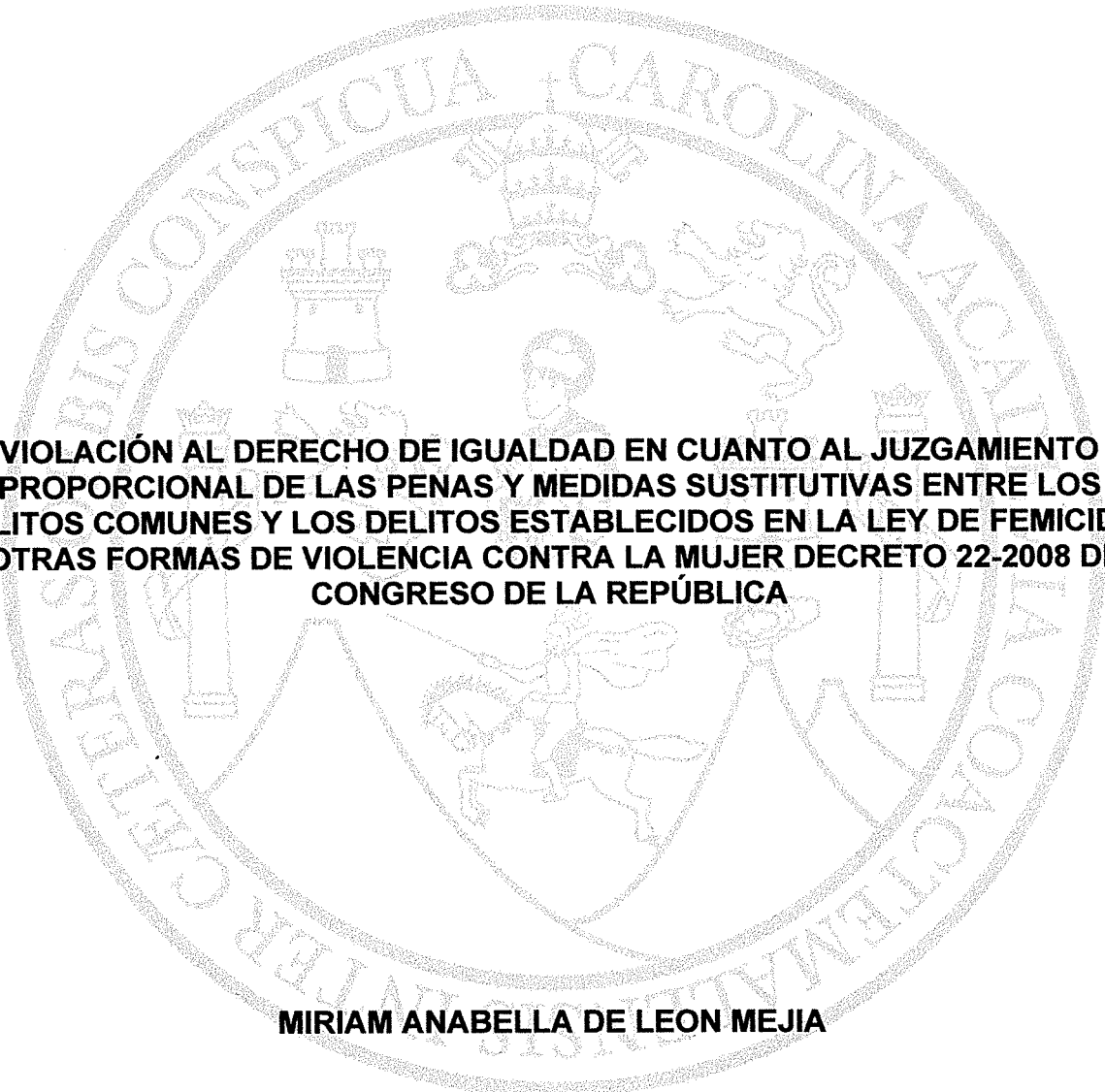


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



**VIOLACIÓN AL DERECHO DE IGUALDAD EN CUANTO AL JUZGAMIENTO
PROPORCIONAL DE LAS PENAS Y MEDIDAS SUSTITUTIVAS ENTRE LOS
DELITOS COMUNES Y LOS DELITOS ESTABLECIDOS EN LA LEY DE FEMICIDIO
Y OTRAS FORMAS DE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER DECRETO 22-2008 DEL
CONGRESO DE LA REPÚBLICA**

MIRIAM ANABELLA DE LEON MEJIA

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2024

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

**VIOLACIÓN AL DERECHO DE IGUALDAD EN CUANTO AL JUZGAMIENTO
PROPORCIONAL DE LAS PENAS Y MEDIDAS SUSTITUTIVAS ENTRE LOS
DELITOS COMUNES Y LOS DELITOS ESTABLECIDOS EN LA LEY DE FEMICIDIO
Y OTRAS FORMAS DE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER DECRETO 22-2008 DEL
CONGRESO DE LA REPÚBLICA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

MIRIAM ANABELLA DE LEON MEJIA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, noviembre de 2024

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

DECANO:	M.Sc. Henry Manuel Arriaga Contreras
VOCAL I:	Vacante
VOCAL II:	Lic. Rodolfo Barahona Jácome
VOCAL III:	Lic. Helmer Rolando Reyes García
VOCAL IV:	Lic. Javier Eduardo Sarmiento Cabrera
VOCAL V:	Br. Gustavo Adolfo Oróxm Aguilar
SECRETARIO:	Lic. Wilfredo Eliú Ramos Leonor

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



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS
PRIMER NIVEL EDIFICIO S-5

REPOSICIÓN POR: Corrección de datos
FECHA DE REPOSICIÓN: 23/11/2020



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. once de septiembre de dos mil veinte

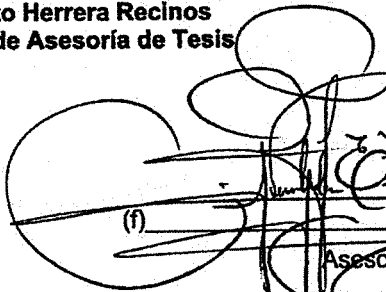
Atentamente pase al (a) profesional **NICOLAS BALAN ESTRADA**, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante **MIRIAM ANABELLA DE LEON MEJIA**, con carné **9514959** intitulado **VIOLACIÓN AL DERECHO DE IGUALDAD EN CUANTO AL JUZGAMIENTO PROPORCIONAL DE LAS PENAS Y MEDIDAS SUSTITUTIVAS ENTRE LOS DELITOS COMUNES Y LOS DELITOS DE FEMICIDIO**. Hago de su conocimiento que está facultado (a) para recomendar al (a) estudiante, la modificación del bosquejo preliminar de temas, las fuentes de consulta originalmente contempladas; así como, el título de tesis propuesto.

El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, la conclusión discursiva, y la bibliografía utilizada, si aprueba o desaprueba el trabajo de investigación. Expresamente declarará que no es pariente del (a) estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime pertinentes.

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.

Dr. Carlos Eberlito Herrera Recinos
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis

Fecha de recepción: 18 / Enero / 2021

(f)  

Asesor(a)
(Firma y Sello)



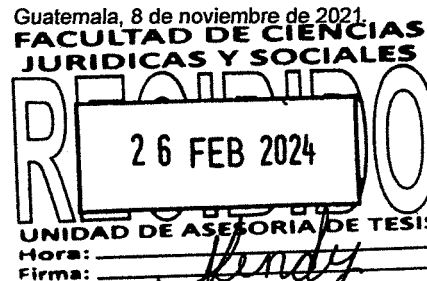
Lic. NICOLAS BALAN ESTRADA
Abogado y Notario

Juez "A" Juzgado Décimo Tercero Pluripersonal de Trabajo y Previsión Social
Boulevard Los Próceres 18-29 Zona 10 Centro de Justicia Laboral
Teléfono: 22905925, Celular 37366099
Correo: nbalan100973@hotmail.com



Doctor
Carlos Ebertito Herrera Recinos
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

Distinguido Doctor:



En atención al nombramiento como asesor de Tesis, de la Bachiller MIRIAM ANABELLA DE LEON MEJIA, me dirijo a usted, haciendo referencia a la misma, con el objeto de informar sobre mi labor y oportunamente emitir mi dictamen correspondiente; y habiendo asesorado el trabajo encomendado,

EXPONGO:

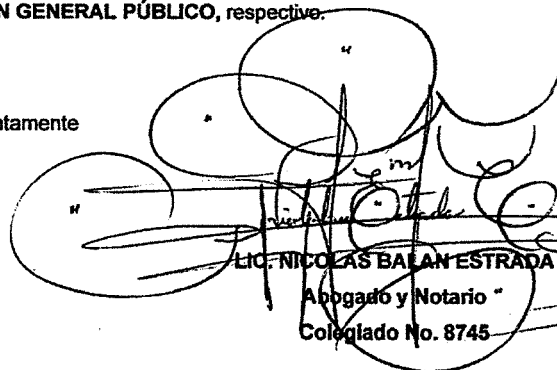
- A)** Respecto al nombre del trabajo de tesis: "VIOLACIÓN AL DERECHO DE IGUALDAD EN CUANTO AL JUZGAMIENTO PROPORCIONAL DE LAS PENAS Y MEDIDAS SUSTITUTIVAS ENTRE LOS DELITOS COMUNES Y LOS DELITOS DE FEMICIDIO", se hace necesario cambiar, debiendo nominársele de la siguiente manera: "VIOLACIÓN AL DERECHO DE IGUALDAD EN CUANTO AL JUZGAMIENTO PROPORCIONAL DE LAS PENAS Y MEDIDAS SUSTITUTIVAS ENTRE LOS DELITOS COMUNES Y LOS DELITOS ESTABLECIDOS EN LA LEY DE FEMICIDIO Y OTRAS FORMAS DE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER DECRETO 22-2008 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA".
- B)** Procedí a asesorar el trabajo de tesis, de la Bachiller de Leon Mejia, con quién tuvimos varias sesiones de trabajo, oportunidades en las que se discutieron varios aspectos, habiendo aceptado las recomendaciones que se le sugirieron, cumpliendo con el plan de trabajo que le sirvió de guía,
- C)** Respecto al contenido científico del presente trabajo, el análisis realizado sobre la violación al derecho de igualdad en cuanto al juzgamiento proporcional de las penas y medidas sustitutivas entre los delitos comunes y los delitos establecidos en la Ley de femicidio y otras formas de violencia contra la mujer Decreto 22-2008 del Congreso de la República, y la guía que describe circunstancias en que se presenta la misma, constituye un aporte científico fundamental para todas las instituciones gubernamentales del Estado de Guatemala y en especial a las Instituciones del Sector Justicia llamadas al respeto de los derechos Fundamentales de la persona humana.
- D)** El presente trabajo ha Sido elaborado, utilizando los métodos, inductivo, deductivo, analítico, jurídico, siendo los métodos científicos indicados por los tratadistas consultados por la bachiller, las técnicas de investigación y la redacción las apropiadas para el presente tema.
- E)** En las conclusiones, donde la Bachiller indica que al aplicar las penas y medidas sustitutivas como resultado del juzgamiento de los delitos establecidos en la Ley Contra el femicidio y otras formas de violencia contra la mujer, Decreto 22-2008 del Congreso de la República, concatenado a la aplicación de penas y medidas sustitutivas en los



delitos comunes, se vulneran los derechos fundamentales como el de igualdad, debido proceso y culpabilidad, y las recomendaciones sobre que es prioritaria una reforma a la ley en contra el femicidio y otras formas de violencia contra la mujer para limitar la amplia tipificación de los delitos y para reducir las penas de prisión; el cual debe ser abordado por una política criminal de prevención del Estado y no a través de leyes casuísticas que violan derechos fundamentales.

- F) En síntesis, el contenido del trabajo de tesis, se ajusta a las exigencias científicas y técnicas que se deben cumplir, de conformidad con la normativa respectiva; la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, la conclusión discursiva, bibliografía utilizada son congruentes con los temas desarrollados dentro de la investigación.
- G) Indico que, no me une parentesco alguno con la bachiller **MIRIAM ANABELLA DE LEON MEJIA**. En tal virtud emito **DICTAMEN FAVORABLE** al referido trabajo de tesis, a efecto de que continúe con el trámite respectivo, ya que el estudio desarrollado cumple con los requisitos establecidos en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis, de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, y del Examen General Público, y en consecuencia emito **DICTAMEN FAVORABLE**, pudiendo continuar el trámite correspondiente, para ser discutido en el **EXAMEN GENERAL PÚBLICO**, respectivo.

Atentamente


LIC. NICOLAS BALAN ESTRADA
Abogado y Notario
Colegiado No. 8745





USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala

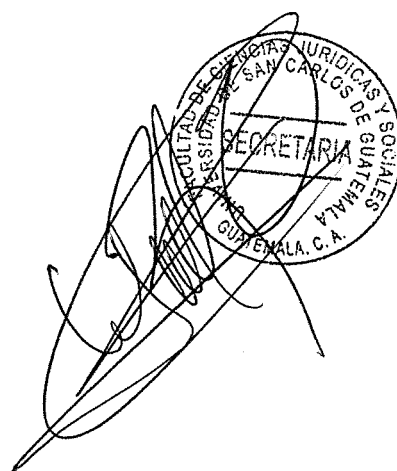
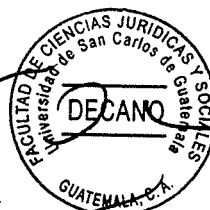
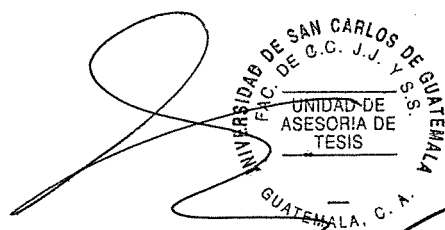


D.ORD. 229-2024

Decanatura de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala, siete de marzo de dos mil veinticuatro.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante, **MIRIAM ANABELLA DE LEON MEJIA**, titulado **VIOLACIÓN AL DERECHO DE IGUALDAD EN CUANTO AL JUZGAMIENTO PROPORCIONAL DE LAS PENAS Y MEDIDAS SUSTITUTIVAS ENTRE LOS DELITOS COMUNES Y LOS DELITOS ESTABLECIDOS EN LA LEY DE FEMICIDIO Y OTRAS FORMAS DE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER DECRETO 22-2008 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA**. Artículos 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

HMAC/JIMR



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Edificio S-7, Ciudad Universitaria Zona 12 - Guatemala, Guatemala





DEDICATORIA

A DIOS:

Por darme vida para ver realizado mi sueño y porque de Él son todas las cosas.

A MI ESPOSO:

Sergio Armando Rodas Valenzuela QEPD, por su gran amor, comprensión, y apoyo incondicional, por promover siempre el alcanzar mis sueños. A ti todo mi amor y respeto, honro tu memoria entregando esta meta.

A MIS PADRES:

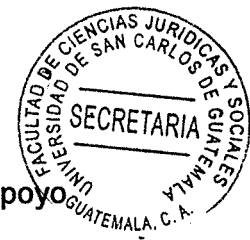
Héctor Luis de León QEPD y Elvira Mejía de De León QEPD, por sus esfuerzos y sus sabios consejos, por su esfuerzo en la provisión de mis estudios y por su confianza, honro su memoria entregando esta meta.

A MIS HIJOS:

Sergio Armando y Gerson Rizierie por ser una bendición de Dios para mi vida y la han llenado de amor y felicidad, por ser inspiración y motivación en la culminación de esta meta.

A MI NIETO:

Sergio Emilio por ser una bendición de Dios y fuente de alegría que me motiva a seguir adelante.



A MI HERMANO:

Luis Ernesto, por su amor fraternal y apoyo incondicional, y por todos esos momentos compartidos.

A MIS ABUELITOS:

José Luis Mejía Ayala QEPD y Rosa Velásquez de Mejía QEPD por su amor incondicional. por haber hecho de mi niñez una etapa llena de amor y enseñanzas, a honro su memoria entregando esta meta.,

A MI PRIMO:

Marco Tulio Aguilar Mejía, por su cariño incondicional.

A MIS AMIGOS:

Exhortarlos que busquen a Dios y espiguen éxitos profesionales.

A MI ASESOR:

Nicolas Balan Estrada, por transmitir sus conocimientos profesionales, al asesorar con dedicación y esmero el presente trabajo de tesis.

A:

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, de la Universidad de San Carlos de Guatemala, lugar que me brindo el pan del saber y donde obtuve grandes conocimientos.

A:

Mi Alma Mater la Tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala, fuente de conocimiento.



PRESENTACIÓN

El actual trabajo se elaboró utilizando los métodos inductivo, deductivo, analítico y jurídico; analizando las situaciones que pueden vulnerar los diferentes derechos del hombre, como sexo, ante la sociedad misma, volviéndose víctima de la desigualdad de derechos dentro de los delitos establecidos en La Ley de Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra la Mujer. Se encuadra dicho trabajo dentro de la rama del Derecho Penal, ya que es la jurisdicción correspondiente que es el encargado de perseguir los delitos encuadrados dentro de la Ley de Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra la Mujer, la cual le da el escudo necesario y la protección a la mujer, pero qué, contradice en sí lo dicho en la Constitución Política de la Republica de Guatemala.

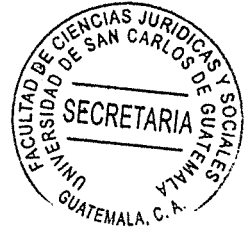
Por lo anteriormente dicho, se enfoca precisamente en el hombre como sujeto pasivo y a la mujer como sujeto activo quien, en la mayoría de los casos, hace mal uso de las leyes que la protegen para tomarlo como un elemento de auxilio ante diferentes situaciones que son utilizadas únicamente con el fin de dañar la integridad física, emocional, económica y legal del hombre. Se toma en cuenta entonces que, el objeto de estudio y análisis del trabajo es el derecho del hombre y la vulnerabilidad que sufre el mismo ante la desprotección de la ley penal, y la igualdad del hombre y la mujer, ante los derechos de la Constitución Política de la República de Guatemala.

