará las condiciones jurídicas y administrativas para que la igualdad ante la ley sea real y efectiva; adoptará medidas positivas a favor de personas o grupos que puedan ser discriminados o vulnerables; protegerá especialmente a aquellas personas que por alguna de las condiciones antes especificadas, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.
3. Sólo se dará el trato oficial de ciudadano o ciudadana, salvo las fórmulas diplomáticas.
4. No se reconocen títulos nobiliarios ni distinciones hereditarias.

En el Código Orgánico Procesal Penal es señalada la garantía de la igualdad conjuntamente con el derecho a la defensa, en el artículo 12 transcrito en el punto anterior, donde se informa la obligación de los jueces de la República de garantizar la defensa “sin preferencia ni desigualdades”.

Resulta interesante el tema de la igualdad al relacionarse con la nueva Ley sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia por su contenido netamente protector de las mujeres en atención a la situación de minusvalía en que generalmente se encuentra ella en el ambiente familiar y a mercé de su marido, pero no siempre resulta de esta forma, se entiende que no siempre resulta el hombre más fuerte que la mujer, pudiendo ser esta

fortaleza no sola física, económico, sino también moral y espiritual como se ha señalado anteriormente. En estos casos, cuando la mujer resulta más fuerte o con mayor poder que el hombre, debe entenderse que el efecto que surten las vejaciones las pueda sufrir el hombre y no su pareja femenina, pero en estos casos él no podrá acudir a un sistema constituido por el Estado para favorecerlo en estos casos, simplemente porque no lo tiene. El hombre deberá seguir los patrones jurídicos establecidos ordinariamente y desde tiempos anteriores y consagrados en el Código Penal, pero resulta que las disposiciones sustantivas ordinarias no recogen a plenitud las estipulaciones delictuales que contempla la ley especial consagrada a favor de las mujeres.

De esta manera se observa que el legislador no garantiza a los hombres que puedan sentirse acosados u hostigados por las mujeres en el núcleo familiar, normas sustantivas y adjetivas especiales, cuando aquellas ejerzan el poder, siendo que el daño psicológico no depende en muchos casos de la persona que lo ejecuta sino también de las debilidades del receptor o víctima, pudiendo ser mayor el daño en unos que en otro o en unas que en otras.

Al respecto comenta Suárez (2001), que la igualdad se encuentra directamente relacionada con la libertad que pueda presentar un ciudadano en la sociedad y que pueda ser otorgada por el Estado como una de sus obligaciones. Refiere a Peces-Barba, quien ha clasificado desde el punto de

vista del status del individuo en la sociedad, a la libertad-autonomía, la libertad-participación y la libertad-prestación, siendo esta última la que se relaciona directamente con la igualdad por cuanto no puede entenderse una sin la presencia de la otra y viceversa. Expresa que:

“...En este último nivel se presenta una fuerte conexión entre la libertad y la igualdad, porque supone la creación de condiciones igualitarias y la superación de todo obstáculo que las entorpezca, mediante una actividad positiva desarrollada por el Estado, lo cual pone de manifiesto la intercepción entre los círculos de acción de cada uno de estos dos valores.

La libertad no se puede entender sin la igualdad, y tampoco la igualdad sin la libertad. Es inentendible una libertad sin contenido igualitario, lo mismo que una igualdad que prescindiera de la libertad para concretarse, pues entre más iguales sean los hombres también son más libres. De ahí que en un liberalismo totalmente cerrado en sí mismo la libertad se hace incompatible con la igualdad, así como en un igualitarismo exagerado la igualdad no se concilia con la libertad.” (p. 73)

Considera el autor que la igualdad debe erigirse como uno de los principios fundamentales en las corrientes democráticas con elementos liberales y socialistas, por cuanto una sociedad con grandes desigualdades, con grandes desniveles y hasta con altos índices de miseria y de incultura, con desmedida explotación, nunca podrá ser controlada por parte del Estado, sino que por el contrario contribuye a su expansión, suponiendo la necesidad de una mayor intervención de los poderes públicos a través del derecho, para propiciar la creación de unas condiciones equiparadas, observándose una relación directa con la creación de una ley que garantice el derecho de las

mujeres en cuanto a su protección de las situaciones que pudieran violar sus derechos en su relación con el hombre, al observarse en el tiempo un índice que se extiende en perjuicio de la mujer, pero que no debería dársele un trato de generalidad por cuanto de igual manera consideramos todos los que pertenecemos a estas sociedades que en muchos casos la situación se muestra distinta y es la mujer la que viola los derechos del hombre sin que éste pueda ser atendido de igual forma o recibir el tratamiento que por el mismo hecho ella recibe.

