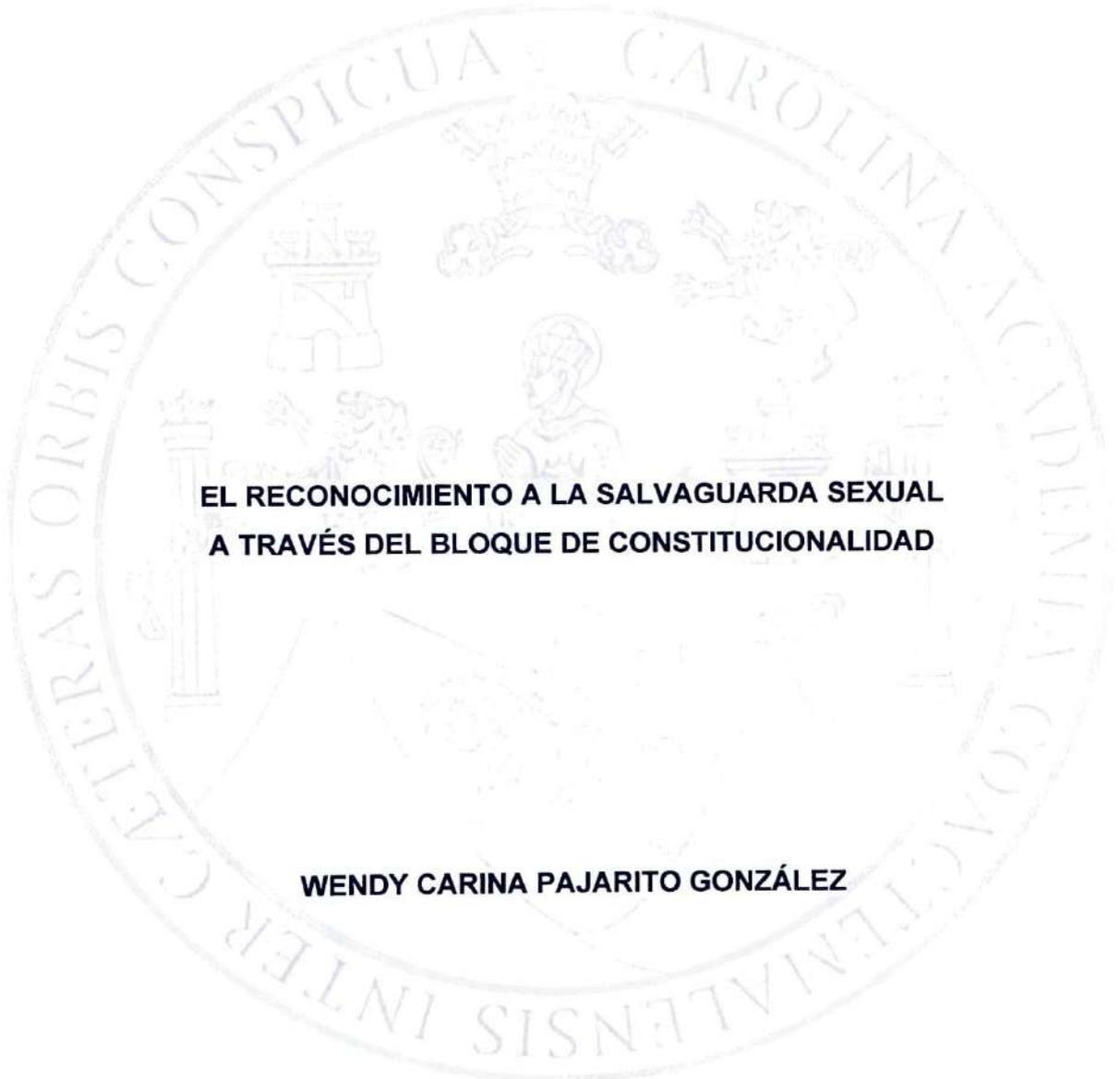


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
CENTRO UNIVERSITARIO DE CHIMALTENANGO
CARRERA DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



**EL RECONOCIMIENTO A LA SALVAGUARDA SEXUAL
A TRAVÉS DEL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD**

WENDY CARINA PAJARITO GONZÁLEZ

CHIMALTENANGO, NOVIEMBRE DE 2022

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
CENTRO UNIVERSITARIO DE CHIMALTENANGO
CARRERA DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**EL RECONOCIMIENTO A LA SALVAGUARDA SEXUAL
A TRAVÉS DEL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD**