Por tanto, el aporte académico de dicha investigación se centra en la aplicabilidad de la verdadera igualdad de derechos, como se estipula en la Constitución Política de la República de Guatemala, sin distinción de género.



HIPÓTESIS

El hombre se ha constituido como víctima del feminismo debido a que las leyes en la actualidad benefician a la mujer y la protegen de cualquier hecho, tergiversando así el ideal originario de las mismas, por un resentimiento histórico, provocando la reacción del hombre a través de su vulnerabilidad como elemento social. La sociedad guatemalteca deberá organizarse a efecto de solicitar al Organismo Legislativo promulgar leyes a favor del hombre, con el fin de equilibrar la balanza en cuanto a la equidad de género de conformidad con la Constitución Política de la República de Guatemala y proteger de cualquier hecho lamentable a ambos géneros y su vulnerabilidad como elemento social ante la Ley Contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra la Mujer Decreto 22-2008 del Congreso de la República de Guatemala.

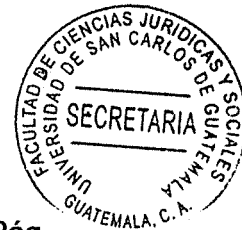


COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

Queda probado que la Ley Contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra la Mujer, viola, por principio y desde un inicio, el derecho de igualdad, al ser una ley dirigida para sancionar al hombre, y esta consigna logró que el ordenamiento penal normal quede apartado por esta ley especial, y la misma compele al juez especializado a condenar al hombre ante la ley.

Por tanto, el hombre se convierte en una víctima del sistema de leyes penales ante la sociedad y la desprotección que sufre ante la imposición de leyes que protegen especialmente a la mujer.

Esto exige entonces, al Estado, un equilibrio en la aplicación de las leyes y sanciones, para la sociedad, para que acoja y brinde la protección, tanto a hombres como a mujeres por igual, de acuerdo a lo establecido en la Constitución Política de la República de Guatemala.



ÍNDICE

Pág.

INTRODUCCIÓN.....	(i)
-------------------	-----

CAPÍTULO I

Cultura patriarcal.....	1
1. Antecedentes Históricos.....	1
1.1 Patrones de Crianza.....	1
1.1.1 Permisivo.....	3
1.1.2 Autoritario.....	4
1.1.3 Frustrante.....	4
1.1.4 Sobre protector.....	4
1.1.5 Democrático.....	5
1.1.6 Funcional.....	5
1.1.7 Machismo Cultural.....	5

CAPÍTULO II

2. Violencia Intrafamiliar.....	7
2.1 Tipos de Violencia.....	8
2.2 Verbal.....	8
2.3 Física.....	8
2.4 Psicológica.....	9
2.5 Económica.....	9

CAPÍTULO III

3. Análisis jurídico de la Ley Contra el Femicidio y otras Formas de Violencia Contra la Mujer de Guatemala, en el ordenamiento jurídico guatemalteco: La Ley Contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra la Mujer y la Constitución Política de la República de Guatemala.....	11
---	----

3.1 Inconstitucionalidades de las cuales adolece.....	12
3.2 Inconstitucionalidad general parcial planteada contra la Ley Contra El Femicidio y Otras Formas De Violencia Contra La Mujer en el año 2,011 y cómo fue resuelta.....	20
3.3 Análisis comparativo de la ley contra el Femicidio y los delitos y penas previstos en el Código Penal guatemalteco.....	24

CAPÍTULO IV

4. Prisión preventiva.....	31
4.1. Antecedentes Históricos.....	31
4.1.1. Desarrollo Histórico en Guatemala.....	33
4.2. Definición.....	37
4.3. Presupuestos de la Prisión Preventiva.....	39
4.3.1. Motivos Racionales suficientes para creer que el Imputado participó en un delito.....	40
4.3.2. Peligro de Fuga.....	40
4.3.3. Peligro de Obstaculización de la Averiguación de la verdad....	41
4.4. Condiciones del Encarcelamiento.....	41
4.5. Duración del Encarcelamiento.....	42
4.6 Importancia de la Prisión Preventiva.....	43
4.7. Finalidades de la Prisión Preventiva.....	44
4.8. Medidas Sustitutivas de la Prisión Preventiva.....	47
4.8.1. Reseña Histórica de las Medidas Sustitutivas.....	47
4.8.2. Concepto de las Medidas Sustitutivas.....	50
4.8.3. Características de las Medidas Sustitutivas.....	51
4.8.4. Naturaleza Jurídica de las Medidsa Sustitutivas.....	52
4.8.5. Importancia de las Medidas Sustitutivas.....	52
4.8.6. Finalidades de las Medidas Sustitutivas.....	52

CAPÍTULO V

5. El Derecho Penal - Procesal del enemigo en la Ley Contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra la Mujer, de Guatemala, decreto número 22-2008.....	55
---	----

CAPÍTULO VI

6. Formas en que se ve afectado el hombre en sus diferentes ámbitos con motivo de la desigualdad en la aplicación de penas y medidas sustitutivas en el juzgamiento por el delito de femicidio.....	69
6.1 Psicológico.....	69
6.2 Social.....	70
6.3 Físico.....	70
6.4 Económico.....	71
6.5 Laboral.....	72
6.6 Relaciones de poder.....	72
.Cómo sensibilizar a la sociedad guatemalteca en cuanto a la vulnerabilidad del hombre ante el perjuicio de la mujer?	74
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	75
BIBLIOGRAFÍA.....	77



INTRODUCCIÓN

La Constitución Política de la República de Guatemala en su Artículo 4º, garantiza la igualdad de derechos de todos los seres humanos, y que el hombre y la mujer, cualquiera que sea su estado civil tienen iguales oportunidades y responsabilidades. En los últimos años en Guatemala se han implementado una serie de programas y leyes en defensa de los derechos de las mujeres, creándose instituciones estatales dedicadas a implementar políticas a favor de los derechos de las mujeres que abren una brecha en un sistema para regular la equidad entre los géneros.

Guatemala firmó distintos convenios internacionales para perseguir penalmente los delitos en contra de la mujer; y en el año 2008 entra en vigor la “Ley Contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra la Mujer”, Decreto 22-2,008 del Congreso de la República. Esta ley especial, tiene un profundo enfoque de género, y conceptualiza términos inéditos, y nuevos delitos como: femicidio, violencia contra la mujer y violencia económica. En esta ley el enemigo es el hombre, y por esto es perseguido penalmente, con tipos penales abiertos para acciones, que si las cometiera una mujer, no encontrarían la misma respuesta punitiva.

Esta ley especial prevé nuevos tipos penales, y una de sus novedades es que la simple denuncia que haga una mujer en la que solicite medidas de seguridad tiene su otorgamiento automático, con otra serie de violaciones a garantías básicas del proceso en contra del hombre, con penas de prisión altas y con una aplicación desproporcionada de medidas sustitutivas, para delitos comunes.

Uno de los primeros derechos que vulnera esta ley es el derecho de igualdad. Esta ley fue creada para proteger a las mujeres y sancionar penalmente a los hombres. Los defensores de la ley argumentan que esta ley lo que busca es ubicar en una posición de igualdad a la mujer que, por razones históricas culturales, ha estado siempre en una posición de desventaja en cuanto al hombre. También sostienen que el Estado de Guatemala se ha comprometido internacionalmente a erradicar toda forma de discriminación contra la mujer y, por tanto, la violencia en contra de la misma.

La tesis consta de seis capítulos así, en el primer capítulo se investigó sobre la cultura patriarcal, el capítulo segundo, la violencia intrafamiliar; en el capítulo tercero se realizó un análisis jurídico de la Ley Contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia contra la Mujer de Guatemala, en el ordenamiento jurídico guatemalteco; el capítulo cuarto, la Prisión preventiva; el capítulo cinco el Derecho Penal - Procesal del enemigo en la Ley Contra El Femicidio y Otras Formas De Violencia Contra La Mujer, de Guatemala, decreto número 22-2008; y finalmente el capítulo sexto, las formas en que se ha afectado el hombre en sus diferentes ámbitos con motivo de la desigualdad en la aplicación de penas y medidas sustitutivas en el juzgamiento por el delito de femicidio.

Por tanto, la solución no es crear una ley especial para tutelar derechos de un género, sino que el Estado tenga la capacidad de crear los mecanismos para proteger a todos por igual. La incompetencia del Estado no se soluciona por la promulgación de una ley como esta. Al respecto, no obstante se pretende proteger a la mujer de forma especial sino castigar al agresor cuando es hombre.

CAPÍTULO I

Cultura patriarcal

Es una sociedad patriarcal aquella construcción sociocultural que otorga al hombre preeminencia, autoridad y ventajas por sobre la mujer, quien queda en una relación de subordinación y dependencia, denominada patriarcado, en este sistema se crea una situación de desigualdad estructural basada en la pertenencia a determinado sexo biológico. En ese sentido, mantiene la subordinación e invisibilización de las mujeres y todo aquello considerado como femenino.

1. Antecedentes históricos

El desarrollo de la agricultura durante el periodo neolítico impulsó el intercambio de mujeres entre las tribus, no sólo como una manera de evitar guerras constantes mediante alianzas matrimoniales, sino porque las comunidades con más mujeres podían reproducir más niños. A diferencia de las escaseces en las comunidades cazadoras y recolectoras, los agricultores podían emplear mano de obra infantil para incrementar la producción y estimular excedentes. Las mujeres se convirtieron en un recurso que los hombres obtenían de las constantes luchas entre comunidades, adueñándose también de las tierras. Dando origen a la unidad básica de la familia patriarcal, que expresaba y generaba constantemente sus normas y valores.

1.1 Patrones de crianza

Los patrones de crianza se definen como “aquellas costumbres de cómo los padres crían, cuidan y educan a sus hijos, estas se transmiten de generación en generación”.

Los patrones de crianza son el resultado de la Transmisión generacional¹, que son formas de cuidar y educar a los hijos e hijas definidas culturalmente, basadas en normas y reglas de carácter moral, con valores reconocidos y aceptadas por la mayoría de los padres o tutores de los niños. Este tipo de transmisiones han sido variadas, es decir, en cada núcleo familiar se han manejado diversos tipos de metodologías para educar y criar a los hijos.

Es importante mencionar que el autoritarismo, injusticia, discriminación y violencia han sido fuertes y constantes en la práctica cotidiana de la vida social guatemalteca. Estos aspectos han determinado muchos de los rasgos culturales de la familia, de sus relaciones internas y, por lo tanto, de las formas o patrones de crianza. La referencia de la conducta pedagógica de padres y maestros es una compleja combinación de las aspiraciones individuales y/o sociales de los adultos respecto a los niños, de los rasgos culturales de las diferentes comunidades que la integran y de las situaciones que vive la sociedad en determinada época.

Como consecuencia, la cotidianidad del uso de la violencia se ha legitimado en el seno de la familia, la escuela y las instituciones para niños. La crianza del niño puede presentar múltiples manifestaciones de cariño, respeto, solidaridad, comunicación, protección y unión, típicas de las familias latinoamericanas. Pero igualmente estos aspectos de la crianza se combinan con castigos y malos tratos, como métodos orientadores de la práctica de la disciplina y de control de la conducta de los

¹ Mejía de Camargo, Sonia. (1999) **Patrones de crianza para el buen trato de la niñez**. Santafé, Bogotá.

miembros jóvenes de la familia. “En la sociedad guatemalteca, la familia es la figura principal en las funciones de cuidado, crianza, socialización de valores y prácticas morales de los niños y jóvenes”.²

Dentro de ella, el padre y la madre son los reguladores de los hábitos y buenas costumbres en el niño. Ellos representan la autoridad y personifican a quien decide la necesidad de sancionar al niño, establece el tipo de castigo y ejecuta las sanciones y la manera en que se aplican. Las pautas educativas de crianza con dosis de violencia hacia el niño son ampliamente aceptadas como mecanismos que permiten alcanzar objetivos disciplinarios. El maltrato es justificado y se consolida la idea de que la intención es el bienestar del niño, aunque esta sufra daños físicos y emocionales severos. La apariencia disciplinaria de los malos tratos oculta los casos en que el exceso y crueldad del castigo atentan contra la vida del niño o niña.

Ahora bien, los patrones de crianza tienen características que nos permite identificar el que se manifiesta en cada familia:

1.1.1 Permisivo

Éste se caracteriza por la carencia de carácter o interés en criar y guiar a los hijos. Los hijos no perciben límites y pueden hacer lo que quieran. Este tipo de crianza se enfoca en el descontrol, en este no se le exige al niño, cada quien hace lo que quiere,

² Zepeda, R. (Enero-marzo 1994) **Los desafíos de la familia en Guatemala**. En voces del tiempo. #9. Guatemala.

no hay reglas y si las hay son muy pocas; lo que hace obtener niños con el siguiente perfil: agresivos, mentirosos, desobedientes, inmaduros, inadaptados y frustrados.³

1.1.2 Autoritario

En contraste con el anterior, los padres son demasiado castrantes y exigentes, limitando en extremo a los hijos, impidiendo que éstos se desarrollen de manera individual.

1.1.3 Frustrante

Padres que critican constantemente a los hijos sobre las metas que no se alcanzan. Se caracterizan por criticar constantemente a los hijos, minimizarlos o castigarlos por cualquier motivo que les disguste, tienden a pensar que sus hijos no son válidos para nada, quizá porque sus expectativas hacia ellos son demasiado altas.⁴

1.1.4 Sobre protector

Padres que hacen lo posible por facilitarle la vida a los hijos, haciendo todo por ellos.

³ Robertiello, Richard C. (1997). **Abrázalos estrechamente y después déjalos ir**. Ediciones Diana. México.

⁴ García Sajcap, Olga Beatriz. (Octubre 2007). **El rol de la familia en los patrones de crianza y la transmisión de valores en las nuevas generaciones**. Escuela de Trabajo Social USAC. Guatemala.

1.1.5 Democrático

Padres que respetan lo que piensan y sienten los hijos.

1.1.6 Funcional

Padres que educan a los hijos con amor, educación asertiva, orientación y diálogo. Constituye la alternativa positiva de educar a los hijos e hijas permitiendo “cambiar los regaños, golpes, gritos y amenazas por el diálogo, amor, la comunicación asertiva, la orientación, firmeza con amor en la toma de decisiones que afectan a los hijos, predicar con el ejemplo, confianza, entre otros.”⁵ Cada familia aplica diferentes patrones de crianza, según el conocimiento y la experiencia que hayan tenido de cómo educar a los hijos.

1.1.7 Machismo cultural

El machismo se ha considerado como una ideología que engloba a un conjunto de actitudes, conductas, prácticas sociales y creencias destinadas a promover la superioridad del hombre sobre la mujer. En países, como Latinoamérica, aún se mantiene arraigado el concepto del machismo en la sociedad. El macho, el verdadero hombre según la cultura hispana, debe tener ciertas características para que se lo considere como tal y no como afeminado u hombre a medias. Las características sobresalientes del macho con su heterosexualidad y su agresividad. El hombre debe

⁵ Mejía de Camargo, Sonia. (1999) **Patrones de crianza para el buen trato de la niñez**. Santafé, Bogotá.

resaltar y demostrar su capacidad fálica. Mientras más grandes sean sus órganos sexuales y más activamente se entregue a la relación sexual, más macho será.

Un ejemplo del trato convencional que se le dispensaba a la mujer en la Atenas clásica, lo da Platón en su diálogo Menón, cuando este dice: “Si quieres, en cambio, la virtud de la mujer, no es difícil responder que es necesario que ésta administre bien la casa, conservando lo que está en su interior y siendo obediente al marido”.⁶ El machismo se ha marcado desde la política hasta la religión, imponiendo así la importancia masculina sobre cualquier otro género. En la actualidad, el machismo ha sido recriminado y criticado, de tal manera que éste ha sido motivo de procesos judiciales en los que los hombres han quedado a dispensa de la justicia por las prácticas patriarcales inculcadas por sus antecesores.

Si bien, las teorías de los fenómenos sociales no bastan con una mención cómo se ha hecho hasta el momento. El micromachismo, que comprende con un amplio abanico de maniobras interpersonales y se señalaría como la base y caldo de cultivo de las demás formas de la violencia de género o misoginia: maltrato psicológico, emocional, físico, sexual y económico, que serían normalizados. El abuso de privilegios y de otros beneficios otorgados por la sociedad al género masculino, llevó a una revolución ideológica en la que la mujer sintiera la necesidad de despertar su petición por la libertad, dando como consecuencia el movimiento feminista.

⁶ **Menón**». *Diálogos II*. 71e: Editorial Gredos. 2007. p. 281. ISBN 978-84-473-5020-9.

CAPÍTULO II

2. Violencia intrafamiliar

La Violencia se considera como el empleo de la fuerza para alcanzar un objetivo. Coacción que se lleva a cabo sobre otro u otros ya sea mediante la fuerza física, la amenaza, la intimidación, manipulación o diferentes formas de presión psicológica con el fin que actúen según pretende el que usa la violencia.⁷ La Organización Mundial de la Salud define la violencia como: 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.

La definición anterior, comprende tanto la violencia interpersonal como el comportamiento suicida y los conflictos armados. También acoge una amplia gama de actos que van más allá del acto físico para incluir las amenazas e intimidaciones. Además de la muerte y las lesiones, la definición abarca también las consecuencias del comportamiento violento, menos notorias, como los daños psíquicos, privaciones y deficiencias del desarrollo que comprometan el bienestar de los individuos, las familias y las comunidades.⁸

⁷ Ander Egg, Ezequiel. (1995). **Diccionario de Trabajo Social**. Editorial Lumen. Buenos Aires, Argentina.