Por esto debe ser considerada la incorporación de la protección del hombre en casos que así lo requiera, cuando se encuentra amenazado por la mujer, por lo que debe concluirse que la ley contra la violencia de género sitúa los derechos de la mujer por encima que los del hombre, lo que resulta un desatino para los casos en que éste resulta más débil que la mujer, pudiendo serlo no sólo físicamente, sino también económica, moral, psíquica y espiritualmente. Por esto debe considerarse una ley que proteja al minusválido frente al potente, para evitar las violaciones de derechos producto de los desacuerdos en su relación de pareja, siendo que la situación actual tiende a incrementar los casos de violencia en contra del hombre por presentar una ley especial que protege los derechos de la mujer y deja los derechos del hombre a la deriva o protegidos ordinariamente por la legislación contenida en el Código Penal sin las relaciones que derivan de la convivencia y formación familiar.

CAPÍTULO VI

VI.- El procedimiento penal especial y sus vicios de inconstitucionalidad.

VI.I Notas características

La nueva Ley sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, presenta en su aplicación un proceso rápido, con un amplísimo espectro de medidas de protección y cautelares, con simplificación de algunos trámites como la imposición de las medidas de protección y seguridad, sin necesidad de mediar la participación del Tribunal o el Ministerio Público, entre las que se encuentra el arresto; reducción de lapsos; multiplicidad de órganos intervinientes; superposición de funciones.

Las medidas de seguridad y protección se encuentran dispuestas en el artículo 87 de la Ley y contiene una amplia gama de medidas que podrán ser impuestas al agresor por parte del órgano receptor de denuncia para la protección y seguridad de la víctima, entre las que se encuentra la salida inmediata del presunto agresor de la residencia familiar, prohibición de acercamiento a la víctima y a su grupo familiar, al área de trabajo, sin necesidad de tramitarlas ante el Tribunal de Control, Audiencia y Medidas, con excepción de la medida de arresto que deberá ser solicitada por el

mismo órgano receptor de la denuncia al Tribunal antes referido, sin necesidad de intermediar la participación del Representante del Ministerio Público.

Los procedimientos en la ley deben ser realizados con extrema rapidez y una vez individualizado al agresor e iniciado el proceso deberá el Fiscal del Ministerio Público dar conclusión a la investigación en un lapso de cuatro (04) meses, pudiendo ampliar el lapso mediante solicitud de prórroga motivada hasta de noventa (90) días, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 79, resultando más rápido que los procedimientos contenidos en el Código Orgánico Procesal Penal, donde se establece el lapso de seis (6) meses para que se abra la posibilidad de que el imputado pueda solicitar al Tribunal, le imponga al Ministerio Público la fijación de un lapso prudencial que no excederá de 120 días para concluir la investigación, cuya redacción se torna totalmente diferente a la de la Ley especial, donde se anuncia la obligatoriedad por parte del Fiscal de darle culminación a la investigación al término del lapso de prórroga y en caso contrario el Tribunal de Control, Audiencia y Medida solicitará al Fiscal Superior la designación de un nuevo Fiscal para que en el lapso de diez (10) días siguientes proceda a emitir el acto conclusivo, sin perjuicio de las sanciones civiles, penales y administrativas que sean aplicables a el o a la Fiscal omisiva u omisiva.

VI.II Órganos Receptores de Denuncia

Se estipula en el artículo 71 de la Ley especial, quienes serán órganos receptores de denuncia, entre ellos el Ministerio Público; los Juzgados de Paz, Prefecturas y Jefaturas Civiles; División de Protección en materia de niño, niña, adolescente, mujer y familia del Cuerpo de Investigaciones, Científicas, Penales y Criminalísticas; Órganos de Policía; Unidades de Comando Fronterizo; Tribunales de Municipio en localidades donde no existan los órganos anteriormente nombrados y cualquier otro a quien se le atribuya esta competencia. Se observa que se ha dispuesto que los Juzgados de Paz, Jefaturas Civiles y Dependencias Militares, quienes de acuerdo al artículo 250 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela no forman parte del Sistema de Justicia, puedan dictar medidas que restrinjan Derechos Fundamentales.