TESIS

Presentada al Honorable Consejo Directivo

del

Centro Universitario de Chimaltenango

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

por

WENDY CARINA PAJARITO GONZÁLEZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Chimaltenango, noviembre de 2022



**HONORABLE CONSEJO DIRECTIVO
DEL
CENTRO UNIVERSITARIO DE CHIMALTENANGO
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

Director:	Ing. Jorge Luis Roldán Castillo
Secretario del Consejo Directivo:	Lic. Juan Francisco Beltetón Canté
Representante de profesionales:	Lic. Urias Amitai Guzmán García
Representante de Docentes:	Arq. Ana Verónica Carrera Vela
Representante estudiantil:	Br. Ana Sofía Cardona Reyes
Representante estudiantil:	Br. Oscar Eduardo García Orantes

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente:	Lic. José Alfredo Pinto Sequen
Vocal:	Lic. Allan Giovanni Jimenez Brami
Secretario:	Lic. Mario Alexander Velásquez Pérez

Segunda Fase:

Presidente:	Lic. Teddy Andres Grajeda Boche
Vocal:	Lic. Mario Enrique Ovalle Choc
Secretario:	Licda Marta Ixchel Sincal Cumez

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).



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS, DEL CENTRO UNIVERSITARIO DE CHIMALTENANGO, CUNDECH.

Chimaltenango, dos de julio del año dos mil veintiuno.

De conformidad con lo establecido, esta jefatura extiende **CONSTANCIA DE CURSO DE INDUCCIÓN PARA ELABORACIÓN Y PRESENTACIÓN DE TESIS, WENDY CARINA PAJARITO GONZALEZ CON NUMERO DE REGISTRO ACADEMICO 200941525** de conformidad con el Artículo 28 del Normativo Para la Elaboración de Tesis. Y para adjuntar al expediente respectivo, deajo constancia que (la) (el) referida (o) estudiante **cumplió con el 100% de la asistencia requerida.**

Y para los efectos consiguientes, se extiende la presente **CONSTANCIA**, en la ciudad de Chimaltenango en el mes de **JULIO DEL DOS MIL VEINTIUNO.**



LICENCIADO PEDRO EMMANUEL GARCIA LÓPEZ

Docente, Unidad de Asesoría de Tesis





USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



**UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS, DEL CENTRO UNIVERSITARIO DE
CHIMALTENANGO, CUNDECH.**

Chimaltenango, dos de julio de dos mil veintiuno

De conformidad con lo establecido, esta jefatura extiende **CONSTANCIA DE ASISTENCIA** al **CURSO DE INDUCCIÓN A LA PLANEACION DE LA INVESTIGACIÓN CIENTIFICA**, de la estudiante **Wendy Carina Pajarito González** CON NUMERO DE REGISTRO ACADEMICO **200941525** de conformidad con el Artículo 23 del Normativo Para la Elaboración de Tesis. Y para adjuntar a la solicitud de impresión de tesis, dejo constancia que (la) (el) referida (o) estudiante **cumplió con el 100% de la asistencia requerida.**

Y para los efectos consiguientes, se extiende la presente **CONSTANCIA**, en la ciudad de Chimaltenango, el día dos de julio de dos mil veintiuno.

Licenciado Pedro Emmanuel García López
Docente, Unidad de Asesoría de Tesis



CARRERA DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES, UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS, CIUDAD DE CHIMALTENANGO, VEINTICUATRO DE AGOSTO DEL AÑO DOS MIL VEINTIUNO.

Atentamente pase al Profesional: **LICENCIADO MARVIN ALBERTO PINEDA MORATAYA**, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis de la estudiante **WENDY CARINA PAJARITO GONZÁLEZ**, CON **NUMERO DE REGISTRO ACADEMICO: 1898 97686 0401**, intitulado **“EL RECONOCIMIENTO A LA SALVAGUARDA SEXUAL A TRAVÉS DEL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD ”**.

Hago de su conocimiento que está facultado para recomendar al 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 estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime pertinentes.

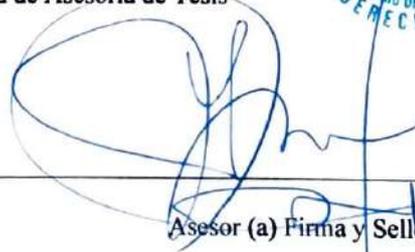
Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo. Artículos 24, 26, 30,31 del Normativo para la elaboración de tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público



Lic. JUAN ALBERTO COJÓN HERNÁNDEZ.

Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis

Fecha de recepción 06/10/2021 f)



Asesor (a) Firma y Sello

Observación: Acreditar colegiado activo, más de 8 años de ejercicio profesional y documentación relacionada al tema objeto de asesoría. La asesoría es ad-honorem.



Pineda y Asociados

Km.26 San Lucas Sacatepéquez, Rincones de Anda Lucía, #28

San Lucas Sacatepéquez, 3 de enero de 2022

Lic. Juan Alberto Cojón Hernández
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su despacho

Respetable Lic. Cojón:

En virtud del nombramiento de fecha veinticuatro de agosto de dos mil veintiuno, en el cual se me designa como asesor de tesis de la bachiller **WENDY CARINA PAJARITO GONZÁLEZ**, la cual se intitula **“EL RECONOCIMIENTO A LA SALVAGUARDA SEXUAL A TRAVÉS DEL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD”**, me permito manifestar lo siguiente:

- a. El desarrollo de la tesis abarca un contenido científico y técnico, que denota un amplio conocimiento sobre el tópico objeto de la misma, llevando a una percepción clara del desarrollo del bloque de constitucionalidad en la legislación guatemalteca y la inclusión del catálogo de derechos fundamentales que comprende, como parte del ordenamiento jurídico.
- b. La sustentante desarrolló ampliamente los capítulos de su tesis, empleando los métodos y técnicas de investigación adecuados, destacándose la técnica cualitativa y el método deductivo, permitiendo colegir y comprobar a través de ellos, que la salvaguarda sexual está reconocida en el catálogo de derechos fundamentales por la vía del bloque de constitucionalidad.
- c. La redacción es clara, precisa, coordinada, sin faltas de ortografía y con una dinámica que permite una lectura amena y comprensible del tema, la cual sin soslayar la técnica jurídica logra invitar al lector a interesarse por el planteamiento del problema y la consecuente comprobación de la hipótesis.
- d. No se hace referencia los cuadros estadísticos por no ser parte del desarrollo de la tesis; sin embargo se hace especial mención a la contribución científica de la tesis sometida al presente dictamen, toda vez que es indispensable para los estudiantes, abogados, jueces y magistrados, el conocimiento de la forma en que el bloque de constitucionalidad aporta un catálogo de derechos fundamentales innominados al ordenamiento jurídico, siendo que la contribución científica en cuanto al señalamiento de derechos fundamentales no expresos protegidos, es de vital importancia para el desarrollo social, cultural y jurídico de los habitantes de la República.
- e. La conclusión discursiva como síntesis del trabajo de investigación es válida y firme, y permite entender con facilidad por qué se comprobó la hipótesis y le da asidero a cada una de las proposiciones planteadas en la misma.



Pineda y Asociados

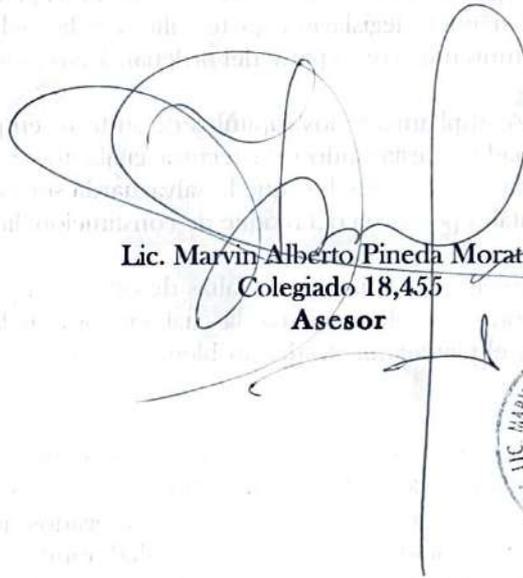
Km.26 San Lucas Sacatepéquez, Rincones de Anda Lucía, #28

f. La bibliografía es extensa, científica, contiene obras mayores y menores de conformidad con la clasificación bibliotecológica vigente, y es novedosa en cuanto a contenido y autores.

En virtud de lo anteriormente expuesto, manifiesto que la tesis cumple con los requisitos legales y exigidos en el Reglamento de Tesis, razón por la cual **APRUEBO** el trabajo de investigación, otorgando el consecuente **DICTAMEN FAVORABLE**.