⁸ Organización Mundial de la Salud. (Enero de 2014). **Maltrato infantil**. Nota descriptiva N.º 150.

2.1 Tipos de violencia

La tipificación de la violencia como tal, presenta una diversidad muy amplia, no precisamente se debe evidenciar una marca.

2.2 Verbal

La violencia verbal es una forma de agresión que muchas veces pasa inadvertida; sin embargo, las lesiones causadas por este tipo de maltrato son tan dolorosas como las que dejan la violencia física, incluso son más difíciles de sanar. Puede ser confundida con un simple conflicto de relación; es una violación a la integridad de la persona afectada, pues pone en riesgo la salud mental de la víctima. Por lo general el abusador niega su conducta, este abuso se realiza a puerta cerrada, cuando el abusador se encuentra solo con su víctima. Por eso no es de extrañar que la persona que abusa sea más llevadera en público. Es importante señalar que, en el caso de parejas, se considera abuso intrafamiliar, y es sumamente común que los hijos, si los hay, sean testigos de esta violencia, resultandos afectados ellos también.⁹

2.3 Física

Una persona agresiva, si no puede controlarse, puede llegar a cometer actos de violencia física. Entre las consecuencias que origina la violencia física están: homicidio, lesiones graves, suicidio, miedo, ansiedad, vergüenza, odio entre otras.

⁹ <https://hoy.com.do/la-violencia-verbal/>

2.4 Psicológica

Se le designa como el uso deliberado del abuso psicológico, incluyendo el maltrato verbal, acoso, aislamiento y privación de los recursos físicos, financieros y personales, para controlar y manipular a la pareja o al ambiente más cercano. Hay violencia cuando se ataca la integridad emocional o espiritual de una persona y no sólo es violencia el abuso físico, los golpes, o las heridas; más terrible es la violencia psicológica por el trauma que causa porque todo el mundo no la puede ver. La violencia psicológica es, despreciar a la persona maltratada, insultarla de tal manera, que llega un momento en que esa persona maltratada en su psiquis cree que se merece el maltrato. Por eso prefieren mantenerlos en secreto y así esa situación puede prolongarse durante años.

2.5 Económica

La violencia intrafamiliar o en pareja tiene más de una cara, no solo palabras toscas, golpes o violencia sexual, la limitación del dinero y el patrimonio también es una manera de agresión más común de lo que parece. La violencia económica es toda acción efectuada por un individuo que afecta la supervivencia económica de otro. Al igual que las demás formas de violencia, su función es generar dependencia y temor, que ayudan a reforzar la primacía del varón, en un esquema de desigualdad de género.



CAPÍTULO III

3. Análisis jurídico de la Ley Contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra la Mujer de Guatemala, en el ordenamiento jurídico guatemalteco: La Ley Contra El Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra la Mujer y la Constitución Política de la República de Guatemala.

Desde que la Ley Contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra la Mujer, estuvo en su proceso de aprobación en el Congreso de la República de Guatemala, hubo muchas opiniones que manifestaban que ésta adolecía de varias regulaciones inconstitucionales y que habría muchas acciones de inconstitucionalidad que se plantearían en contra de ella en cuanto entrara en vigor. La realidad es que casi trece años después de que esta ley está vigente, solamente se planteó en contra de ella una inconstitucionalidad general parcial, la cual estaba fundamentada de forma muy deficiente como se analizará en este capítulo.

Y la misma fue declarada sin lugar. Aparte de esta acción, se han presentado algunas inconstitucionalidades en caso concreto, las cuales han seguido la misma suerte: no han logrado que sean declaradas con lugar. A continuación, un análisis de la Ley Contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra la Mujer, confrontada con los derechos que tutela la Carta Magna.

3.1 Inconstitucionalidades de las cuales adolece

Uno de los primeros derechos que vulnera esta ley es el derecho de igualdad. Esta ley fue creada para proteger a las mujeres y sancionar penalmente a los hombres. Los defensores de la ley argumentan que esta ley lo que busca es ubicar en una posición de igualdad a la mujer que, por razones históricas culturales, ha estado siempre en una posición de desventaja en cuanto al hombre.¹⁰ También sostienen que el Estado de Guatemala se ha comprometido internacionalmente a erradicar toda forma de discriminación contra la mujer y, por tanto, la violencia en contra de la misma.

La misma ley menciona estas convenciones: la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer. El Artículo 1º de la Ley de Femicidio estipula: “la presente ley tiene como objeto garantizar la vida, la libertad, la integridad, la dignidad, la protección y la igualdad de todas las mujeres ante la ley...” “El fin es promover e implementar disposiciones orientadas a la erradicación de la violencia física, psicológica, sexual, económica o cualquier tipo de coacción en contra de las mujeres...”

Mientras que la Constitución Política de la República de Guatemala, que es la ley suprema de la nación, tutela la igualdad de todos los habitantes de la República de

¹⁰ COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Capítulo V: La situación de la mujer. [en línea]. [s.f]. 1 p. [Consulta: 06-06-2014]

Guatemala: mujeres y hombres.¹¹ Se puede entender que la Constitución Política de la República de Guatemala es bastante clara en lo que se refiere a la igualdad de las personas, y por ende al hombre y la mujer. La propia Constitución Política de la República de Guatemala ya provee los mecanismos que obligan al Estado a proteger a las personas y velar por su bienestar, sea del género que sea.

Por tanto, la solución no es crear una ley especial para tutelar derechos de un género, si no que el Estado tenga la capacidad de crear los mecanismos para proteger a todos por igual. La incompetencia del Estado en este sentido, no se ve solucionada por la promulgación de una ley como esta. Al respecto, se cita lo siguiente: No obstante se pretende proteger a la mujer de forma especial porque generalmente es la víctima en estos delitos. Esto se traduce en un mayor castigo del agresor cuando es hombre, pero únicamente en el ámbito de la relación de pareja.

Si la discriminación se estableciera con carácter general y en cualquier ámbito sin duda constituiría un Derecho penal de autor. Pero ¿es un Derecho penal de autor reducir la discriminación a una parte de relaciones hombre-mujer determinada, la de relación de pareja, aun cuando la pretensión principal sea la de proteger de un modo especial a la mujer? En realidad, solo de una forma indirecta se protege a la víctima mujer frente a futuras agresiones, pero no frente a la ya realizada por la que se hace

¹¹ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA. **Artículo 1º.- Protección a la persona.** El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y la familia; su fin supremo es la realización del bien común.

intervenir al Derecho penal y a sus consecuencias jurídico-penales. Lo cierto es que el efecto inmediato de la discriminación es la agravación de la ley penal al autor.”¹²

Las estadísticas demuestran que desde que entró en vigor la Ley Contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra la Mujer no han descendido las muertes violentas de mujeres, ni mucho menos la violencia contra la mujer. Según nota reciente: En 439% se incrementó la cantidad de denuncias por violencia intrafamiliar desde el 2004 al 2013, según un informe del Instituto Nacional de Estadística -INE-, lo que, según expertos, demuestra que en el hogar hay mayor número de víctimas.¹³ Es muy fácil darse cuenta de que una manifestación política, a través de una ley, no es la solución.

Otros de los derechos que vulnera la Ley Contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra la Mujer son los derechos de defensa y presunción de inocencia, previstos en la Carta Magna. La violación más notoria se puede advertir en el Artículo 9º, segundo párrafo de la Ley, el cual dice: “Con la sola denuncia del hecho de violencia en el ámbito privado, el órgano jurisdiccional que la conozca deberá dictar las medidas de seguridad a que se refiere el Artículo 7 de la Ley Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar, pudiéndose aplicar a la mujer que sea víctima de los delitos establecidos en la presente ley, aun cuando el agresor no sea su pariente.”

¹² BOLDOVA PASAMAR, Miguel Ángel y RUEDA MARTÍN, Ma Ángeles. **La discriminación positiva de la mujer en el ámbito penal** [en línea].

¹³ **Violencia en casa ha subido 439%**. Diario Prensa Libre. Guatemala, viernes 18 de julio de 2014. Página 10.

Confrontando esta disposición, con los Artículos siguientes: Artículo 12º. Derecho de defensa. “La defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido.” Artículo 14º. Presunción de inocencia y publicidad del proceso.” Toda persona es inocente, mientras no se le haya declarado responsable judicialmente, en sentencia debidamente ejecutoriada.”

Se demuestra de esa forma que la disposición de la Ley Contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra la Mujer de ordenar una medida de seguridad en contra del denunciado, con la sola denuncia, es una arbitrariedad propia de un régimen totalitario. Queda totalmente ignorado el derecho de defensa. Se dicta una de esas medidas y el denunciado se debe defender después. Es él quien debe probar su inocencia, para que se revierta la medida que ya se le dictó. En la práctica, los tribunales, tanto de familia como penales, están dictando este tipo de medidas, diariamente, obedeciendo al Artículo 9º de la Ley Contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra la Mujer.

Lo más común es que una mujer que tiene procesos en los tribunales de familia contra su cónyuge solicite una de estas medidas para que su cónyuge no pueda ver a sus hijos. Del prontuario de medidas que el Artículo 7 de la Ley Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar prevé, esta es una de las más recurrentes. Y la razón es que la mujer pide una medida de protección para que el cónyuge no se le acerque, pero al hacer esto también está evitando que el hombre

vea a sus hijos, ya que, si él llega al hogar o donde ella esté, en cualquier momento ella puede llamar a la policía y mostrar la orden para que él no se le acerque, y sea detenido.

Este tipo de medidas pueden otorgarla de un plazo que va de tres hasta seis meses, y la denunciante puede pedir su prórroga, y así ad perpetuam, lo que la convierte en una medida autoritaria que no tiene cabida en un Estado de Derecho. La otra inconstitucionalidad es que la Constitución Política de la República de Guatemala, en el segundo párrafo del Artículo 12º establece que: “Ninguna persona puede ser juzgada por Tribunales Especiales, o secretos, ni por procedimientos que no estén preestablecidos legalmente.” Mientras que la Ley Contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra la Mujer regula lo siguiente:

Artículo 15º. Creación de los órganos jurisdiccionales especializados. “La Corte Suprema de Justicia implementará órganos jurisdiccionales especializados que deberán conocer los delitos establecidos en la presente ley”. Artículo 21º. Asignaciones presupuestarias: El Ministerio de Finanzas Públicas deberá asignar los recursos dentro del Presupuesto de Ingresos y Egresos del Estado, para el cumplimiento de la presente ley, con relación a los siguientes aspectos: c) Creación de órganos especializados para el conocimiento de los delitos contra la vida e integridad de la mujer.”

Los que impulsaron la ley aluden que este tipo de delitos contra la mujer deben ser conocidos por órganos especializados, ya que, si se quedan en los tribunales penales

normales, provoca que se invisibilice el problema de género y en consecuencia, a la víctima. Es decir, el pecado original sigue siendo el haber creado una ley especial, que persigue hombres, y crea una clase especial de delitos. Se puede citar como algo muy similar el informe del Poder Judicial acerca del anteproyecto de la Ley Integral de Violencia contra las mujeres, el cual decía: El Anteproyecto convierte delitos comunes en delitos especiales por razón de la cualidad sexual del sujeto activo como ya ocurriera, por ejemplo, con los Códigos predemocráticos con ciertos delitos contra la honestidad, cuyo sujeto pasivo era solo la mujer.

Esta división de los delitos en función del sexo del sujeto activo no solo se contiene en el Artículo 33 del texto – que introduce el nuevo Artículo 87 ter 1.a) “de la Ley Orgánica del Poder Judicial- a la hora de atribuir competencia a los proyectados Juzgados de Violencia sobre la mujer, sino en la propia tipificación de ilícitos penales con sujeto activo varón, que sólo pueden ser cometidos por el hombre con exclusión de las mujeres”.¹⁴ Por lo que no sorprende que las violaciones constitucionales continúen al exigir la ley tribunales especializados para el conocimiento de este tipo de causas. Está claro que la Constitución Política de la República de Guatemala prohíbe tribunales especiales.

La defensa de los que están a favor de la Ley Contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra la Mujer se sostiene en que la Constitución Política de la República de Guatemala se refería a la época del conflicto armado en Guatemala, en que el

¹⁴ CONSEJO DEL PODER JUDICIAL DE ESPAÑA [en línea]. Informe del 24 de junio del 2004, 41 p. [Consulta: 26- 05-2014].

Estado en algún período en especial –de gobierno militar de facto- creó tribunales de jueces sin rostro que condenaron de manera sumaria a presuntos delincuentes. Sobre esta especialización, también se puede citar lo que opinó en su momento el Consejo del Poder Judicial de España, dentro del contexto ya explicado:

“Por ello, el Consejo valora positivamente acudir a la idea de especialización pero funcional, primero, la creación de unos órganos específicos más allá de la pura especialización funcional y, en segundo lugar y por razón de lo dicho hasta ahora, el establecimiento de una suerte de jurisdicción especial por razón del sexo de una de las partes, algo propio del Antiguo Régimen y afortunadamente superado ya a lo largo del siglo XIX.”¹⁵ Por lo que es un gran error confundir, estos conceptos, ya que tan totalitaria es esta norma, como las disposiciones de los gobiernos militares que tanto critican, y vulnera preceptos constitucionales al insistir en la especialidad que debe tener la materia de género, ya que la ley en mención es una respuesta a los convenios internacionales a los que se ha comprometido Guatemala.

En la ley esto se menciona desde su inicio, en los considerandos, y al finalizar, en el Artículo 26, al mencionar como fuentes de interpretación de la Ley Contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra la Mujer, entre otros, los convenios y tratados internacionales sobre derechos humanos, en particular: la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer¹⁶ y la Convención

¹⁵ Op. cit. páginas 49 y 50.

¹⁶ NACIONES UNIDAS. OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS – OACNUDH/GUATEMALA. *Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*. Guatemala: 2007, pp. 9 y 10. “Artículo 2.

Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer. Guatemala tiene la singularidad de ser vulnerable, por la inestabilidad de su historia política, por su pasado violento y años de guerra, así como los gobiernos militares que provocaron un estigma, que el país aún arrastra como un lastre.

Esto hace que el país, a pesar de ser soberano, se vea sometido a condicionamientos de algunos países de la comunidad internacional, países amigos o países cooperantes, que influyen en las decisiones de un país del tercer mundo como Guatemala. La Ley Contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra la Mujer es uno de estos productos, resultado de las obligaciones internacionales que Guatemala ha aceptado. La Constitución Política de la República de Guatemala dice en su Artículo 46.- "Preeminencia del Derecho Internacional. Se establece el principio general de que, en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificado por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno".

La Corte de Constitucionalidad ya ha resuelto, que esta normativa internacional tiene preeminencia sobre el ordenamiento jurídico interno, pero no sobre la Constitución Política de la República de Guatemala. En sentencia de fecha 19 de octubre de 1990, del expediente 280-90, esta Corte resolvió: "El Artículo 46 jerarquiza tales derechos humanos con rango superior a la legislación ordinaria o derivada, pero no puede reconocérsele ninguna superioridad sobre la Constitución Política de la República de Guatemala, porque si tales derechos, guardan armonía con la misma, entonces su ingreso al sistema normativo no tiene problema, pero si entraren en contradicción con la Carta Magna, su efecto sería modificador o derogatorio, lo cual provocaría conflicto

con las cláusulas de la misma que garantizan su rigidez y superioridad y con la disposición que únicamente el poder constituyente o el referendo popular, según sea el caso tienen facultad reformadora de la Constitución Política de la República de Guatemala.”

En tal virtud, no se puede aceptar que estos convenios, inspiren una ley, como la Ley Contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra la Mujer, que viene a contrariar de forma grave y preocupante, derechos fundamentales que tutela la Carta Magna.

3.2 Inconstitucionalidad parcial planteada contra la Ley Contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra la Mujer en el año 2,011 y cómo fue resuelta

En el año 2,011 se planteó la única inconstitucionalidad parcial que hasta el momento se ha interpuesto en contra de la Ley Contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra la Mujer. Los interponentes de la acción cometieron el error de no cumplir con un requisito básico de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad Artículo 135 y del Acuerdo 4-89 de esa Corte Artículo 29 que exigen exponer en forma razonada los motivos que se alegan de inconstitucionalidad de la norma impugnada, y confrontarlos con la norma constitucional que se aduce violentada. Los abogados no cumplieron con este requisito.

Y con base a eso la Corte de Constitucionalidad no entró a conocer el fondo del recurso con relación a la presunta violación de la mayoría de los Artículos 1º, 4º, 12, 29, 44, 47, 66, 175 y 217 constitucionales, que se alega transgrede la Ley Contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra la Mujer. La Corte solamente entró a conocer dos situaciones: a) Que los postulantes alegaron que los Artículos 7 y 8 de la Ley Contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra la Mujer son discriminatorios porque en ellos se regula los delitos de Violencia contra la mujer - física, sexual o psicológica- y de Violencia económica, respectivamente, violándose el derecho de igualdad previsto en el Artículo 4º constitucional; y, b) Que el Artículo 5 de la Ley Contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra la Mujer, establece que los delitos previstos allí son de orden público, y que viola el Artículo 29 de la Constitución Política De La República De Guatemala.