En efecto, entre las competencias de los órganos receptores de denuncia se encuentran las dispuestas en el artículo 72 de la Ley especial, están las previstas en los numerales 4, 5 y 7, que son ordenar la comparecencia obligatoria del presunto agresor, a los fines de la declaración correspondiente y demás diligencias necesarias que permitan el esclarecimiento de los hechos denunciados; Imponer las medidas de protección y seguridad pertinentes establecidas en esta Ley y Elaborar un informe de aquellas circunstancias que sirvan al esclarecimiento de los

hechos; en concordancia con el artículo 87, numeral 7, referida a la atribución de solicitar al órgano jurisdiccional el arresto transitorio; con lo cual se viola:

1. El monopolio del ejercicio de la acción penal pública del Ministerio Público en cuanto a que es el único que puede solicitar la Medida de Privación judicial Preventiva de Libertad (en este caso arresto) contra el imputado. (art. 285 de la Constitución de la república Bolivariana de Venezuela)

2. El imputado, para rendir declaración debe ser previamente informado por el Ministerio Público de lo que se le impute, estando asistido de Defensor y debe ser rendida ante el Ministerio Público o el Tribunal (art. 49, numeral 1° de la Constitución de la república Bolivariana de Venezuela)

3.) El informe señalado en el numeral 7 del artículo 72 de la Ley, podría entubar la investigación que debe ser amplia y comprensiva de cuanto pueda incriminar o favorecer al imputado, pudiendo ser inoportuno éste informe en este momento de investigación. (Imparcialidad. 21 de la Constitución de la república Bolivariana de Venezuela)

Señala Suárez (2001), que:

“...el artículo 232 del C.P.P. de 2000: “Toda providencia debe fundarse en pruebas legal, regular y oportunamente allegadas a la actuación”, surge la interesante cuestión de las

“pruebas ilícitas” o “pruebas ilícitamente obtenidas”, para referirse tanto a su adición o no en el proceso como al valor o eficacia que pueda darse a tales pruebas en el caso que se hubieran practicado o incorporado a un proceso concreto...”

Respecto al último supuesto debemos entender que un informe, en esta oportunidad procesal y en virtud de resultar una obligación para el órgano receptor de la denuncia, debe ser redactado tomando en consideración los elementos observados con fijación fotográfica del ser el caso, a la recolección de evidencia e identificación de testigos presenciales o referenciales del conflicto, a dejar constancia mediante acta de una circunstancia específica que se haya presentado, así como a mencionar los motivos que justificaron la práctica de diligencias necesarias y urgentes que se hayan ordenado, evitando comentarios personales o subjetivos que pudieran influir en el desarrollo de la investigación o adelantar opiniones propias de la etapa final de la investigación.

VI.III Medidas de Seguridad y Protección

El “arresto” conforme al artículo 9° Código Penal es una pena corporal, por lo que si lo que se pretende es la protección del proceso o de la víctima, por obstaculización de la actividad probatoria mediante intimidación a la víctima, lo procedente sería la prisión preventiva conforme al artículo 250 del Código Orgánico Procesal Penal, que se rige por los presupuestos de necesidad (*fumus comisi delicti* y *periculum in mora*) y de proporcionalidad y

además una articulación probatoria, posterior a su dictado primigenio, para poder solicitar con fundamentos su revocación o sustitución, garantizando los principios de igualdad, defensa y debido proceso.

VI.IV Flagrancias y consecuencias

La Constitución establece en su artículo 44 numeral 1, que:

Artículo 44. La libertad personal es inviolable, en consecuencia:

1. Ninguna persona puede se arrestada o detenida sino en virtud de una orden judicial, a monos que sea sorprendida infraganti. En éste caso será llevada ante un autoridad judicial en un tiempo no mayor a cuarenta y ocho horas a partir del momento de la detención. Será juzgada en libertad, excepto por las razones determinadas por la ley y apreciadas por el Juez o Jueza en cada caso”.

El Código Orgánico Procesal Penal define la flagrancia de la siguiente forma:

Artículo 248.- Definición. Para los efectos de este Capítulo se tendrá como delito flagrante el que se esté cometiendo o el que acaba de cometerse. También se tendrá como delito flagrante aquel por el cual el sospechoso se vea perseguido por la autoridad policial, por la víctima o por el clamor público, o en el que se le sorprenda a poco de haberse cometido el hecho, en el mismo lugar o cerca del lugar donde se cometió, con armas, instrumentos u otros objetos que de alguna manera hagan presumir con fundamento que él es el autor.