Manifiesto expresamente que no soy pariente de la estudiante dentro de los grados de la ley, por lo que solicito se continúe con el trámite correspondiente.

Deferentemente,



Lic. Marvin Alberto Pineda Morataya
Colegiado 18,455
Asesor





USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS DEL CENTRO UNIVERSITARIO DE CHIMALTENANGO, CUNDECH.

Esta jefatura extiende DICTAMEN FAVORABLE DE PARTE DEL CONSEJERO DOCENTE DE LA COMISIÓN DE ESTILO, PARA LA TESIS INTITULADA: " **EL RECONOCIMIENTO A LA SALVAGUARDA SEXUAL A TRAVÉS DEL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD**", de la estudiante **WENDY CARINA PAJARITO GONZÁLEZ**, CON NÚMERO DE REGISTRO ACADÉMICO **200941525**, de conformidad con el Artículo 32 y 33 del **NORMATIVO PARA LA ELABORACIÓN DE TESIS DE LICENCIATURA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES Y DEL EXAMEN GENERAL PÚBLICO**; en el mismo se han realizado las correcciones de forma y estilo de la presente investigación.

Y para los efectos consiguientes, se extiende la presente **CONSTANCIA**, en la ciudad de Chimaltenango, el ocho de octubre de dos mil veintidós.

Licenciado. Pedro Emmanuel García López.

Consejero-docente Unidad de Asesoría de Tesis

Vo. Bo. Lic. Julia Irene Brooks Salazar.

Jefe Unidad de Tesis





USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS, DEL CENTRO UNIVERSITARIO DE
CHIMALTENANGO, CUNDECH.

Chimaltenango, dos de noviembre del año dos mil veintidós.

Ing. Agro. Jorge Luis Roldán Castillo.

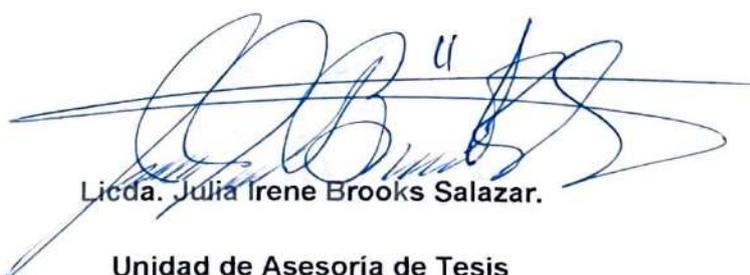
DIRECTOR CENTRO UNIVERSITARIO DE CHIMALTENANGO CUNDECH.

PRESENTE:

Respetable señor director.

Por este medio se hace entrega del trabajo de tesis de la estudiante **WENDY CARINA PAJARITO GONZÁLEZ** solicitando **ORDEN DE IMPRESIÓN DE TESIS**, la cual ha cumplido todos los requisitos establecidos en el **NORMATIVO PARA LA ELABORACIÓN DE TESIS**. Obteniendo el **DICTAMEN FAVORABLE** por parte de su asesor Licenciado **Marvin Alberto Pineda Morataya**, **DICTAMEN FAVORABLE** de Comisión y Estilo por parte del Licenciado **PEDRO EMMANUEL GARCÍA LÓPEZ** de fecha ocho de octubre del año dos mil veintidos.

Atentamente,



Licda. Julia Irene Brooks Salazar.

Unidad de Asesoría de Tesis





USAC
TRICENTENARIA

Universidad de San Carlos de Guatemala
Centro Universitario de Chimaltenango -CUNDECH

EL DIRECTOR DEL CENTRO UNIVERSITARIO DE CHIMALTENANGO, a los ocho días del mes de noviembre de dos mil veintidós.

Con vista en los dictámenes que anteceden, autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante: **Wendy Carina Pajarito González**, titulado EL RECONOCIMIENTO A LA SALVAGUARDA SEXUAL A TRAVÉS DEL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD, Artículo 7, Inciso h, del Normativo que Contiene las Generalidades y Requisitos de Impresión de Tesis, Informe de Ejercicio Profesional Supervisado (EPS) y Actos Públicos de Graduación del Centro Universitario de Chimaltenango.