La Corte de Constitucionalidad basó sus consideraciones en dos inconstitucionalidades en caso concreto resueltas con anterioridad, y reiteró esos argumentos diciendo que no es inconstitucional que la Ley Contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra la Mujer prevea que los delitos son de acción pública, y no dio la razón a los postulantes que alegaban que la víctima tiene derecho a desistir de su denuncia y el Estado debe permitir su derecho a hacerlo. La Corte de Constitucionalidad sostuvo que el Estado de Guatemala, con base a los compromisos internacionales adquiridos a través de los convenios y tratados suscritos ha dado especial interés a la persecución de estos delitos, razón por la cual se obliga, a dar seguimiento a este tipo de casos.

Al parecer el planteamiento de los abogados que interpusieron la inconstitucionalidad es muy débil ya que confrontan el Artículo 5º delitos de acción pública- de la Ley Contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra la Mujer con el Artículo Constitucional que se refiere al libre acceso a los tribunales y dependencias del Estado, que es el Artículo 29. Se considera que no tiene sentido, teniendo más argumentaciones que pudieron haber formulado, la primera de las dos que hacen es vacía e incoherente, no tiene que ver lo que alegan con la presunta norma constitucional violada.

En cuanto al otro planteamiento que analizo la Corte, la violación al derecho de igualdad en los delitos previstos en los Artículos 7º y 8º, la Corte repite la doctrina que hace eco que se tomó en cuenta por parte del legislador las históricas relaciones de desigualdad de poder entre hombre y mujer, que culturalmente se ha perpetuado, y la ley pretende equiparar a través de esta vía jurídica a la mujer. Para fundamentar esto la Corte de Constitucionalidad cita un extracto de la sentencia del Tribunal Constitucional español del 12 de enero del 2011, con una distancia de un mes y días, a la sentencia dictada por el máximo tribunal guatemalteco, que dice:

No resulta reprochable el entendimiento legislativo referente a que una agresión supone un daño mayor en la víctima cuando el agresor actúa conforme a una pauta cultural, un efecto añadido a los propios del uso de la violencia en otro contexto. Por ello, cabe considerar que esta inserción supone una mayor lesividad para la víctima: de un lado, para su seguridad, con la disminución de las expectativas futuras de indemnidad, con el temor a ser de nuevo agredida; de otro, para su libertad, para la

libre conformación de su voluntad, porque la consolidación de la discriminación agresiva del varón hacia la mujer en el ámbito de la pareja añade un efecto intimidatorio a la conducta, hace más perceptible ante la sociedad un menosprecio que la identifica con un grupo menospreciado.

“No resulta irrazonable entender, en suma, que en la agresión del varón hacia la mujer que es o fue su pareja se ve peculiarmente dañada la libertad de ésta; se ve intensificado su sometimiento a la voluntad del agresor y se ve peculiarmente dañada su dignidad, en cuanto persona agredida al amparo de una arraigada estructura desigualitaria que la considera como inferior, como ser con menores competencias, capacidades y derechos a los que cualquier persona merece. Parece que la Corte, se siente cómoda citando este texto del Constitucional español, como que le diera un aire de actualidad a lo que resuelve y que le posiciona en la línea moderna de lo políticamente correcto.”

La Corte de Constitucionalidad termina argumentando que la mujer en Guatemala no ha estado lo suficientemente protegida y que esta normativa de tipo penal la viene a proteger. Que la Corte de Constitucionalidad no puede interferir en que el hombre quede más desprotegido, que esa ya sería una asignatura pendiente del legislador. Parecen penosos estos argumentos, porque como se indicó, el hecho de plasmar en una ley una prohibición no va a aparejar que las situaciones cambien. Si el Estado no tiene la posibilidad ni la capacidad de evitar que se cometan los hechos violentos, estos seguirán ocurriendo.

A la vista los resultados: desde que se aprobó la Ley Contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra la Mujer no han descendido las estadísticas de muertes violentas de mujeres ni la violencia contra la mujer. En ese sentido, es necesario que la Corte de Constitucionalidad indique que debe regularse lo mismo para el hombre, nos hace caer en el sin sentido de estar legislando de forma especial, para sectores, y esto no traerá la solución de los problemas. Si el Estado no puede hacer efectiva las leyes, seguirá la producción de estas por parte del Organismo Legislativo, con resultados nulos. Al resolver, la Corte de Constitucionalidad declaró sin lugar la inconstitucionalidad general planteada.

La Ley Contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra la Mujer y otras leyes ordinarias guatemaltecas: En las regulaciones previstas en la Ley contra el Femicidio no solo se contradicen con derechos tutelados en la Constitución Política de la República de Guatemala, sino que también entran en desacuerdo con disposiciones establecidas en leyes ordinarias. A continuación, se analizarán las más sobresalientes.

3.3 Análisis comparativo de la ley contra el Femicidio y los delitos y penas previstos en el Código Penal guatemalteco

La Ley Contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra la Mujer en los Artículos 6, 7 y 8 estipula los nuevos delitos que esta normativa marcó como novedad al ordenamiento jurídico penal. Estos delitos están conceptualizados desde la visión de género, y cada uno de ellos posee especiales aristas que les distinguen de tipos

penales ya previstos en el Código Penal y leyes de este ramo. Por lo que se entiende, estos nuevos delitos estaban ya tipificados en el ordenamiento penal normal. Se refiere a que las acciones específicas en la Ley Contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra la Mujer desarrolló especialmente para proteger a la mujer, no necesitaban ser legislados de esa forma porque ya el Código Penal tiene prevista la persecución y sanción de esas acciones.

Con esto se reitera lo ya manifestado en párrafos anteriores, que no es necesario legislar más o de forma especial, si no lo que en realidad cuenta es que el Estado pueda hacer cumplir las leyes. No sirve de nada tener un excesivo compendio de leyes si el Estado no tiene la capacidad de hacer que estas sean respetadas por cualquier persona. Sobre el delito de Femicidio: Este delito está regulado en el Artículo 6 de la Ley Contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra la Mujer. Se puede considerar como un homicidio calificado porque consiste en dar muerte a una mujer por su condición de mujer, enunciando ocho circunstancias especiales, todas desde el enfoque de género de la mujer como víctima y el hombre como perpetrador.

Pero determinar estas circunstancias especiales, puede ser muy complicado al momento que el Ministerio Público haga la investigación, acuse y un tribunal decida si condena o absuelve. Por ejemplo, como establece la literal a) de este Artículo: "Haber pretendido infructuosamente establecer o restablecer una relación de pareja o de intimidad con la víctima"; o f) "Por misoginia". Son circunstancias muy especiales que pueden ser difíciles de probar. Los tipos penales de: homicidio Artículo 123,

parricidio Artículo 131 y asesinato Artículo 132 del Código Penal guatemalteco, perfectamente podían abarcar las circunstancias especiales que desde el enfoque de género vino a regular esta nueva Ley Contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra la Mujer.

Lo que sí es cierto es que puede haber una gran diferencia en las penas. Porque ahora, cuando un hombre de muerte a una mujer siempre será femicidio ya no puede ser homicidio, y las penas también varían porque el primero tiene pena de prisión de 25 a 50 años, mientras que el segundo de 15 a 40 años. Otro detalle importante es que el delito de femicidio no permite reducción de la pena por ningún motivo mientras que el homicidio sí lo permite. Si se compara el femicidio con el parricidio y asesinato, tienen previstas las mismas penas de prisión, la gran diferencia es que estos dos últimos regulan la posibilidad de aplicar la pena de muerte si por las circunstancias del hecho, la manera de realizarlo y los móviles determinantes, se revelare una mayor y particular peligrosidad en el agente.

Vale la pena dejar claro que, en la práctica, en Guatemala los jueces ya no condenan a los sindicados a la pena de muerte. A pesar de que está vigente. Esto debido a las presiones internacionales que el Estado ha tenido en las últimas décadas. En conclusión, el haber tipificado la figura del Femicidio vino a afectar directamente los derechos de cualquier sindicado que sea acusado de haber dado muerte a una mujer, porque el caso ahora es conocido por un órgano especializado, y aunque no sea en un órgano especializado, será procesado por el delito de Femicidio, sin considerar la posibilidad de la figura del Homicidio. Entonces es fácil de advertir que el ingreso de

este nuevo delito en la legislación guatemalteca sí trajo un fuerte cambio en perjuicio del género masculino.

Caso contrario, si una mujer da muerte a otra persona, sea hombre o mujer, según las circunstancias, existe la posibilidad que pueda ser procesada por Homicidio, que como vimos tiene una pena de 15 a 40 años y admite rebaja de pena. Mientras que, si un hombre da muerte a una mujer, ni el fiscal ni el juez considerará procesarlo por Homicidio, sino por el hecho de ser hombre y haber dado muerte a una mujer, debe ser juzgado por Femicidio, así automáticamente. Sobre el delito de Violencia contra la Mujer: El delito de violencia contra la mujer abarca tres tipos de ámbitos: violencia física, sexual o psicológica, este delito está previsto en el Artículo 7 de la Ley Contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra La Mujer.

El hombre que sea hallado culpable de violencia física o sexual puede ser condenado a una pena de prisión entre cinco a doce años. Mientras que el que sea condenado por violencia psicológica puede purgar una pena de cinco a ocho años. En ambos casos, se estipula que se le condena al hombre por este delito, sin perjuicio de que los hechos constituyan otros delitos estipulados en leyes ordinarias. Es decir, que esta ley especial cuando se trata de sancionar al sindicado e imponer penas, sí remite a otras leyes ordinarias, cuando ya en esas leyes ordinarias existen tipos penales con los que se podría procesar a un sindicado.

En el caso de la violencia contra la mujer en el ámbito físico, el Código Penal establece ya los delitos de lesiones, de distinta gradación, si son lesiones específicas

Artículo 145, lesiones gravísimas Artículo 146, lesiones graves Artículo 147 y lesiones leves Artículo 148, y las penas pueden ir desde seis meses hasta doce años, según el tipo de lesión. Se puede advertir que la violencia contra la mujer en el ámbito físico no contempla penas menores a los cinco años de prisión, en cambio la distinta gradación de penas de lesiones en el Código Penal, sí. Por lo que, si un hombre causa una lesión a una mujer, debe tipificarse como violencia contra la mujer en el ámbito físico, ya no puede entrarse a conocer el catálogo de lesiones que el ordenamiento penal normal estipula.

Y como ya se dijo antes, si una mujer golpea a otra persona, hombre o mujer, debe ser procesada por los delitos de lesiones del Código Penal. A lo anterior es aplicable lo siguiente: ...ante el mismo comportamiento objetivo –amenaza o coacción leve- el varón comete un delito mientras que la mujer una simple falta, a pesar de que los derechos fundamentales atacados por el comportamiento ilícito tienen en la Constitución Política de la República de Guatemala el mismo valor cualquiera que la persona de su titular. Esto conduce a otras funciones valorativas pues, se sanciona con una pena más grave la amenaza leve si el sujeto pasivo es mujer, que si la amenaza va dirigida frente a las personas definidas en el Artículo 173.2, por ejemplo, menores, aun cuando en este caso se hayan empleado armas u otros instrumentos.

A la vista de estos resultados, se considera que la reforma propuesta de los Artículos 171 y 172 presenta serias objeciones de constitucionalidad, a juicio de este Consejo, por definir el sujeto activo y pasivo del delito por razón del sexo, al margen del comportamiento objetivamente realizado y por no justificar adecuadamente el

tratamiento punitivo de la amenaza o coacción leves contra la mujer.¹⁷ Si se habla de violencia contra la mujer en el ámbito sexual, se pueden encontrar delitos que corresponden con este tipo penal como en los Artículos 191 y 192 del Código Penal, Promoción, facilitación o favorecimiento de prostitución y en forma agravada, respectivamente.

En el Artículo 3 de la Ley Contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra la Mujer, literal n) se define así violencia sexual: acciones de violencia física o psicológica cuya finalidad es vulnerar la libertad e indemnidad sexual de la mujer, incluyendo la humillación sexual, la prostitución forzada y la denegación del derecho a hacer uso de métodos de planificación familiar, tanto naturales como artificiales, o a adoptar medidas de protección contra enfermedades de transmisión sexual. Pero en la referida ley se ha redactado una tipología muy a detalle, que parece casuística, pero quienes defienden esos conceptos argumentan que esa precisamente es la visión de género, de la cual estaba desprovista la legislación anterior.

Siguiendo con el análisis comparativo, la última parte de la definición de violencia sexual se puede encontrar en el Artículo 151 del Código Penal en que se tipifica el Contagio de infecciones de transmisión sexual, que tiene prevista una pena de prisión de dos a cuatro años. De nuevo es válido hacer énfasis que si una mujer contagia a otra persona, hombre o mujer, de una enfermedad de transmisión sexual que sabe que padece, puede merecer una pena menor de cinco años, la cual es conmutable,

¹⁷ CONSEJO DEL PODER JUDICIAL DE ESPAÑA [en línea]. Informe del 24 de junio del 2004, 40 p. [Consulta: 26-05-2014].

pero si un hombre hace lo mismo con una mujer, entonces es violencia contra la mujer en el ámbito sexual y su pena irá de cinco a doce años.

En Guatemala, si la condena es mayor a cinco años, aunque sea por un día, la condena ya no puede conmutarse y debe cumplirse. Y finalmente en el caso de la violencia contra la mujer en el ámbito psicológico, estamos ante, el tipo penal más complejo que esta ley plantea. Determinar el daño psicológico que una persona tiene o quién se lo causó es de por sí, complicado. Actualmente un peritaje psicológico del Instituto Nacional de Ciencias Forenses -INACIF- puede decidir la suerte de un procesado, y en base a ese informe pueden condenar a una pena de prisión de cinco a ocho años. En la mayoría de los casos, con la narración que hace la denunciante al psicólogo, éste le da credibilidad a su testimonio, y dictamina que la víctima está afectada psicológicamente por los malos tratos que dijo haber recibido del sindicado.

El Código Penal guatemalteco da un concepto del delito de lesiones en su Artículo 144: "Comete delito de lesiones quien, sin intención de matar, causare a otro daño en el cuerpo o en la mente". En los siguientes artículos se describen las particularidades y gravedad que puede tener esta lesión. Al decir en la mente, también el legislador dejó abierto a que podría juzgarse un daño de esta naturaleza. La Ley Contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra la Mujer remite irremisiblemente a que se procese según el Artículo 7, "al hombre que sea denunciado de violencia contra la mujer en el ámbito psicológico".

CAPÍTULO IV

Prisión preventiva

La prisión preventiva radica en la privación temporal de la libertad del sindicado por un delito, por orden judicial emitida por juez competente, previa a la decisión sobre el fondo del proceso, cuyo propósito es evitar la fuga del imputado y proteger los intereses de la víctima y la sociedad.

4.1. Antecedentes históricos

La pena de prisión es muy antigua, no existe un registro exacto del momento en que se originó o de su creación, su práctica se remonta a las comunidades primitivas, se castigaban las transgresiones personales o las divinidades, pero eran bastante severas, ya que estas tribus o gens no conocían el concepto de cárcel, mucho menos el de derechos y generalmente los castigos iban dirigidos a miembros de un clan diferente, por lo que usualmente la sanción era la muerte o la expulsión, además para ellos el tener prisioneros significaba tener que alimentarlos y la comida era uno de los bienes más apreciados en esa época por lo que casi no se practicaba la detención.

Posteriormente, en la época de la justicia primitiva, se consagran las penas de la venganza, en forma colectiva y privada, las sanciones corporales, las pecuniarias y por último para finalizar este tiempo, la Ley Del Talión. En el Código de Hammurabi encontramos en el protocolo de dicho documento, el principio de la competencia penal del Estado, de esta forma, aspira no sólo a imponer la penalidad al transgresor

o culpable, por la comisión de un hecho delictivo o falta, sino también a usar la norma como elemento de intimidación o disuasión con el objeto de evitar la comisión de abusos y vigilar la convivencia pacífica.

Las principales correcciones que contempla el Código de Hammurabi eran: de muerte, escarmientos corporales, composición económica, multas y gemonías¹⁸. En la esclavitud los condenados podían estar de forma permanente o temporal, usualmente la estacional provenía de deudas que no podían ser pagadas, quedando el deudor a disposición del acreedor como su cautivo recuperando su libertad a los tres años. Caso especial fue el del cautivo renegado, porque cuando era capturado se le amputaba una oreja y para poder ser manumitido necesitaba indispensablemente la autorización y anuncia del amo o señor, aunque, con el peculio amasado, podía comprar su libertad o pagar el rescate si hubiera sido esclavizado por motivos de guerra del país enemigo.

En los vedas, el Código de Manú, los castigos son bastante similares, prevaleciendo la pena de muerte, la Ley del Talió, las penalidades físicas, pecuniarias y el destierro, la esclavitud estaba destinada para los prisioneros de guerra. En el Talmud, en el derecho hebreo, los castigos prevalecientes fueron, el azote, que era aplicado en los delitos comunes, el destierro para el homicidio culposo o involuntario, y para el homicidio, la de muerte por estrangulamiento, fuego, espada o lapidación. En el

¹⁸ **Gemonía del latín gemonías**, que significa: Castigo sumamente infamante, derrumbadero del monte Aventino o del Capitolio en Roma, por el cual se arrojaban desnudos los cadáveres de los criminales ejecutados en la prisión

Derecho Egipcio encontramos un antecedente de calabozo para los delitos que no tenían prevista condena de mutilación, de muerte, de trabajo forzado o de apaleamiento.

Es hasta en Grecia y Roma donde se encuentra los primeros antecedentes de esta institución, y es que el término preparatoria conlleva la condición de un juicio posterior. Con respecto a la reseña de la institución Carnelutti indica: que la prisión preventiva se conoció en Roma como manus iniectio y era utilizado para retener al acusado y ponerlo a disposición del juzgador¹⁹; estableciendo así que desde épocas pasadas se tenían figuras como esta para asegurar la participación del imputado en el proceso, que si bien es cierto en ese tiempo no se manejaban los derechos humanos ni garantías, ya se podían observar figuras que marcarían el futuro.