En estos casos, cualquier autoridad deberá, y cualquier particular podrá, aprehender al sospechoso siempre que el delito amerite pena privativa de libertad, entregándolo a la autoridad más cercana, quien lo pondrá a disposición del Ministerio Público dentro de un lapso que no excederá de doce horas a partir del momento de la aprehensión, sin perjuicio de lo dispuesto en la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en relación con la inmunidad de los Diputados a la Asamblea Nacional y a los consejos legislativos de los estados. En todo caso, el Estado protegerá al particular que colabore con la aprehensión del imputado.

En artículo 93 de la Ley Orgánica sobre el derecho de las mujeres a una Vida Libre de Violencia conceptúa la flagrancia así:

Artículo 93. Se tendrá como flagrante todo delito previsto en esta Ley que se esté cometiendo o el que acaba de cometerse. También se tendrá como flagrante aquél por el cual el agresor sea perseguido por la autoridad policial, por la mujer agredida, por un particular o por el clamor público, o cuando se produzcan solicitudes de ayuda a servicios especializados de atención a la violencia contra las mujeres, realizadas a través de llamadas telefónicas, correos electrónicos o fax, que permitan establecer su comisión de manera inequívoca, o en el que se sorprenda a poco de haberse cometido el hecho, en el mismo lugar no cerca del lugar donde se cometió, con armas, instrumentos u objetos que de alguna manera hagan presumir con fundamento que él es el autor.

En estos casos, toda autoridad deberá y cualquier particular podrá aprehender al agresor. Cuando la aprehensión la realice un particular, deberá entregarlo inmediatamente a la autoridad más cercana, quien en todo caso lo pondrá a disposición del Ministerio Público dentro de un lapso que no excederá de doce horas a partir del momento de la aprehensión.

Se entenderá que el hecho se acaba de cometer cuando la víctima u otra persona que haya tenido conocimiento del hecho, acuda dentro de las veinticuatro horas siguientes a la comisión del hecho punible al órgano receptor y exponga los hechos de violencia relacionados con esta Ley. En este

supuesto, conocida la comisión del hecho punible el órgano receptor o la autoridad que tenga conocimiento, deberá dirigirse en un lapso que no excederá de las doce horas, hasta el lugar donde ocurrieron los hechos, recabará los elementos que acreditan su comisión y verificados los supuestos a que se refiere el presente artículo, procederá a la aprehensión del presunto agresor, quien será puesto a la disposición del Ministerio Público, según el párrafo anterior.

El Ministerio Público, en un término que no excederá de las cuarenta y ocho horas contadas a partir de la aprehensión del presunto agresor, lo deberá presentar ante el Tribunal de Violencia, Audiencia y Medida, el cual, en audiencia con las partes y víctima, si ésta estuviera presente, resolverá si mantiene la privación de libertad o la sustituye por otra menos gravosa.

La decisión deberá ser debidamente fundada y observará los supuestos de procedencia para la privación de libertad contenidos en el Código Orgánico Procesal Penal, ajustados a la naturaleza de los delitos contenidos en la presente Ley, según el hecho de que se trate y atendiendo a los objetivos de protección de las víctimas, sin menoscabo de los derechos del presunto agresor.

La Ley especial extiende el lapso de lo que es considerado como un delito flagrante; pero ello contraría el artículo 247 del Código Orgánico Procesal Penal, en el sentido de que la norma menoscaba el Derecho a la Libertad por resultar de interpretación restrictiva. En efecto, dispone el artículo 247 en referencia:

Artículo 247. Todas las disposiciones que restrinjan la libertad del imputado, limiten sus facultades y las que definen la flagrancia, serán interpretadas restrictivamente.

Evidentemente si ya se ha producido una denuncia y se han recabado los elementos que acreditan el delito, encontrándose identificado su autor, lo que procede conforme a la Constitución, desarrollada por el

Código Orgánico Procesal Penal, es la solicitud de orden de aprehensión al Juez y no la aprehensión en flagrancia. La investigación previa EXCLUYE la definición de flagrancia

Por tanto la extensión del concepto de flagrancia más allá de los límites constitucionales, quebranta la garantía de la libertad..

VI.V Juez de Juicio

El artículo 253 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela consagra la participación ciudadana como parte integrante del Sistema de Justicia.

Por su parte, el Código Orgánico Procesal Penal, en sus artículos 149 y siguientes, prevé para los delitos graves serán juzgados con escabinos, lo cual es una manera eficaz de involucrar a la ciudadanía y de crear conciencia jurídico-penal por lo que creemos es un grave retroceso EXCLUIR la participación ciudadana en delitos que tienen una gran repercusión en los ámbitos familiar y social y en los que el sentido común tiene mucho que aportar en su juzgamiento.

Podría concluirse que la nueva ley quebranta la ratio efendi de la norma constitucional que es incluir a la ciudadanía en la función de juzgar.

VI.VI Conciliación como propuesta

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela en su artículo 258 establece:

Artículo 258. La ley organizará la justicia e paz en las comunidades. Los jueces o juezas de paz serán elegidos o elegidas por votación universal, directa y secreta, conforme a la ley.

La ley promoverá el arbitraje, la conciliación, la mediación y cualquiera otros medios alternativos para la solución de conflictos.

De esta manera, imbrica los mecanismos alternativos a la solución de conflictos en los distintos procesos, según su naturaleza.

La conciliación, figura prevista en el artículo 34 de la derogada Ley sobre la Violencia contra la Mujer y la Familia, que establecía:

Artículo 34. Gestión Conciliatoria. Según la naturaleza de los hechos el receptor de la denuncia procurará la conciliación de las partes, para lo cual convocará a una audiencia de conciliación dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes a la recepción de la denuncia.

EN caso de no haber conciliación, no realizarse la audiencia, o en caso de reincidencia, si el receptor de la denuncia no es el tribunal que conocerá de la causa, el órgano receptor le enviará las actuaciones dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes.

Por tanto, pudo haber fracasado por distintas razones, entre ellas a la oportunidad procesal en que se preveía, la falta de preparación de los

funcionarios en cuanto a las estrategias, técnicas de este tipo de arreglos y en un seguimiento verdadero y efectivo del régimen de prueba posterior.

La consecuencia no ha debido ser su eliminación sino su fortalecimiento, tomando en cuenta la gran cantidad de casos y conflictos que podrían ser resueltos superados, al hacerse del conocimiento de los involucrados, las consecuencias de un proceso penal con extrema implicación de toda la familia; donde las partes podrían proponer acuerdos que les permitieran una solución del conflicto. Pudieran encontrarse casos en los que no debería proceder la conciliación, dependiendo de diversos factores. Pero en otros, se podrían establecer pautas para su procedencia, como el tipo delictivo de que se trate, el estado psicológico en que se encuentra la víctima como producto de la acción del agresor, la repercusión en el entorno familiar, la gravedad del daño causado, el comportamiento del agresor durante el proceso o en otros procesos anteriores, en la medida que indique su voluntad de cumplimiento, entre otros.

Es decir, se ha privado al proceso especial de un mecanismo constitucional que podría resultar provechoso, en casos específicos, tanto para víctima y el victimario, como para su entorno y además, realizador del derecho penal mínimo que orienta nuestro sistema procesal.

CONCLUSIONES

El problema de la violencia contra la mujer a manos del hombre se remonta a los comienzos de la especie humana, cuando las interrelaciones surgieron para permitir las uniones y posteriormente las familias como célula fundamental de la sociedad, caracterizada por el machismo y las desigualdades, donde las mujeres al igual que los hijos eran y son aún considerados seres subordinados a la superioridad masculina del cabeza de familia: el hombre.

Estas circunstancias han creados desde esos tiempos, maltratos y sufrimientos para los mas desprotegidos, quienes se han visto en la necesidad de soportar múltiples formas de violencia de parte de sus “superiores”, para lograr mantenerse bajo la protección del grupo. No obstante, con el pasar de los años, los cambios sociales y culturales que han experimentados los pueblos, la superación de las mujeres en todos los ámbitos de las sociedad, la globalización y el surgimiento de los Derechos Humanos, se ha logrado incorporar a las legislaciones normas expresas en defensa de los derechos de los más desvalidos como se observa en nuestro país, con la entrada en vigencia de la Ley Orgánica para la Protección de los Niños y Adolescentes (L.O.P.N.A.), la Ley sobre la Violencia contra la Mujer y la Familia, hoy derogada con la entrada en vigencia de la nueva Ley sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia.

Con la implementación de ésta nueva Ley, se pretende frenar la actividad agresiva del hombre en ejercicio del machismo en contra de las mujeres, con la finalidad de evitar que sean vulnerados los derechos de éstas y las consecuencias a que se encuentran sometidas por la sumisión que incide en la disminución de la autoestima, modificando su comportamiento pudiendo llevarla a circunstancias extremas y en muchos casos hasta la muerte, debido a la acción desmedida y descontrolada del hombre, quien en la mayoría de los casos es su pareja y con quien la une, las relaciones de afectividad y necesidad; en estos casos, por cuanto el agresor resulta la persona con quien a formado su núcleo familia y debido a las dependencias económicas a que pudiera estar sometida.