4.1.1. Desarrollo histórico en Guatemala

Hablando específicamente de Guatemala al momento que se independizó formalmente de España en el año de 1821, se puede mencionar al derecho consuetudinario el cual fue sustituido por el derecho español. El sistema procesal penal era de tipo inquisitivo, se iniciaba por medio de denuncia, aún anónima, querrella o acusación, y de oficio por el juez. Se establecía que para librar mandamiento de detención o de prendimiento de una persona, por causa de los delitos más graves,

¹⁹ Carnelutti, Francesco. **Principios del proceso penal**. Página 80.

debían resultar contra ellas por lo menos sospechas, y su detención se aseguraba, precisamente, para evitar la fuga.²⁰

Se tiene como primer intento para poder establecer el procedimiento Penal en Guatemala con la creación del Código de Livingston en gobierno de Mariano Gálvez. Así también la Asamblea Legislativa de Guatemala el 30 de abril del 1834 aprobó el Sistema de Legislación Penal, la cual constituía un sistema organizado de legislación penal, pues contenía un Código penal, un código de procedimiento, un código de pruebas judiciales, un código de reforma y disciplina a las prisiones y un libro de definiciones.

En dicho procedimiento se establecían derechos fundamentales a los sindicados, así como los juicios públicos, orales y contradictorios basados en instituciones procesales como: El auto de exhibición de la persona, la detención, aprehensión en delito flagrante, excarcelamiento bajo fianza, citación y la prisión preventiva. Esta última institución se encontraba deficiente ya que las condiciones de los sujetos eran precarias y sufrían muchas necesidades al momento de ser detenidos. Existiendo tres clases de prisiones: a) Casa de detención: una para las mujeres y una para los hombres, en donde se ubicaban a los sindicados antes del juicio; b) Penitenciaría lugar donde se encontraban los sujetos ya condenados; c) Escuelas de reforma: lugar en donde se colocaban a los condenados menores de edad.

²⁰ Calderón Paz, Carlos Abraham. **El Encarcelamiento Preventivo en Guatemala**, Primera Edición, Editorial Oscar de León Palacios. 2006. Página 75 y 76.

El Estado, cumpliendo con su obligación proporcionaba en las casas de detención, separaciones entre las personas detenidas y acusadas, una para las mujeres y una para los hombres, teniendo cada detenido una celda individual, tratando de ser igual en lo posible, brindándole todos los insumos necesarios para sobrevivir. Se reconocía el derecho al trabajo dejando así la explotación laboral que se les dio a los presos, al trabajar de manera obligatoria para el Estado. Unas de las deficiencias contenidas a los Códigos de Livingston era el no establecer el principio de presunción de inocencia.

Y el 13 de marzo de 1838 se suspendió la ejecución y vigencia por disposición de la Asamblea Legislativa de Guatemala. El Decreto que derogó los Códigos de Livingston establecía: El pueblo no se encuentra preparado, las cárceles no se encuentran en las condiciones que las leyes expresan, ni se pueden construir por falta de fondos, no hay fondos para el dispendioso gasto que demanda su establecimiento, por lo que no es posible, justo ni conveniente llevar adelante este sistema, contrariando la opinión y deseo de los pueblos, para evitarse este mal debe el cuerpo legislativo adoptar cuantas medidas parezcan oportunas y convenientes.

Entre esas medidas se encuentra la suspensión del sistema de códigos y juicios por jurados, sin embargo, es conveniente conservar vigente la institución en la parte en la que trata de la exhibición personal, pugnada y debe mantenerse en vigor y fuerza por ser en alto favorable a la libertad personal de los ciudadanos y restrictiva a la arbitrariedad de los jueces para decretar las prisiones.²¹ La derogación del sistema

²¹ Calderón Paz, Carlos Abraham. **Ob. Cit.** Página 83 y 84.

de legislación Penal guatemalteca provocó el seguir utilizando la legislación española. Posteriormente en el año de 1898 al año de 1973 se estableció el Código de Procedimientos penales, Decreto número 551, promulgado en el gobierno del General José María Reyna Barrios, el cual entro en vigencia el 15 de marzo de 1898.

El cual tenía una tendencia inquisitiva, el Juez instructor era el que realizaba las diligencias de investigación, ordenaba medidas de coerción contra el imputado velando que sus derechos no fueran infringidos. La figura de la detención era la que debía de ser ordenada por el Juez competente, dicha orden de captura se entregaba a la policía Judicial. Las aprehensiones las podía realizar la policía o cualquier particular cuando: a) El ladrón o malhechor conocido, siempre que se le impute un nuevo delito; b) A los que fueren hallados in fraganti; c) A los que tengan orden de aprehensión, dictada por juez competente; d) A los prófugos de algún establecimiento penal o lugar de detención; e) A los portadores de efectos que conocidamente precedan delito; y f) Intentaren cometer un delito en el momento de ir a cometerlo.

Al momento de su detención, cinco días después el juez debía de practicar las primeras diligencias y luego decidir sobre la libertad o la libertad provisional del sindicado. La prisión preventiva duraba todo el trámite del proceso el cual en cualquier momento podrá ponerse en libertad o preso según sea la necesidad en el proceso. Esta normativa penal estuvo vigente por más de setenta y cinco años y dejo se existir la normativa penal cuando entró en vigor el Decreto número 52-73 del Congreso de la República de Guatemala el 15 de septiembre de 1973.

El Código Procesal Penal, Decreto número 52-73, entro en vigor en el mes de octubre del año 1973, con respecto a la detención se establecía desde el momento en donde se encontraban indicios que relacionaban la criminalidad del sindicado. En la orden de detención debía de consignarse todos los datos de identificación sobre el presunto delincuente, el lugar donde habitualmente se encuentra y la advertencia de que en su aprehensión se debe de evitar el uso de violencia, de fuerza o procedimientos vejatorios.²² Un aspecto importante del referido Decreto era que contaba con un capítulo exclusivo al tratamiento de los detenidos y presos, en donde se clasificaban a los detenidos en: ancianos, personas invalidas, reincidentes, y los delincuentes habituales, y se aislaban a los de conducta agresiva.²³

4.2. Definición

La Prisión Preventiva es la condición judicial, en la que, durante la etapa de investigación, es decir después de haberse dictado el Auto de Procesamiento, al juez le compete, por existir sospecha en contra del detenido, le determine la prisión, siendo ésta la privación de la independencia del sindicado. Tiene por objeto no sólo asegurar la presencia del imputado dentro del proceso, sino resguardar los fines de este, especialmente el cumplimiento de la sentencia, si ésta fuera condenatoria. Se define también como una medida de coerción establecida después de recibir declaración al sindicado y que el juez tomando en cuenta si se hallan medios sobre la existencia de un hecho punible y motivos racionales suficientes para creer que el inculpado lo ha cometido o participado en él.

²² Artículo 528 del Decreto 52-73, **Código Procesal Penal**.

²³ Calderón Paz, Carlos Abraham. **Ob. Cit.** Página 97.

El autor Cabanellas con respecto a la institución la define como: “La que durante la tramitación de una causa penal se decreta por resolución de juez competente, por existir sospechas en contra del detenido por un delito y por razones de seguridad”²⁴. Concluyendo con esto, que es una providencia de coerción después de la primera declaración, siendo en ese momento procesal en la cual puede dictarse. El tratadista Roxin señalo: “La prisión preventiva en el proceso penal es la privación de la libertad del acusado con el fin de asegurar el proceso de conocimiento o la ejecución de la pena”²⁵; Pues con ella, se encuentra ligado a proceso el sindicado a manera de evitar su incomparecencia en el proceso cuando se le sea requerido.

De lo anterior mencionado el autor citado afirma: La prisión preventiva o encarcelamiento provisorio, es una providencia de coerción mediante la cual se priva de la libertad a un imputado, porque existen graves sospechas de que es el autor del hecho y, además, existe peligro de fuga o de que entorpezca la investigación. Su duración máxima, en el proyecto de Código Procesal Penal, era de un año²⁶; toda vez que si existe la comisión de un hecho delictivo y existen elementos que pueden establecer la responsabilidad penal del sujeto en la comisión de dicho delito. Por otro lado, el jurisconsulto Juan Manuel Cafferata la define como: “Una medida de coerción personal que tiende a limitar la libertad de la persona y asegurar la consecución de los fines del juicio.

²⁴ Cabanellas, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. Página 384

²⁵ Roxin, Claus. **Derecho procesal penal**. Primera traducción al castellano de la vigésima quinta Edición Alemana. Editores del puerto. 2003. Página 257.

²⁶ Roxin, Claus. **Derecho procesal penal**. Primera traducción al castellano de la vigésima quinta Edición Alemana. Editores del puerto. 2003. Página 108

Para lo cual se tiene que afectar un derecho constitucionalmente garantizado, dichas disposiciones deben encontrar respaldo en las Leyes Fundamentales y expresamente previstas en las Leyes Procesales²⁷. Es por ello, como concepto se toma que esta figura no es más que la privación del bien jurídico tutelar a la libertad ambulatoria y que tiene como finalidad asegurar la presencia del imputado en el proceso por existir suficientes medios probatorios para creer que participo o es autor del delito.

4.3. Presupuestos de la prisión preventiva

Los presupuestos de la Prisión preventiva es una disposición judicial que priva de libertad a una persona que se encuentra sometida a una investigación por sospecha de un ilícito cometido hasta que, llegado el momento del juicio, se emite sentencia. De esta forma, la prisión preventiva limita al acusado de su libertad durante un determinado periodo, aun cuando no ha sido condenado. Para decretar la prisión preventiva, debe existir la información precisa de la comisión de un delito el cual se debe analizar. Asimismo, la Constitución Política de la República de Guatemala en su Artículo 13 establece que: “No podrá dictarse auto de prisión, sin que preceda información de haberse cometido un delito y sin que concurren motivos racionales suficientes para creer que la persona detenida lo ha cometido o participado en él...”

²⁷ Cafferata Nores, José I. **Medidas de coerción en el Nuevo Proceso Penal de la Nación**. Ediciones Depalma. Buenos Aires. 1988. Página.159

4.3.1. Motivos racionales suficientes para creer que el imputado participó en un delito

Al respeto de este otro elemento, se requiere un supuesto probatorio, se debe tomar en cuenta los medios de convicción que se aporta por parte del Ministerio Publico en el que se basa el Auto de Prisión preventiva. Esta complejidad en un caso puede justificar la prisión preventiva, especialmente, cuando se trata de un caso que requiere de medios de prueba difíciles de recabar, y evitar que el acusado impida o conspire con otros en el curso normal del proceso judicial.

4.3.2. Peligro de fuga

Cuando al imputado se le establece que existe peligro de fuga para no comparecer al proceso penal, por lo que la prisión preventiva logra privar de libertad al imputado. Para decidir sobre el peligro de fuga debe tomarse en cuenta: a) El arraigo al país, determinando con el domicilio, residencia habitual, asiento de familia, de sus negocios o trabajo y las facilidades para abandonar definitivamente el país o permanecer oculto; b) La pena que se espera como resultado del procedimiento; c) La importancia del daño resarcible y la actitud que el sindicado o imputado adopta voluntariamente frente a él; d) El comportamiento del imputado durante el procedimiento, en la medida que indique su voluntad de someterse a la persecución penal; y, e) La conducta anterior del imputado.

4.3.3. Peligro de obstaculización de la averiguación de la verdad

Se encuentra en la legislación penal en el Artículo 263 del Código Procesal Penal el cual indica: Para decidir acerca del peligro de obstaculización para averiguar la verdad se tendrá en cuenta, especialmente, la grave sospecha de que el imputado podría: a) Destruir, modificar, ocultar o falsificar los elementos de prueba; b) Influir para que coimputados, testigos o peritos informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente; y, c) Inducir a otros a realizar tales comportamientos. Lo anterior se rige con el principio de libertad del imputado y sólo se autoriza su encarcelamiento en ocasiones excepcionales, cuando, al estar frente al partícipe en un hecho delictivo, el peligro de fuga o de entorpecimiento en la averiguación de la verdad, frustraría los fines del procedimiento penal.

4.4. Condiciones del encarcelamiento

Actualmente existe en la legislación guatemalteca la Ley del Régimen Penitenciario Decreto número 33-2006, emitida por el Congreso de la República, que establece un sistema progresivo para el trato, derechos, obligaciones y prohibiciones de las personas privadas de libertad, de la misma manera establece, este ordenamiento jurídico, un sistema disciplinario y la forma correcta de separar a los reclusos. Este tema es importante ya que uno de los fines del derecho penal es la rehabilitación y readaptación social del delincuente por lo que el Estado debe de tomar cartas en el asunto para que los fines del sistema penitenciario que de la misma manera se encuentran consignados en el Artículo 19 de la carta magna se cumplan.

4.5. Duración del encarcelamiento

El sindicato guardará prisión durante el tiempo que dure la investigación del Ministerio Público, en un plazo de tres meses, por su parte la Corte Interamericana de los Derechos humanos al igual que la Corte Europea de Derechos Humanos, el plazo razonable debe basarse en tres elementos: 1. La complejidad del asunto; 2. La actividad procesal del interesado; y, 3. La conducta de las autoridades judiciales.²⁸ De la misma manera la detención provisional se encuentra reconocida como excepción constitucional y convencional. Así la declaración de derechos del Hombre y del Ciudadano, en el Artículo 9o. dispone: Presumiéndose inocente a todo hombre hasta que haya sido declarado culpable, si se juzga indispensable arrestarlo, todo rigor que no sea necesario para asegurar su persona debe ser reprimido por la ley.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos se preocupa por desarrollar los principios a aplicar cuando se deba restringir la libertad de una persona sometida a juicio, así en su Artículo 7, en relación con el derecho a la libertad personal se dispone: 1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal; 2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados o por las leyes dictadas conforme a ellas; 3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios; 4. Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella; y,

²⁸ Calderón Paz, Carlos Abraham. **Ob. Cit.** Página 51.

5. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en juicio. Lamentablemente, los principios contenidos en la última de las normas convencionales transcritas no son de aplicación directa como deberían serlo por los jueces latinoamericanos, quienes ven en el compromiso adquirido al ratificar el Pacto de San José de Costa Rica sólo la obligación para los Estados Parte, de adoptar, las medidas legislativas o de otro carácter que fuesen necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

4.6 Importancia de la prisión preventiva

Esta medida es una privación a la libertad que pone al individuo en cuestión bajo pleno control del Estado, no como castigo, si no sobre la base de la presunción de responsabilidad de la persona en un hecho delictivo, por el peligro a que se dé a la fuga o de obstaculizar la investigación. En Guatemala se ve una arbitraria e ilegal aplicación pues en muchos casos se llevan amplias y extensos tiempos en esta situación; por eso mismo su calidad radica en su correcta aplicación, así como en la adecuada imposición por parte de jueces y el cumplimiento de los plazos que la ley marca. Esta medida de coerción violenta el principio de libertad que la legislación guatemalteca preceptúa, y en la reforma al Código Procesal Penal se establecen medidas sustitutivas que pueden vincular al sindicado y no de privarlo de su libertad.

4.7. Finalidades de la prisión preventiva

Debido a que en las leyes se prohíbe el juicio penal en rebeldía, se hace necesario asegurar la intervención personal del imputado en el proceso, como el único modo de garantizar su completa realización. Los actos de coerción también tienen la finalidad de aseverar el efectivo cumplimiento de la posible condena de cárcel, reclusión o de muerte que pueda imponerse, impidiendo que el inculcado eluda, mediante su fuga, después de conocer la sentencia, la efectiva ejecución de la condena. Cabe señalar que la utilización de la prisión preventiva debe ser mucho más restringida aún, ya que se toma muchas veces como un pronunciamiento anticipado, pues se le está privando de libertad al sindicado.

El tratadista Bovino, afirma que: La característica principal de la coerción procesal es la de no tener un fin en sí misma²⁹; entonces, es siempre un medio para asegurar el logro de otros fines, o sea los del proceso. Las medidas que la integran no tienen naturaleza sancionadora, sino instrumental y cautelar, sólo se concibe en cuanto sean necesarias para neutralizar los peligros que puedan ceñirse sobre el descubrimiento de la verdad o la actuación de la ley sustantiva. En ese sentido, tal y como lo preceptúa el Artículo 5º. del Código Procesal Penal; y en forma mediata persigue el cumplimiento de la ley para alcanzar el fin último de justicia y paz social, sean resguardados.

²⁹ Bovino, Alberto. **Temas de derecho procesal guatemalteco**. Editorial Fotograbado. 1997. Página 44.

De lo anterior, se infiere además que esos fines de protección son: A. La Tutela de la investigación se define por su naturaleza eminentemente cautelar, la prisión preventiva vela por proteger la indagación del delito, y se impone al procesado en aquellos casos en que se tema porque exista obstaculización en la realización de la misma. Con ello, se corrobora, que la aplicación de esta providencia de coerción personal pretende impedir que el inculcado realice cualquier acción tendiente a obstaculizar la investigación que el Ministerio Público debe realizar para la pronta averiguación de la verdad, y se justifica únicamente en aquellos casos que exista sospecha grave de que el procesado pueda incurrir en dicha conducta.