El presente trabajo de investigación arrojó como resultados las siguientes conclusiones:

1.- La violencia en la pareja se producen por diversas causas y motivos que van desde las diferencias de carácter, costumbres y culturas, hasta la afectación de la personalidad por la ingesta de alcohol, sustancias estupefacientes y psicotrópicas, las carencias o necesidades económicas, las frustraciones, los celos, el desamor, etc.

2.- Las manifestaciones de violencia en la pareja pueden iniciarse desde el noviazgo, incrementándose a medida que transcurre la relación hasta que las agresiones se hacen más fuerte: regaños, gritos, humillaciones, vejámenes, destrucción de objetos personales y familiares, persecuciones, amenazas, burlas, bofetadas, golpes, punta pie, destrucción de objetos, utilización de armas, etc.,

3.- Fueron precisados los tipos penales tipificados en la nueva Ley sobre el Derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, aplicables a la violencia contra la mujer en la pareja, los cuales son: Violencia Psicológica, Acoso u hostigamiento, Amenazas, Violencia Física, Violencia Sexual, Actos Lascivos y Violencia Patrimonial y Económica.

4.- Partiendo de las causas y tipología de las manifestaciones de violencia en la pareja, se determinó que éstos tipos penales responden satisfactoriamente a la necesaria protección de las mujeres, por la ejecución de conductas violentas por parte de la pareja y que pudieran generar violaciones de derechos y disminución de la autoestima de la mujer, como grupo desvalidos.

5.- La nueva Ley protege solamente a la mujer víctima, a diferencia de la derogada Ley sobre la Violencia contra la Mujer y la Familia, donde se incluía la protección del hombre y de los hijos, víctimas de las agresiones en el núcleo familiar

6.- Existe una marcada intención del legislador en pretender frenar la acción agresiva del hombre en la relación de pareja, no sólo con la tipificación de nuevos tipos penales, sino también con la incrementación de las penas cuando la víctima es mujer; resultando ser menor la pena cuando la acción se comete entre hombres o cuando es la mujer la que delinque en perjuicio del marido.

7.- Debido a que la nueva Ley protege sólo a la mujer víctima, los procesos donde resulten víctimas los hombres por las acciones que pudiera tomar su pareja mujer, deberán ser resueltos por la legislación ordinaria, con la consecuencia de que muchos hechos no podrán ser encuadrados penalmente, por la generalidad de la norma y falta de especialización de la materia ordinaria, cuyas normas son de vieja data.

8.- El delito de acoso u hostigamiento es uno de los que se encuentra sancionado en la nueva ley pero que no encuentra correspondencia en el Código Penal. De igual manera resulta más difícil el modo de proceder para el hombre en el caso de las amenazas, ya que es de acción privada de acuerdo al Código Penal. Si la víctima es mujer, se activa el proceso con la simple denuncia de la víctima, entendiéndose que no se igualan los derechos del hombre y la mujer, ante tratos idénticos.

9.- Debido a la necesidad de protección del ente desvalido de la relación en pareja, que generalmente resulta la mujer, se ha dispuesto una serie de medidas de seguridad, de protección y cautelares, cuya imposición se torna necesaria y urgente.

10.- En cuanto al equilibrio armónico que debe existir en relación a los derechos de la víctima mujer y los derechos de todo imputado en el proceso penal, se llega a la conclusión que como producto de la especialidad, se incrementan los derechos y garantías a favor de la mujer víctima y como consecuencia, la gestión del estado se torna más rápida y directa, pudiendo llegar a violarse el debido proceso establecido, si no se controla adecuadamente la gestión de los órganos asignados a la recepción de las denuncias e investigación.

11.- De las obligaciones asignadas a los órganos receptores de las denuncias se observa la de “ordenar la comparecencia obligatoria del presunto agresor a los fines de la declaración correspondiente y demás diligencias que permitan el esclarecimiento de los hechos”, no obstante, no se menciona que dicha comparecencia compulsiva para tomarle declaración en la oficina receptora, deba realizarse previa imputación clara y detallada y en presencia de abogado defensor, resultando una violación al Derecho a la Defensa y al Debido Proceso, sumado a que las diligencias tendientes al

esclarecimiento recabadas como producto de esa declaración podrían resultar igualmente nulas.

12.- La situación planteada en el punto anterior pudiera ser generadora de violaciones de los derechos humanos de los imputados en el caso de violencia de género, siendo que se establece el lapso de doce horas para participar al Ministerio Público de la denuncia, mientras que el imputado puede ser mantenido declarando sin la presencia de abogado de confianza o público.

13.- Así mismo, se observa del numeral 7 del artículo 87, que el órgano receptor de la denuncia puede gestionar ante el Tribunal de Control, Audiencia y Medida, sin la intervención del Ministerio Público, la solicitud de arresto transitorio, mientras se mantiene privado de la libertad al imputado bajo la simulación de encontrarse rindiendo declaración sin defensa, pero amparados por las competencias que le impone la ley a los órganos receptores denuncia, resultando una violación de derechos superada en la derogada Ley sobre la Violencia contra la Mujer y la Familia que obligó a la Sala Constitucional del máximo Tribunal a corregir y eliminar estos procedimientos.

14.- De igual manera se atribuye al órgano receptor de la denuncia la posibilidad de imponer medidas de seguridad y protección, entre las que se

encuentra la salida inmediata del presunto agresor, circunstancia que pudiera ser violatoria del principio a la igualdad, donde la parte denunciante se encontrará favorecida injustamente para el caso de resultar falsa la denuncia. Lo aconsejable sería una mínima labor de confirmación previa.

15.- Entre las atribuciones de los órganos receptores de denuncia se menciona la realización de un informe de aquellas circunstancias que sirvan al esclarecimiento de la denuncia, como si con la simple recepción o conocimiento de una de las partes, se pueda determinar la verdad y no con pruebas. Así, pudiera entubarse la investigación en una dirección sesgada.

16.- Un informe en la oportunidad indicada en el inciso anterior, sólo pudiera referirse a la obtención de los elementos que serán objeto de prueba, entre ellos evidencias, fotografías, inspecciones, etc., tendientes a evitar la pérdida de las evidencias que inculpen y exculpen.

17.- Con la sanción de una Ley que se dirige sólo a los derechos de las Mujeres como objeto de protección especial, deja a los hombres bajo la protección ordinaria no especializada, como que éstos últimos no pudieran verse afectados al igual que ellas, como producto de las acciones de su pareja mujer, que en casos pudiera representar el poder en la familia. Tal desproporción incide en el equilibrio social de las normas, lo que se traduce en desigualdad.

18.- La eliminación de la figura de la Conciliación no ha debido ser la consecuencia de haber fracasado en la implementación de la Ley sobre la Violencia contra la Mujer y la Familia. Por el contrario se ha debido regular más detalladamente esta figura y fortalecer los procedimientos alternativos a la solución de conflictos, dejando la aplicación de la pena para los casos en que tal figura no sea aconsejable o haya sido burlada.

19.- En lugar de la eliminación de la Conciliación, debió ponderarse la libre y conciente voluntad de la propia víctima quien debe decidir el camino que prefiera como una garantía a su favor, siendo que el proceso pudiera resultar más violatorio de sus derechos que la acción sufrida, cuando no se encuentre preparada para someterse a un proceso penal y cuando el acuerdo le pueda resultar más provechoso para sus intereses. En ello, los equipos multidisciplinarios son fundamentales para verificar que no se actúa bajo presión.

REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA

Alfonzo, I. (1995). **Técnicas de Investigación Bibliográfica**. (7a. ed.). Caracas: Contexto-Editores.

Arenas, O. (1972), **El delito de violación con especial referencia a la violación entre cónyuges**, en Foro Hondureño, Honduras, año 38, N° 2.

Armenta, T. (2003). **Principio Acusatorio y Derecho Penal**. Barcelona: J.M. Bosch Editor.

Bello, H. (2006). **Tutela Judicial Efectiva y Otras Garantías Constitucionales Procesales**. Caracas: Ediciones Paredes.

Borrego, C. (2002). **La Constitución y el Proceso Penal**. Caracas. Livrosca.

Binder, A. (1993). **Introducción al Derecho Procesal Penal**. Buenos Aires: Ad-Hoc, SRL.

Binder, A. (1997). **Política Criminal: De la Formulación a la Praxis**. Buenos Aires: Ad-Hoc. SRL.

Burin M. y Meler I. (2001). **Género y Familia**. Paidós, Buenos Aires, Barcelona, México.

Cafferata J. (2000). **Proceso Penal y derechos humanos**. Editores El Puerto s.r.l.

Calvo, Yadira (1996), **Las Líneas Torcidas del Derecho**. Editorial Ilanud. San José, Costa Rica.

CLARIÁ, J. (2004). **Derecho Procesal Penal**. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni Editores.

Cobo Del Rosal, Vives, Boix Reig, Orts Berenguer, Carbonell Maten (1988) **Derecho Penal. Parte Especial**. España.