B. Tutela de la realización del juicio; citando nuevamente a José I. Cafferata Nores: “Es posible, en consecuencia, la adopción de medidas coercitivas respecto de aquél que para evitar que mediante la fuga u ocultación de su persona impida el normal desarrollo del juicio en el cuál, quizás, se probará su delito y dispondrá su condena. La justicia se verá burlada si el presunto culpable lo fuera realmente pero impidiera, la comprobación judicial de su culpabilidad y su correspondiente castigo”³⁰; así, la figura de la desobediencia se encuentra preceptuada en el Artículo 79 y 80 del Código Procesal Penal en los que preceptúa: 1. Será declarado rebelde el imputado que sin grave impedimento no compareciere a una citación; 2. Se fugare del establecimiento o lugar en donde estuviere detenido; 3. O se ausentare del lugar asignado para residir, sin licencia del tribunal.

³⁰ Cafferata Nore, José. Ob. Cit. Página 34.

Más adelante indica que con la declaración de rebeldía será ordenada detención preventiva. Por lo que se infiere también sobre el tema que la prisión preventiva persigue asegurar la participación del sindicato durante la tramitación del juicio evitando el peligro de fuga estipulado en el Artículo 262 de la ley adjetiva aplicable, que indica las circunstancias que deben tomar en cuenta para decidir sobre la existencia de tal peligro: 1) Arraigo del imputado y facilidades para abandonar el país; 2) La pena posible a imponer; 3) El daño resarcible causado y la actitud del imputado frente a él; 4) El proceder del inculcado durante el proceso; y, 5) El comportamiento anterior del acusado.

C. Tutela del cumplimiento de la Pena: los actos de coerción tienen la finalidad de asegurar el efectivo cumplimiento de la posible condena de cárcel, reclusión que pueda imponerse, impidiendo que el procesado eluda, mediante su fuga después de conocer la sentencia, la efectiva ejecución de la pena. Por lo que, si luego de verificarse la culpabilidad del individuo éste pudiera sustraerse al acatamiento de la sanción aplicada por su delito, la justicia se vería burlada y la impunidad del delincuente podría traer aparejadas consecuencias exactamente contrarias a las que se persiguen mediante la imposición de la pena”.³¹ De lo citado, se sostiene que la imposición de la pena es uno de los fines del juicio, siempre que se esclarezca la existencia de un hecho calificado como infracción y la culpabilidad del sindicato.

³¹ Cafferata Nore, José. **Ob. Cit.** Página 34, 35.

4.8. Medidas sustitutivas de la prisión preventiva

Es la opción o alternativa a la carencia de libertad que otorga un juez, estableciendo una sustitución que garantice su presencia en el litigio.

4.8.1. Reseña histórica de las medidas sustitutivas

Resulta importante, estudiar, como surgen y evolucionan estas providencias a través del tiempo y de conformidad a los acontecimientos históricos de cada época. Con respecto al tema el autor Colín Sánchez en el estudio de su doctrina, analiza brevemente los antecedentes históricos de la siguiente forma: “La libertad bajo caución, data como gran parte de las instituciones del Derecho Romano. Desde la Ley de las Doce Tablas se establece que, en determinados casos, las personas con posibilidades económicas otorgarán una caución a favor de los pobres, para obtener su libertad provisional”.³²

El pensamiento humanista de ilustres personajes como Cesar Bonnesana, Marqués de Becharia, influyo, considerablemente, para acentuar la importancia de la libertad bajo alguna restricción, como garantía del procesado y al mismo tiempo, para el juicio mismo a su marcha normal. La libertad, cuyo, valor se acentúa durante el siglo XVIII, a través de la ideología liberal que procura la prevalencia de la dignidad individual, aun tratándose de los infractores de la Ley Penal, busco un paliativo que equilibrara el interés particular frente al colectivo y lo procura a través de un conjunto de

³² Sánchez Colín Guillermo. **Derecho mexicano de procedimientos penales**. Página 669.

garantías, dentro de los cuales destaca la libertad, bajo ciertos requisitos y circunstancias.

A partir de la Constitución Española de Cádiz, de 1812, ley vigente en Guatemala, por ser anterior a la independencia de 1821 ya se hablaba de libertad condicional. De lo anterior se puede deducir que, en el curso del tiempo, no se maneja el vocablo forense de medida sustitutiva, como se le conoce hoy en día, ya que esta institución procesal, nace como se puede apreciar, con el surgimiento de las cauciones. En Guatemala, a partir del Código de Procedimientos Penales, emitido el 7 de enero de 1898, por Decreto número 551 del Presidente de la República, General José María Reyna Barrios, vigente hasta el año de 1973 y fundamentado en gran parte sobre la Ley de Enjuiciamiento Criminal promulgada en España el 14 de septiembre de 1882.

Y comienza una etapa de evolución e inicia el camino al progreso jurídico, al adoptar algunas instituciones de códigos hispanoamericanos dentro del sistema escrito, perdiendo un tanto la línea española de oralidad, con lo cual se convierte en un sistema mixto. Sin embargo, la referida ley, toma al estado de prisión del procesado como el criterio general, como un sistema procesal inquisitivo, que se reflejaba en la legislación ya comentada. En el año de 1973, aprueba el Decreto número 52-73, el cual contiene el Código Procesal Penal, y el cual deroga el Decreto Presidencial número 551, que contenía el Código de Procedimientos Penales y las leyes que en forma posterior le introdujeron reformas al mismo, y el cual fue publicado en el Diario Oficial números 29 al 34 de fechas 09 de octubre al 18 del mismo mes del año 1973.

El referido Código, en su capítulo XXI, bajo el título de la libertad provisional y de las fianzas y cauciones, regulaba con un nombre diferente, lo que hoy en día se conoce como medidas sustitutivas con el actual Código Procesal Penal. Es así como el Código en mención, hacia la siguiente regulación, a partir de los Artículos 557 al 603, libertad simple, cuando no había motivos suficientes para dictar auto de prisión. Liberación provisional: Sí de autos se apreciaba que existía la posibilidad de comprobación que pudiera obligar de nuevo a la cárcel del liberado. Se otorgaba bajo caución juratoria. Libertad bajo fianza: Se otorgaba de forma temporal, si se prestaba resguardo de la siguiente forma:

a) En dinero en efectivo, la cual se documentaba por medio de Acta, previo deposito del dinero en la tesorería del Organismo Judicial; b) Depósito hipotecaria o prendaria, la cual se otorgaba por medio de escritura pública, previamente registrada; c) Aval prestada por entidad autorizada, que conforme a sus estatutos podían hacerlo dentro del curso habitual de sus negocios. A esta última se otorgaba de igual forma que el anterior inciso; y, d) Fianza fiduciaria. La cual se otorgaba por medio de acta. Así mismo, dicho código establece, tres modalidades más: la detención domiciliaria, el arraigo accesorio a la libertad bajo fianza, libertad provisional, o detención domiciliaria y la fianza de calumnia, la cual era prestada por el acusador, para dar seguridad de continuar, probar y terminar la acusación que promovía contra el acusado.

Es así como, Guatemala llega al año de 1992, con un proceso penal, que seguía los lineamientos de un positivismo obsoleto y desfigurado, con fuertes raíces en el Derecho Colonial español, con características de semisecretividad, y que tanto por

su forma y cultura se ubicó en un sistema inquisitivo, antidemocrático. Ese año, se concreta una nueva reforma, surgiendo el 20 de Noviembre de 1992 un nuevo Código Procesal Penal, promulgado por el Congreso de la República de Guatemala con el número 51-92, el cual pretendía desarrollar el proceso penal y realizar por este medio el ius puniendi, persiguiendo promover el respeto a la ley y fortalecer los canales racionales para definir conflictos por las vías legales y generar confianza en las instituciones públicas y una relación substancial entre justicia penal y democracia.

La referida reforma, surge en la época del Doctor Edmundo Vásquez Martínez, presidente del Organismo Judicial y de la Corte Suprema de Justicia, en el año de 1990, solicitando a los juristas argentinos Alberto Binder Barzizza y Julio Maier, un anteproyecto de nueva Ley Procesal para Guatemala. En 1992 presenta además un anteproyecto de Código Penal. Concluye la actuación de los referidos juristas en 1990 con la presentación de un plan legislativo que en forma posterior es remitido al Congreso de la República, labor que concluye con la aprobación en 1992 de la actual legislación, y el cual entro en vigencia el día uno de Julio de 1994. El referido código ha tenido ya varias reformas, que han cambiado el espíritu original. Sin embargo, una de las principales innovaciones, son las llamadas medidas sustitutivas.

4.8.2. Concepto de las medidas sustitutivas

Es una medida alternativa a la prisión preventiva, que tiene como resultado el no despojar al imputado de su libertad de locomoción, por no existir peligro de fuga o de averiguación de la verdad, además de que el delito no amerite con su importancia a

la del encarcelamiento, por estos supuestos tiene el juez el poder accionar alternativamente en otras formas de ligar o vincular a proceso al sindicado. Las medidas sustitutivas son todas aquellas que se solicitan en la fase preparatoria e intermedia del proceso, estas son propias del sistema acusatorio, en el cual se trata de que sean respetadas las garantías individuales que como persona el imputado merece y para estar en consonancia con lo que preceptúan las normas constitucionales y procesales.

Para el autor Miguel Fenech estas disposiciones son: Actos cautelares los que consisten en una imposición del juez o tribunal que se traduce en una limitación de libertad individual de una persona o de su libertad de disposición sobre una parte de su patrimonio, y que tienen por fin asegurar la prueba o las responsabilidades inherentes al hecho punible, haciendo posible la consecución del fin proceso penal³³; se entiende a estas como un mecanismo alternativo de la privación de libertad que atiende a más humanidad para el imputado haciendo valer su derecho de no ser culpable hasta que se demuestre lo contrario, y velando al mismo tiempo por su participación en el juicio para la averiguación del hecho delictivo.

4.8.3. Características de las medidas sustitutivas

Son más que alternativas de la privación de libertad, con ciertas particularidades, entre las que se encuentran: las constitucionales se fundamenta en la presunción de inocencia del imputado, su derecho de defensa y los requisitos esenciales para

³³ Fenech, Miguel. **Derecho procesal penal**. Página 815.

decretar la prisión preventiva, contenida en los Artículos 12, 13 y 14 de la Constitución Política de la República de Guatemala, respectivamente.

4.8.4. Naturaleza jurídica de las medidas sustitutivas

La naturaleza de estas medidas es que se adoptan para garantizar la integridad de los eventuales derechos del demandante durante la pendencia del proceso. Estas tienen carácter precautorio, pues no pretende imponer al sujeto un mal, sino evitar un peligro, o que se cause un perjuicio a otra persona o a los valores e instituciones de la sociedad.

4.8.5. Importancia de las medidas sustitutivas

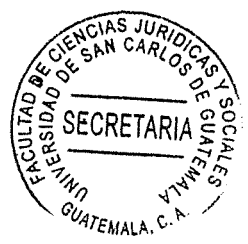
La importancia de las disposiciones sustitutas resulta de las características que contiene como medidas de coerción menos graves para los sindicados de hechos delictivos, que pueden hacer valer en el curso del proceso penal, para poder obtener su libertad dentro de ellas podemos mencionar: Es una prevención menos grave, porque garantiza la obtención de la locomoción por parte de los inculpadados a cambio de restricción de otros bienes jurídicos tutelados.

4.8.6. Medidas sustitutivas de la prisión preventiva contenidas en el Código Procesal Penal

En el Artículo 264 del Código Procesal Penal, se encuentran consignadas las medidas sustitutivas la que refiere: Siempre que las presunciones que motivan la prisión preventiva puedan ser evitadas razonablemente con la aplicación de otra

medida menos gravosa para el imputado, el tribunal competente, de oficio o a solicitud del interesado, deberá imponerle en su lugar, en resolución motivada, alguna de las alternativas siguientes: 1. El arresto domiciliario, en su propio domicilio o en custodia de otra persona; 2. La obligación de someterse al cuidado o vigilancia de una institución determinada; 3. La obligación de presentarse periódicamente ante el tribunal; 4. La prohibición de salir sin autorización del país; 5. La prestación de una caución económica adecuada.

La presente investigación establece que la Prisión preventiva es una medida de coerción que tiene como finalidad la presencia del sindicado en el proceso, evitando el peligro de fuga y la obstaculización de la averiguación de la verdad. En los delitos de violencia contra la mujer además de lo mencionado, es un medio para destruir el círculo de la violencia del cual sufren las mujeres víctimas. Por lo que el Tratado Internacional Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer denominado CEDAW, considera que la prisión preventiva es necesaria e importante para alejar al presunto agresor de la víctima.



CAPÍTULO V

5. El Derecho Penal - Procesal del enemigo en la Ley Contra El Femicidio y Otras Formas De Violencia Contra La Mujer, de Guatemala, decreto número 22-2008

a) En los delitos de la ley: Del análisis desarrollado en el capítulo III, se puede concluir, como un detalle muy conciso, que el derecho penal-procesal del enemigo tiene tres manifestaciones muy precisas: 1) El adelantamiento de los niveles de punibilidad, que se enfocan a futuro y no como el derecho penal debe sancionar, un hecho pasado; 2) El aumento de las penas en volúmenes desproporcionados; y, 3) El relajamiento o desaparición de las garantías procesales clásicas que han primado en el derecho procesal penal.

Sobre lo relacionado al aumento del volumen desproporcionado de la pena, el Consejo del Poder Judicial de España opinó, con motivo del anteproyecto de la Ley Orgánica Integral de medidas contra la violencia ejercida sobre la mujer, que ya se ha venido citando, lo siguiente: ...hoy es reconocido que los mejores resultados en el control de la criminalidad no se obtienen incrementando el rigor de la respuesta al delito penas más severas, ni mejorando el rendimiento y efectividad del sistema legal, sino a través de una acción positiva en el orden social, atacando las raíces del problema. Lo propio del Derecho Penal es asumir una función de prevención

secundaria, fundamentalmente en la judicialización del problema de la violencia contra la mujer.³⁴

Y siempre dentro del contexto de la cita anterior, la tratadista Patricia Laurenzo Copello opinó lo siguiente: “De esta manera, la estrategia de lucha contra la violencia de género viene a sumarse a la ola general de fascinación por el Derecho Penal que invade al conjunto de la sociedad de nuestros días, arrastrada por la idea de que sólo las conductas tipificadas como delito merecen plena reprobación social o, dicho al revés, que todo aquello que no está prohibido por el Derecho Penal resulta socialmente tolerado. Precisamente en esa idea se funda la tan discutible decisión de elevar a la categoría de delito las amenazas y coacciones leves cuando la víctima sea la mujer actual o pasada de quien las profiere.

No sin razón se ha alegado, que tales conductas constituyen manifestaciones de la llamada violencia ambiental, entendiendo por tal un modo particularmente agresivo que tiene el varón de relacionarse con la mujer como ciertos patrones culturales que forman parte de los usos sociales y que, por ese motivo, resulta tolerada por la comunidad.”³⁵ Las citas anteriores pueden aplicarse a la realidad guatemalteca porque en los últimos años se ha vivido una euforia legislativa por copiar las corrientes internacionales que propugnan por criminalizar una serie de actos que perfectamente pueden ser conocidos en otro ámbito del derecho que no es el penal.

³⁴ CONSEJO DEL PODER JUDICIAL DE ESPAÑA [en línea]. Informe del 24 de junio del 2004, 39 p. [Consulta: 26-05-2014].

³⁵ LAURENZO COPELLO, Patricia. **La violencia de género en la Ley Integral. Valoración político-criminal.** Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología.

Y sobre todo, en el tema de género, esta línea ha sido más marcada hasta llegar a su máxima expresión al promulgarse la ley que en este trabajo se analiza, en la que se vulneran varios derechos fundamentales, y se apostó por penalizar una serie de conductas con penas altas. De este análisis, está muy claro que la Ley Contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra la Mujer encarna los principios de la tesis del derecho penal-procesal del enemigo. En primer lugar, lo que la delata y pone en evidencia es la flagrante violación al principio de igualdad procesal. Es una ley especial que tutela los derechos de las mujeres y a quien persigue y sanciona es al hombre. Toda la doctrina de género propugna por erradicar la discriminación a la mujer y situarla en una posición de igualdad al hombre.

Pero legislar penalmente en contra de los hombres no es la solución, ni aparece erradicar cualquier tipo de actividad criminal en contra del género femenino. Sobre criminalizar la violencia de género opina el tratadista español Molina Fernández: "Pero precisamente, porque el fin perseguido es loable, merecedor de cualquier apoyo, el instrumento debe ser cuidadosamente elegido para no desvirtuar las medidas protectoras con polémicas innecesarias. Sea cual sea el resultado del análisis que sigue, se puede afirmar que, pese a su indiscutible buena intención, el legislador ha actuado de forma un tanto tosca en este tema, quizá más atento a observables efectos políticos a corto plazo que a consecuencias, mucho más sutiles, pero también mucho más importantes a largo plazo, en el frágil entramado de los derechos fundamentales."³⁶

³⁶ MOLINA FERNÁNDEZ, Fernando. **Desigualdades penales y violencia de género** [en línea]. 2009, 61 p. [Consulta 2-05-2014].

Como acertadamente afirma el tratadista anterior, legislar penalmente en contra de los hombres no es la solución, ni aparece erradicar cualquier tipo de actividad criminal en contra del género femenino. La Ley de Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra la Mujer de Guatemala, al prever penas desproporcionadas y vulnerar de forma tan abierta derechos fundamentales, termina siendo un instrumento político desastroso que ha acarreado más males que beneficios. Mientras el Estado no tenga la capacidad de hacer que se cumplan las leyes, y siendo condescendiente con los compromisos internacionales, sin embargo, para efectos prácticos las estadísticas trágicas y nefastas de la violencia seguirán en aumento, con el daño adicional al Estado de derecho, de estar promulgando leyes que violan derechos fundamentales.