Código Orgánico Procesal Penal, **Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 5.558** (Extraordinario) noviembre 14, 2001.

Código Penal Venezolano, **Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela N° 5.494** (Extraordinario) Octubre 20, 2000.

Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. **Gaceta Oficial N° 5.453** (Extraordinario) Marzo 24, 2000.

Crens, C. (1983), **Derecho Penal, Parte Especial, tomo I**. Argentina.

Delgado J. (2007). **Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género**. Editorial Colex, España

Expediente N° , nomenclatura del Tribunal 2° en funciones de Juicio del Circuito Judicial Penal del Área metropolitana de Caracas- Venezuela.

Facio, A. (1996), **Cuando el Genero Suena Cambios Trae**. Editorial Ilanud. San José, Costa Rica.

Fonstan, C (1980). **Tratado de Derecho Penal. Parte Especial. Tomo IV.** Argentina.

Gimenes Sonia (2001). **Violencia Doméstica. Cómo romper el ciclo.** Colección Ciencias Humanas. Bogotá – Colombia.

González J. (1982). **La Violación en el Código Penal Español** España.

González E. (1996) **Acoso Sexual.** Ediciones Desalma, Buenos Aires, Argentina

González J. (Coor.) (2006). **La Tutela frente al Acoso Moral: Laboral, Escolar, Familiar e Inmobiliario.** Thomson Aranzadi, España

Jansen V. **Control Social y Medios Alternativos para Solución de Conflictos.** Universidad de Carabobo, Valencia-Venezuela

Jauchen E. (2005). **Derechos del Imputado.** Rubinzal-Culzoni Editores, Buenos Aires, Argentina.

Ley de Policía de Investigaciones Penales. **Gaceta Oficial de la República de Venezuela Nº 5.262** (Extraordinario). Septiembre 11, 1998.

Ley Orgánica del Ministerio Público. **Gaceta Oficial Nº 5.262** (Extraordinario). Septiembre 11, 1998.

Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente, **Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Nº 5.266** (Extraordinario) Octubre 2, 1998.

Ley Orgánica sobre el derecho de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia. Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela, Extraordinario de fecha 19 de marzo de 2007

Legato M. (2005) **Porqué los Hombres nunca recuerdan y las Mujeres nunca Olvidan**. Urano, España.

Legislación de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género. Ley Orgánica 1/2004 y normativa estatal e internacional complementaria y de desarrollo. Tecnos, España.

Marín J. (Director) (2003). Legislación sobre Mediación Familiar. Editorial Tecnos. España

Ley sobre la Violencia Contra la Mujer y la Familia, **Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Nº 36.531** (Extraordinario) Agosto 19, 1998.

Llobet – Rivero (1989), **Comentarios al Código Penal de Costa Rica**. San José, Costa Rica.

Méndez, C. (2001). **Metodología. Diseño y Desarrollo del Proceso e Investigación**. (3ra. Edición). Mc Graw Hill. Bogotá

Mendoza, J. (1965). **Curso de Derecho Penal Venezolano. Compendio de Parte Especial**. Editorial Caracas, Venezuela.

Michelena, B. (2000). **Todo en el Proceso de Investigación**. Caracas.

Neuman E. (2005). **Víctimología. El rol de la víctima en los delitos convencionales y no convencionales**. Editorial Universidad. Argentina.

Neuman E. (2006) *Víctimología y Control Social*. Editorial Universidad. Buenos Aires. Argentina

Núñez, R. (1977), **Tratado de Derecho Penal, Parte Especial, Tomo IV**. Argentina.

Peña, J. (1984), **Metodología de la Investigación** . Caracas.

Pabón P. (2004) **La Familia y su Protección Jurídica**. Ediciones Doctrina y Ley LTDA. Colombia

Reina A. Director (2003). **Derecho Procesal Penal y Victimología**. Ediciones jurídicas cuyo, Mendoza, Argentina.

Sabino, C. (1992) **El Proceso de Investigación** editorial panapo. Caracas.

Sotelo H. y Otero M. (2007) **Mediación y Solución de Conflictos**, editorial Tecnos, España.

Suarez A. (2001) *El Debido Proceso Penal*, Universidad Externado de Colombia.

Tamarit J. y Villacampa C. (2006). **Victimología, Justicia Penal y Justicia Reparadora**. Universidad Santo Tomás. Colombia

Tamayo, M. (1998). **El Proceso de la Investigación Científica**. (3^a Ed.): Noriega Editores. Bogotá – Colombia