Un Estado que fracasa en sus políticas públicas no puede pretender que el Derecho Penal le salve los desatinos de su gestión, ya que leyes como las que se analiza en este trabajo, sólo hacen más evidente el fracaso. Como afirma el tratadista Albrecht, “un derecho penal menos invasivo favorece al Estado de Derecho, delegando el conocimiento de los conflictos a otras ramas del derecho.”³⁷ Es necesario insistir en que el derecho de igualdad procesal es el que abiertamente viola esta Ley Contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra la Mujer. Porque desde el momento que se propone como cometido buscar la punición para el hombre, todo su articulado está en consonancia de esa meta, y por lo tanto los tipos penales que ingresó al ordenamiento penal, son delitos especiales para el género masculino.

³⁷ ALBRECHT, Peter-Alexis. **El Derecho penal en la intervención de la política populista**. En: ROMEO CASABONA, Carlos María. (Comp.) *La insostenible situación del Derecho Penal*. Instituto de Ciencias Criminales de Frankfurt (Ed.) Área de Derecho Penal de la Universidad Pompeu Fabra (ed. española). Granada: Editorial Comares, 2000, 487 p.

Y una de las manifestaciones más visibles, es la directriz que el Organismo Judicial ha dado a sus jueces, que la norma es dictar la prisión preventiva en los delitos relacionados con la Ley Contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra la Mujer. Lo que se convierte en una muestra plausible del derecho procesal penal del enemigo en la legislación guatemalteca.³⁸ Para darle soporte a lo anterior, a continuación cito al tratadista González Rus, que analiza lo relacionado a la discriminación negativa y positiva en que se cae, cuando se legisla en materia de violencia de género.

Tal como se hizo en Guatemala, conforme a la filosofía configuradora de las elaboraciones conceptuales sobre la violencia de género, el fundamento último de la protección especial de la misma se encontraría en la denominada discriminación positiva, que justifica la adopción por los poderes públicos de medidas favorecedoras de ciertos grupos o colectivos, cuando se trata de combatir fenómenos de marginación o desigualdad. La situación de la mujer en el ámbito doméstico y de relación afectiva, de dependencia y subordinación respecto al varón, de discriminación, en suma, justificaría acciones sociales y jurídicas que le prestaran una especial protección.

El problema, empero, es que tales medidas de discriminación positiva es dudoso que sean aplicables al ámbito penal y al judicial, dado que se dilucidan en ambas cuestiones de derechos fundamentales respecto de los cuales no son aceptables

³⁸ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Crímenes de masa**. Argentina: Ediciones Madres de Plaza de Mayo. 2010, 84 p.

tutelas diferenciadas en razón del sexo. La salud y la integridad, la libertad de la voluntad y la libertad de obrar son de idéntica importancia en el hombre y en la mujer, sin que se vea porqué el sexo del titular debe determinar una mayor gravedad de la lesión que se produce a tales bienes jurídicos. El problema es que habrá que explicar, y no se ha hecho, porqué la lesión a la salud de una mujer es mayor o más grave que la misma lesión a la salud de un hombre, y, sobre todo, porqué la lesión a la salud de una mujer es mayor o más grave cuando la causa un hombre que cuando la causa otra mujer.³⁹

La explicación del tratadista González Rus es contundente, y en Guatemala se puede aplicar a todos los actos en que se sindicaba al hombre y su penalización va a ser distinta siempre, que si el mismo acto lo comete una mujer. La discriminación negativa y positiva acarrea la violación de los derechos fundamentales más básicos, como ya se ha recalcado, comenzando por el derecho de igualdad. Como esta Ley Penal, trajo como objetivo principal, tipificar actos perpetrados por hombres en contra de las mujeres, hizo que las penas previstas, sobre todo para los delitos de violencia contra la mujer y violencia económica, sean desproporcionadas, porque por ejemplo: el acto que en la legislación penal normal, se puede tipificar como una lesión leve y prevé una pena de 6 meses a 3 años.

³⁹ GONZÁLEZ RUS, Juan José. *La Constitucionalidad de la LO 1/2004, de medidas de protección integral contra la violencia de género, en relación con la reforma de los delitos de lesiones, amenazas y coacciones* [en línea]. [s.f]. 496 p.

En la Ley Contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra la Mujer, si el autor de esta lesión leve es un hombre en contra de una mujer, este acto ya nunca se podrá juzgar a la luz del Código Penal normal, que es para el resto de los ciudadanos, porque el autor es un hombre, contra una mujer, entonces se le debe procesar por violencia contra la mujer, en el ámbito de la violencia física, y la pena que debe enfrentar es de 5 a 8 años. Con altas probabilidades que si es encontrado culpable pueda tener que cumplir una pena de prisión porque en Guatemala la pena de prisión de cinco años y un día para arriba no es conmutable, mientras que la pena de lesión leve es conmutable siempre, por ser menor de cinco años.

Esta grave diferenciación de penas puede ubicar fácilmente a esta norma especial en el viejo derecho penal de autor que el derecho penal garantista creía erradicado. Este tipo de normas hace ver que se está retrocediendo a estadios que se creían superados, y lo más paradójico que el retroceso se le debe al impulso que ha provocado la corriente moderna de los derechos humanos. Se puede citar el informe del Consejo del Poder Judicial de España, sobre el anteproyecto de la Ley Orgánica de Medidas en Contra de la Violencia de Género, sobre este particular, de la siguiente forma: 3º. Si la agravación se fundamentara en la peligrosidad del autor que comete estos delitos, se combatiría con el recurso a la pena una mera cualidad personal del varón, y en consecuencia, se vulnera el principio de la responsabilidad por el hecho cometido.

De lo anterior se colige que la medida penal consistente en la tipificación como delito de las acciones de amenaza y coacción leve cuando proceden del varón, no se

fundamenta en razones vinculadas a un contenido de culpabilidad, sino que únicamente obedecen a razones subjetivas relativas a la cualidad del varón y a su presunta superioridad sobre la mujer. Tal concepción se adentra de lleno en un Derecho penal de autor, en la jurisprudencia del sentimiento, voluntarista, con predominio no tanto de lo normativo como de lo que se ha dado en llamar el sano sentir del pueblo.

Estas concepciones, propias de la Escuela de Kiel evidentemente no son compatibles con la Constitución Política de la República de Guatemala, sino que el Tribunal Constitucional ha reconocido que la Constitución Política de la República de Guatemala parte del principio de culpabilidad y que una consecuencia penal que en el caso concreto no se sintiese adecuada a la gravedad de la culpabilidad no es acorde con el valor justicia establecido de modo categórico por la Constitución Política de la República de Guatemala.⁴⁰ Se puede notar que, aunque el informe anterior iba dirigido hacia otro tipo de normativa en España, el fondo se identifica completamente con lo que la Ley en Contra del Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra la Mujer vino a provocar en Guatemala.

Las convenciones internacionales que ha suscrito Guatemala regulan que se debe eliminar todo tipo de discriminación hacia el género femenino, y combatir la violencia contra la mujer. Para esto, conminó al Estado a emitir leyes penales que criminalicen este tipo de acciones, y a quien puso en el punto de mira como enemigo fue al

⁴⁰ CONSEJO DEL PODER JUDICIAL DE ESPAÑA [en línea]. Informe del 24 de junio del 2004, pp 44 y 45. [Consulta: 26-05-2014]. Disponible en

hombre. Sí, la Ley Contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra la Mujer de Guatemala coloca al hombre como un enemigo a combatir con esta ley. Y para esto tipifica nuevas figuras penales con penas ejemplificantes. Con esto se hace de lado al Código Penal, que ya prevé todos los actos que esta ley especial pretende descubrir.

El hecho que la ley contra el Femicidio regule con detalles género presupuestos delictivos, no la hace una buena ley, ni mejor que lo ya legislado. ¿Por qué? Porque al momento que se investigue un hecho delictivo, esta legislación casuística es difícil de hacerla encajar, con grandes probabilidades que de hacerlo se cometan serias ilegalidades. Se dice esto porque toda esta normativa especial está salpicada de esta redacción que se denomina casuística, y la doctrina de los entendidos llama perspectiva de género. Cito lo siguiente para ejemplo:

En el caso del delito de Femicidio Artículo 6, un hombre que da muerte a una mujer, en el marco de las relaciones desiguales de poder, ya el artículo no permite otra posibilidad, el hombre será condenado por Femicidio, nunca podrá ser contemplada la posibilidad de Homicidio, para eso es esta ley especial, que desde aquí ya asume que el hecho fue por la relación desigual, y este presupuesto es *iuris et de iure*, porque el legislador así lo legisló, y así ha de cumplirse. A continuación, desarrolla la especificidad de estas circunstancias el Artículo, comenzando por la literal a): Haber pretendido infructuosamente establecer o restablecer una relación de pareja o de intimidad con la víctima.

A esto se refiere con el tipo de redacción casuística, porque la que mejor podría explicar la situación ya está muerta, la víctima, la occisa, y solo con que un testigo señale al sindicado, de que él estaba obsesionado con continuar su relación de pareja con la víctima, eso lo ubica en esta previsión, aunque no hay que darle muchas vueltas al asunto: el hombre deberá ser procesado por Femicidio, sin importar la circunstancia, le dio muerte a una mujer y es Femicidio, el legislador así lo decidió y el juez no tiene mucho margen para decidir. Otra circunstancia la describe la literal f): Por misoginia. Y según el Artículo de la misma ley, literal f), define misoginia como Odio, desprecio o subestimación a las mujeres por el solo hecho de serlo.

Lo interesante es que, una ley tan moderna como esta, no le da las herramientas al Ministerio Público, para determinar si el sindicado actuó por misoginia. Podrán ofrecerse peritajes psicológicos, sociológicos o antropológicos, pero se sabe que estamos ante ciencias inexactas, y un hombre puede ser condenado a 50 años de prisión por lo que esta ley especial prevé. Y se dice lo anterior, para insistir en el punto que la sola legislación de los delitos no va a impedir que se cometan los mismos. La clave radica en que el Estado tenga el poder de hacer cumplir la ley y contar con el poder de prevención que los ilícitos se cometan, la norma escrita no ejerce, por sí, este poder.

Por lo tanto, queda probado, que la Ley Contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra la Mujer, viola, por principio y desde un inicio, el derecho de igualdad, al ser una ley dirigida para sancionar al hombre, y esta consigna logró que el ordenamiento penal normal quede apartado por esta ley especial, y la misma

compele al juez especializado a condenar. Todo lo anterior, en lo que respecta a los delitos de Femicidio y Violencia contra la mujer en los ámbitos físico, sexual o psicológico. No se puede dejar de abordar el último delito: la violencia económica Artículo 8, porque este también viola el derecho de igualdad entre hombres y mujeres.

Es de hacer notar que este delito está entrando a áreas que podrían, cómodamente, ser conocidas en el ramo de familia o en el ramo civil, pero esta ley quería ser tan invasiva, y no dejar campos sin abarcar, que irrumpió también en estas áreas propias de las otras especialidades. Acerca de penalización de actos que pueden ser conocidos por otros ámbitos del derecho, cito algunas recomendaciones del Comité de Ministros del Consejo de Europa, refiriéndose al tema: III. Por lo que respecta a la intervención del Estado como consecuencia de los actos de violencia dentro de la familia: 11. Que adopten las medidas necesarias para evitar interferencias nocivas para la víctima entre las actuaciones civil, administrativa y penal, entendiéndose que esta última sólo debe producirse en última instancia;

14. Que adopten medidas para que, por lo general, estos casos sean objeto de un estudio psico-social y, a partir principalmente de las conclusiones de tal estudio y con arreglo a los criterios que se establezcan en defensa de los intereses de la víctima y de los niños, la fiscalía o el Tribunal puedan proponer o adoptar medidas distintas de las penales, sobre todo cuando el sospechoso o acusado acepte someterse a control de los servicios sociales, médico-sociales o de libertad a prueba competentes; 15. Que no inicien la persecución de los casos de violencia dentro de la familia hasta que la víctima lo pida o el interés público lo exija; 16. Que prevean las medidas necesarias

para que la declaración de los miembros de la familia en los casos de violencia dentro de ésta se realice sin ninguna presión exterior.

Sobre todo los menores deberían tener un asesoramiento adecuado. Por otra parte, las 108 normas relativas al juramento no deberían debilitar el valor probatorio de dichas declaraciones.⁴¹ Se rescata lo anterior como un documento muy valioso, y no se puede pensar que por ser de mediados de los años ochenta, sean opiniones desfasadas. Claro que si se lee a la luz de las corrientes que inspiraron la Ley Contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra la Mujer guatemalteca, aquellas conclusiones parece que no están en consonancia con las líneas modernas que están en pro de penalizar todos aquellos actos en materia de género y a sancionarlos con penas de cárcel severas.

Continuando con el Artículo 8 de la Ley, los cinco presupuestos que este Artículo establece dejan espacios tan abiertos, que cuando alguien promueve una acción en el ramo de familia, puede fácilmente identificar que le será más fácil buscar encuadrar la acción en uno de estos supuestos para que avance con más rapidez en la vía penal. Se cita la primera literal como ejemplo: a. Menoscabe, limite o restrinja la libre disposición de sus bienes o derechos patrimoniales o laborales. En esas últimas palabras: derechos patrimoniales o laborales, es todo un universo, un *numerus apertus*, capaz de hacer posible que cualquier situación sea adecuada a esta literal. Parece todo un cajón de sastre.

⁴¹ COMITÉ DE MINISTROS DEL CONSEJO DE EUROPA. **Recomendación (85) 4 sobre la violencia dentro de la Familia** [en línea]. 26 de marzo de 1985, 9 p.

Otra literal de este Artículo que es típica del ámbito del derecho de familia es la siguiente: d.- Someta la voluntad de la mujer por medio del abuso económico al no cubrir las necesidades básicas de ésta y la de sus hijas e hijos. El derecho de familia posee las vías idóneas para que allí se ventilen lo relativo a los alimentos y lo que estos traen incorporados, por lo que es desde todo punto de vista censurable, que el legislador haya criminalizado acciones que tienen otra vía para ser resueltas. La violación al derecho de igualdad se hace plausible al analizar que en el derecho penal normal, no se pueden denunciar penalmente los cónyuges o personas unidas de hecho por delitos como hurtos, robos con fuerza de las cosas, estafas, apropiaciones indebidas y daños que recíprocamente se causaran Artículo 289 del Código Penal.

Solo les queda acudir a la vía legal. O sea que si la mujer causa hurto a algo del hombre, o le causa daño a un bien de él, el hombre debe acudir a la vía civil para hacer justicia, mientras que si el hombre hace algo similar, la Ley Contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra la Mujer, lo tipifica como violencia económica por lo previsto en la siguiente literal: c. Destruya u oculte documentos justificativos de dominio o de identificación personal, o bienes, objetos personales, instrumentos de trabajo que les sean indispensables para ejecutar sus actividades habituales. Otro tipo de tratamiento desigual podría, ser el siguiente: hay muchos casos en que existen mujeres que controlan los ingresos monetarios de su pareja, a tal punto que de distintas maneras pueden manejar los mismos y a veces disponer de estos ingresos.

Si un hombre quisiera enderezar una acción legal contra la mujer, con suerte debería acudir al derecho penal normal y tratar que la acción encaje en el delito de coacción

Artículo 214 del Código Penal, delito que tiene una pena de 6 meses a 2 años. Ya se vio que no puede denunciar por hurto. Si la mujer fuera encontrada culpable, la pena que le impondrían sería conmutable. Pero sí el hombre es acusado de una acción similar, según el Artículo 8, literal e) de la Ley Contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra la Mujer: e. Ejercer violencia psicológica, sexual o física sobre la mujer, con el fin de controlar los ingresos o el flujo de recursos monetarios que ingresan al hogar. Entonces tendrá que ser procesado por violencia económica y de ser condenado, la pena va de 5 a 8 años de prisión.

CAPÍTULO VI

6. Formas en que se ve afectado el hombre en sus diferentes ámbitos con motivo de la desigualdad en la aplicación de penas y medidas sustitutivas en el juzgamiento por el delito de femicidio

El hombre, de acuerdo a las afecciones que sufre en razón de las denuncias o actos promovidos por las mujeres en resguardo en sus derechos, enmarcados en la Ley Contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra la Mujer, se ven enfocados en los ámbitos psicológico, social, físico, económico, laboral; tomando en cuenta con esto, una relación de poder bastante marcada y que le afecta en todas las esferas de su vida.

6.1 Psicológico

Culturalmente hablando, la inferencia que tiene la violencia en el hombre trae consigo una cadena de ofensas y pensamientos retrógrados en los que se enmarcan los estigmas de acción y reacción. La suposición de que, un hombre no debe llorar, reprime la reacción de un hombre al que, posteriormente, le afectará psicológicamente, generando estrés y desarrollando otro tipo de enfermedades, así como la búsqueda de alternativas nada positivas para su bienestar físico y social. En muchos casos, la violencia de la pareja hacia el conviviente se genera por problemas económicos. Los hombres en determinadas edades ya no cuentan con las mismas oportunidades laborales, lo que hace que su objetivo de proveedor se vea alterado de manera proporcional.



El pensamiento de incapacidad repercute en las diferentes esferas del sujeto avanzando de forma paulatina, hasta que éste cae en un estado depresivo, el cual, puede orillarlo a vicios e incluso pensar en el suicidio. Gran parte de la satisfacción del hombre radica en la vida productiva que representa para la familia y la sociedad; las enfermedades terminales que muchos de ellos padecen son generadas por estados depresivos o de extrema ansiedad que, dificultarán su mejoramiento y reintegro al estrato laboral.

6.2 Social

Como una concatenación, tras ver afectada la esfera social de la persona, ésta comienza a tener estados de ánimo altamente inestables. Mientras puede estar con un estado anímico considerable, puede que se encuentre alterado, de tal manera que intente liberar el descontento que yace dentro de sí. Esto genera problemas a nivel social ya que no le es posible relacionarse de la misma manera. Como producto del tipo de violencia generado en casa, la problemática existencial del sujeto puede alterar su personalidad jurídica, exponiéndose más a una serie de infracciones y de alteraciones del orden público. La vergüenza del desempleo y de la falta de productividad, inhibe la necesidad de exponerse públicamente incrementando el riesgo de, caer en situaciones de riesgo para su salud, como para su integridad física.

6.3 Físico

Tras los daños psicológicos y sociales, redundamos en los estados físicos que se ven alterados dentro del sujeto. Las carentes rutas de expresión y de apoyo que se

mantienen bajo un manto de discreción no son lo suficientemente fuertes para respaldar y recuperar la credibilidad y la integridad del hombre. Carecemos de perfiles clínicos en los que los hombres manifiesten estados de ánimo demasiado alterados y por los que estén siendo tratados, sin embargo, la somatización por estados críticos de soledad puede llegar a desarrollar deterioro en su apariencia, sintomatologías prologadas y desarrollo de enfermedades terminales que terminan con la existencia de la persona. Al final, el sentimiento no disminuye, sino complica cualquier probabilidad médica que le genere mejoría alguna.

6.4 Económico

Se considera el factor económico como uno de los factores que desencadenan la violencia contra el hombre. En algunos casos, se manifiestan exigencias que superan las probabilidades económicas de un hombre, lo que le lleva a la adquisición de créditos con intereses elevados y prolongados por temporalidades largas, de manera que pueda ser capaz de cubrir y suplir las necesidades familiares y las responsabilidades crediticias. Es de importancia mencionar que, cuando estas obligaciones, sobrepasan las capacidades financieras de las personas, incrementan los problemas que generan malestares en la convivencia familiar; se dejan de cubrir ciertos privilegios, se dejan por un lado ciertas obligaciones y el descontento se manifiesta con reproches.

6.5 Laboral

La productividad masculina dependerá de las capacidades que éste sea capaz de demostrar, según la disponibilidad de disposición será el nivel de importancia que genere para el empleador. Sin embargo, un hombre que trae un perfil de víctima proyectará una reducción del valor de sí mismo. Llega a crear una dependencia hacia la o las personas que lo hacen creerse merecedor de ese maltrato. Mientras este tipo de violencia se manifieste como tal, puede provocar el temor de actuar de cierta manera, aun sabiendo cuál es su rol dentro del trabajo. El sometimiento sexual, adjudicación de actividades que salen de sus principales obligaciones y que terminan por fortalecer el sentimiento de incertidumbre y de desarrollo personal, conduciéndolo hacia las problemáticas psicológicas y físicas.⁴²

6.6 Relaciones de poder

En cada uno de los escenarios en los que se desenvuelve el ser humano se encontrarán las relaciones de poder. En el hogar, en el trabajo, en la iglesia, en las comunidades, entre otros; el ejercicio de la actividad facilita u obstruye el acceso a ciertos recursos ya sean estos de carácter material o espiritual. Esta posibilidad de facilitar u obstruir recursos materiales o espirituales se le llama poder.⁴³ En todos estos ámbitos, la mayoría de las veces, cuando hay conflictos, estos tienen que ver con el ejercicio de poder. De ahí que el poder es una presencia constante.⁴⁴ Esto

⁴² <https://www.europapress.es/sociedad/noticia-maltrato-hombres-realidad-silenciosa20150612102418.html>

⁴³ <https://redalforja.org.gt/mediateca/wp-content/uploads/2019/02/FUNPROCOOP.-Las-relaciones-de-poder.pdf>

⁴⁴ “Relaciones de Poder y Toma de Decisiones” de La Asociación Bienestar YekInemex, San Salvador, 2,002

hace que algunos grupos sean más vulnerables, porque no tienen suficiente poder para defenderse ante otros poderes.

La dinámica del poder es relativa, porque en algunos espacios nos encontramos entre el grupo con poder, pero en otros espacios entre el grupo con menos poder; es decir, en algunos momentos estamos con un grupo vulnerable y en otro con un grupo más privilegiado. Por ejemplo, un hombre es privilegiado en su casa, pero en la fábrica es vulnerable porque es obrero, en la iglesia puede ser más privilegiado porque tiene alguna responsabilidad, y así una persona puede estar en situaciones de oportunidad o de exclusión, según el grupo de personas con el cual se relaciona.

El género se caracteriza por las diferentes atribuciones o reglas que la sociedad establece como propias para mujeres u hombres, entonces, se ve que el género es algo que se va construyendo a lo largo de la vida. Entonces, si el género es construido socialmente también puede ser deconstruido si se tiene la voluntad de hacerlo. La forma de cómo se ejerce el poder también es algo que se ha construido a lo largo de la historia, en las relaciones de género influye el poder. De esta construcción desigual también nacen relaciones desiguales entre hombres y mujeres. Pero por ser una construcción social, las relaciones de poder entre hombre y mujer pueden ser construidas de otra manera, compartiendo decisiones y responsabilidades en la casa, la comunidad y en los espacios institucionalizados, en base a las necesidades y derechos.

6.7 ¿Cómo sensibilizar a la sociedad guatemalteca en cuanto a la vulnerabilidad del hombre ante el perjuicio de la mujer?

Como en cualquier tema con un sentido social, la sensibilización de un colectivo no será nada sencillo, pues es importante recalcar lo inmersa que tiene la mente, el guatemalteco, en los estereotipos heredados por la cultura machista que se maneja en la actualidad. A pesar de que se han alcanzado grandes logros por el empoderamiento de la mujer, ésta ha utilizado estas herramientas como armas en contra del hombre, expandiendo el resentimiento, incluso, con aquellos que han demostrado ser ejemplos para la sociedad. Aun así, el castigo sin brindar el beneficio de la duda ha sido costoso y doloroso, lo que hace porque el hombre reprima cualquier intención de denuncia o manifestación para evitar la burla de un colectivo que, solamente, le implicaría mayores dificultades.

Cualquier persona que tome este tipo de iniciativa, debe saber de qué el amparo que nos brinda la Constitución Política de la República de Guatemala garantiza el goce de los derechos y nos invita de cumplir con las obligaciones, sin embargo, es de suma importancia el promover iniciativas que respalden a aquellas personas que son víctimas, no sólo las mujeres y los niños, no sólo los ancianos y los que exigen aceptación por la diversidad de culto, pensamiento y orientación sexual. La ley debe ser cómo lo indica, igual para todos.

CONCLUSIÓN DISCURSIVA

La Ley Contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra la Mujer, encarnan los principios de la tesis del derecho penal-procesal del enemigo. Lo que la delata y pone en evidencia es la flagrante violación al principio de igualdad procesal. Es una ley especial que tutela los derechos de las mujeres y a quien persigue y sanciona es al hombre. El ingreso de este nuevo delito en la legislación guatemalteca trae un fuerte cambio en perjuicio del género masculino, y logró que el ordenamiento penal, normal, quede apartado y, la misma compele al juez especializado a condenar.

Guatemala firmó distintos convenios internacionales para perseguir penalmente los femicidios y la violencia contra la mujer; y en el año 2008 entra en vigor la “Ley contra el Femicidio y otras Formas de Violencia Contra la Mujer”, Decreto 22-2,008 de Congreso de la República. Esta ley especial, tiene un profundo enfoque de género, conceptualiza términos inéditos, así como nuevos delitos como: femicidio, violencia contra la mujer y violencia económica. Esta normativa creo juzgados especializados, diseñados para hacerla cumplir, retrotrayendo al viejo derecho penal de autor.

El castigo sin brindar el beneficio de la duda ha sido costoso y doloroso, lo que hace que el hombre reprima la intención de denuncia para evitar la burla de un colectivo. Por lo tanto, la solución no es crear una ley especial para tutelar derechos de un género, si no que el Estado tenga la capacidad de crear los mecanismos para proteger a todos por igual. La incompetencia del Estado en este sentido, no se ve solucionada por la promulgación de una ley como esta. Al respecto, se pretende proteger a la mujer de forma especial porque generalmente es la víctima.





BIBLIOGRAFÍA

- ALBRECHT, Peter-Alexis. **El Derecho penal en la intervención de la política populista**. En: ROMEO CASABONA, Carlos María. (Comp.) La insostenible situación del Derecho Penal. Instituto de Ciencias Criminales de Frankfurt (Ed.) Área de Derecho Penal de la Universidad Pompeu Fabra (ed. española). Granada: Editorial Comares, 2000, 487 p.
- ANDER EGG, Ezequiel. (1995). **Diccionario de Trabajo Social**. Editorial Lumen. Buenos Aires, Argentina.
- ANTINORI, Néstor Eduardo. **Conceptos básicos del derecho** – 1ª edición
Mendoza: Universidad del Aconcagua, 2006. Editorial de la Universidad del Aconcagua. Primera edición. Argentina. 412 páginas.
- ARTILES DE LEÓN, Ileana. **Violencia: un problema social y de salud**. – p.32-43.
– En Sexología y Sociedad. Año 2, no. 8. – La Habana, dic., 1997.
- Asociación Bienestar Yekineme, **“Relaciones de Poder y Toma de Decisiones”**,
San Salvador, 2,002
- BOLDOVA PASAMAR, Miguel Ángel y Ma Ángeles Rueda Martin. **La discriminación positiva de la mujer en el ámbito penal (Reflexiones de urgencia sobre tramitación del proyecto de ley orgánica de medidas de protección integral contra la violencia de género)** [en línea]. La Ley, 2004, 71 p [Consulta: 25-05-2014]. Disponible en
<dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/1335817.pdf>
- BOVINO, Alberto. **Temas de derecho procesal guatemalteco**. Editorial Fotograbado. 1997. Página 44, 45.

CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. Página 384

CAFFERATA NORES, José I. **Medidas de coerción en el Nuevo Proceso Penal de la Nación**. Ediciones Depalma. Buenos Aires. 1988. Página.159

CALDERÓN PAZ, Carlos Abraham. **El Encarcelamiento Preventivo en Guatemala**, Primera Edición, Editorial Oscar de León Palacios. 2006. Página 75 y 76.

ORTIZ, Carmen /Guatemala. **Revista electrónica Plaza Pública**.

CARNELUTTI, Francesco. **Principios del proceso penal**. Página 80.

Comité de Ministros del Consejo de Europa. **Recomendación (85) 4 sobre la violencia dentro de la Familia** [en línea]. 26 de marzo de 1985, 9 p.
[Consulta: 03-05-2021].

Consejo del Poder Judicial de España [en línea]. **Informe del 24 de junio del 2004**, 41 p. [Consulta: 26- 05-2021]. Disponible en
http://www.poderjudicial.es/stfls/cgpi/COMISIÓN%20DE%20ESTUDIOS%20E%20INFORMES/INFORMES%20DE%20LEY/FICHERO/3462_012_2_1.0.0.pdf.

DE LEÓN VELASCO, Héctor Aníbal y José Francisco de Mata Vela. Profesores de Derecho Penal. **Derecho Penal Guatemalteco**. Parte General y Parte Especial. Décimo tercera edición corregida y actualizada 2002.

FENECH, Miguel. **Derecho procesal penal**. Página 815.

Fundación Myrna Mack. **Módulo sobre Violencia contra la Mujer**. Magna Terra editores. (s.f.)

GARCÍA SAJCAP, Olga Beatriz. (Octubre 2007). **El rol de la familia en los patrones de crianza y la transmisión de valores en las nuevas generaciones.** Escuela de Trabajo Social USAC. Guatemala.

Gemonía del Latín Gemonías, que significa: Castigo sumamente infamante, derrumbadero del monte Aventino o del Capitolio en Roma, por el cual se arrojaban desnudos los cadáveres de los criminales ejecutados en la prisión

GONZÁLEZ CAHUAPÉ-CAZAUX. **Apuntes de Derecho Penal Guatemalteco.**
Teoría del Delito. (s.e.) (s.f)

GONZÁLEZ RUS, Juan José. **La Constitucionalidad de la LO 1/2004, de medidas de protección integral contra la violencia de género, en relación con la reforma de los delitos de lesiones, amenazas y coacciones** [en línea]. [s.f]. 496 p. [Consulta: 06-05-2021] Disponible en [http://bases.cortesaragon.es/bases/ndocumen.nsf/b4e4771971a1d49c12576cd002660cc/ad6a9c9eb4fb47bec125730041deec/\\$FILE/Gonzalez%20Rus.pdf](http://bases.cortesaragon.es/bases/ndocumen.nsf/b4e4771971a1d49c12576cd002660cc/ad6a9c9eb4fb47bec125730041deec/$FILE/Gonzalez%20Rus.pdf).

http://www.poderjudicial.es/stfls/cgpi/COMISIÓN%20DE%20ESTUDIOS%20E%20INFORMES/INFORMES%20DE%20LEY/FICHERO/3462_012_2_1.0.0.pdf.

<http://www.victimas.org/html/internacional/legislacioneuropea.pdf>.

<https://hoy.com.do/la-violencia-verbal/> [Consulta: 26- 08-2021]

<https://redalforja.org.gt/mediateca/wp-content/uploads/2019/02/FUNPROCOOP.-Las-relaciones-de-poder.pdf> [Consulta: 03- 09-2021]

<https://www.europapress.es/sociedad/noticia-maltrato-hombres-realidad-silenciosa-20150612102418.html> [Consulta: 03- 09-2021]

LAURENZO COPELLO, Patricia. **La violencia de género en la Ley Integral.**

Valoración político-criminal. Revista electrónica de Ciencia Penal y

Criminología [en línea]. 2005, n.07-08, 22 p. [Consulta: 12-05-2021].

Disponible en <http://criminet.ugr.es/recpc/07/recpc07-08.pdf>. [Consulta: 22-10-2021]

MEJÍA DE CAMARGO, Sonia. (1999) **Patrones de crianza para el buen trato de la niñez.** Santafé, Bogotá.

MOLINA FERNÁNDEZ, Fernando. **Desigualdades penales y violencia de género**

[en línea]. 2009, 61 p. [Consulta 02-05-2021]. Disponible en <

<http://www.uam.es/otros/afduam/pdf/13/desigualdades-penalesfernando-molina.pdf>>.

Organización Mundial de la Salud. (2020). who.int. Obtenido de

<https://www.who.int/topics/violence/es/> [Consulta: 02-09-2021]

Organización Mundial de la Salud. (Enero de 2014). **Maltrato infantil.** Nota descriptiva N.º 150. [Consulta: 03- 09-2021]

ORTIZ, C. (23 de agosto de 2012). WordPress. Obtenido de

<https://convivenciaalterna.wordpress.com/2012/08/23/hombres-maltratados-carmen-ortiz-guatemala/> [Consulta: 30- 09-2021]

OSSORIO, Manuel. (1981). **Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y**

Sociales. En M. Ossorio. Buenos Aires, Argentina: Editorial Heliasta S.R.L.

PALMA, C., & RAMOS, J. (10 de febrero de 2016). **Prensa Libre.** Obtenido de [www.prensalibre.com.gt/Más de dos mil hombres denuncian violencia](http://www.prensalibre.com.gt/Más-de-dos-mil-hombres-denuncian-violencia) [Consulta: 03- 10-2021]

Revista Jurídica del Organismo Judicial **2016-2017**, fallos relevantes dictados por las Salas de la Corte de Apelaciones y Tribunales Colegiados de igual categoría, del uno de julio 2016 al treinta de junio 2017. Guatemala: Organismo Judicial, 2018. Volumen II. 369 páginas.

ROBERTIELLO, Richard C. (1997). **Abrázalos estrechamente y después déjalos ir**. Ediciones Diana. México.

ROXIN, Claus. **Derecho procesal penal**. Primera traducción al castellano de la vigésima quinta Edición Alemana. Editores del puerto. 2003. Página 108, 257.

SÁNCHEZ COLIN, Guillermo. **Derecho mexicano de procedimientos penales**. Página 669.

Violencia en casa ha subido 439%. **Diario Prensa Libre**. Guatemala, viernes 18 de julio de 2014. Página 10. [Consulta: 03- 11-2021]

www.plazapublica.com.gt/content/hombresmaltratados [Consulta: 03- 11-2021]

[www.prensalibre.com.gt/Más de dos mil hombres denuncian violencia doméstica](http://www.prensalibre.com.gt/Más_de_dos_mil_hombres_denuncian_violencia_doméstica) [Consulta: 13- 11-2021]

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Crímenes de masa**. Argentina: Ediciones Madres de Plaza de Mayo. 2010, 84 p.

ZEPEDA, R. (Enero-marzo 1994) **Los desafíos de la familia en Guatemala**. En voces del tiempo. #9. Guatemala.

Legislación:

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional

Constituyente, 1986.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Capítulo V: La situación de la mujer. [en línea]. [s.f]. 1 p. [Consulta: 06-06-2014]

Convención Americana de Derechos Humanos. Pacto de San José de Costa Rica. Decreto 6-78, Congreso de la República de Guatemala, 1978.

Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. Naciones Unidas. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas – OACNUDH/GUATEMALA. Guatemala: 2007, pp. 9 y 10. “Artículo 2.

Código Civil. Decreto Ley 106, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, 1964.

Código Penal. Decreto 17-73, Congreso de la República de Guatemala, 2017.

Código Procesal Civil y Mercantil. Decreto Ley Número 107, Congreso de la República de Guatemala, 2020.

Código Procesal Penal. Artículo 528 del Decreto 52-73,

Ley Contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra la Mujer. Decreto 22-2008, Congreso de la República de Guatemala, 2008.

Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar. Decreto 97-96, Congreso de la República de Guatemala, 1996.

Criterios Jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia. Materia Penal 2015 Volumen II / Organismo Judicial CENADOJ. –Guatemala Organismo Judicial, 2019. 490 páginas.