Lic. Juan Francisco Beltetón Canté
SECRETARIO


Ing. Agro. Jorge Luis Roldán Castro
DIRECTOR

Licda. Verónica

cc. file



DEDICATORIA

A DIOS:

Por darme vida, salud, sabiduría, por estar siempre conmigo, sin él no hubiera podido realizar mis metas, proyectos, sueños, a él sea la gloria y honra, agradezco con todo mi corazón porque el bien y su misericordia me siguen todos los días de mi vida, gracias por mi salvación y esa promesa "he aquí os digo un misterio: No todos dormiremos; pero todos seremos transformados", Amén.

A MI PADRE:

Gonzalo Pajarito Abaj por su apoyo y buenos consejos quien me instó a seguir esta carrera, ahora puedo decir que está orgulloso de mí por haber cumplido su sueño y el mío.

A MI MADRE:

María Juana González Cayax por ser la mejor madre del mundo, por su amor, cariño, apoyo, comprensión, ayuda, y perseverancia incondicional, gracias por estar a mi lado en las buenas y malas, por entenderme en toda mi vida, en la carrera y apoyarme a cada momento.

A MIS HERMANOS:

Juana, Claudia, Gloria, y Henry por sus ánimos para seguir adelante y no echar marcha atrás, por ser mis compañeros de vida, estar en las buenas y malas a mi lado y por su ayuda en todos los aspectos, por sus favores, detalles y



buenos deseos hacia mi persona, su cariño es el mejor regalo que me ha dado Dios, gracias por ser parte de mi vida y recorrer conmigo cada logro, meta y objetivo.

A MI ÁNGEL DEL CIELO:

Gonzalo Ricardo Pajarito González, hermano de mi alma, gracias porque durante tu estancia en la tierra fuiste un ejemplo para mí sobre todo, nunca te rendiste a nada y tampoco tuviste miedo a nada, terminaste tu carrera en la tierra y ahora estas en un mejor lugar como regalo de Dios porque le serviste a los hijos de Dios y le diste a él lo mejor, gracias por haber sido mi hermano acá en la tierra y muy pronto nos volveremos a ver para toda la eternidad, porque solo estás durmiendo y pronto despertarás.

A MIS SOBRINOS:

Brian, Josseline, Michelle, Daliver, Alejandra, Erivan, Melissa, Deily, Gaby, Dostyn, Jeremy, Gonzalito y Belén han sido parte de este sueño, que me han brindado todo su cariño, compañía y han participado de diferentes maneras para que pudiera llegar a la meta, gracias por su amor, cariño, lealtad.

A MI PROMETIDO:

Elser Alexander Luch García que ha estado desde que inicié esta carrera a mi lado como compañero, novio, prometido y muy pronto como esposo, estoy eternamente agradecida



por su amor, cariño, apoyo, comprensión para seguir y lograr mi meta, por luchar juntos para salir adelante y lograr nuestros sueños, metas, proyectos que gracias a Dios hemos logrado y nunca nos ha dejado desamparados.

A: La Tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala que me dio la oportunidad de cumplir mi sueño de ser licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales Abogada y Notaria, me siento muy orgullosa de pertenecer a tan prestigiosa universidad y ser egresada de esta casa de estudios.

A: La Carrera de Ciencias Jurídicas y Sociales, gracias por haberme dado la oportunidad de adquirir conocimiento y formarme como una profesional en derecho, gracias por tan prestigiosa carrera que se aprende y se ejerce en todo campo, para mí es la carrera más completa y me siento orgullosa de haberla elegido.

A: Centro Universitario de Chimaltenango CUNDECH por haberme dado la oportunidad de recorrer sus instalaciones, escuchando, aprendiendo de su personal capacitado, intelectual, experto, por formarme como toda una profesional, y ser mi casa de estudios.



PRESENTACIÓN

El presente trabajo de investigación tiene por objeto establecer el reconocimiento del derecho a la salvaguarda sexual de las mujeres, a pesar de que los actos que constituyen su violación no están tipificados como delitos en el código penal o en alguna otra ley especial que aplique tipos penales.

El tipo de investigación realizada fue cualitativa, pues se realizó un análisis deductivo con base en los supuestos establecidos en Convenios Internacionales en materia de Derechos Humanos, la Constitución Política de la República, el Código Penal y en la observación de casos documentados de violencia contra la mujer y los resultados de los procesos incoados contra los presuntos responsables. La presente investigación corresponde a la rama de los derechos humanos y derecho penal y se realizó en el municipio de Guatemala durante el segundo semestre del año dos mil veintiuno. El objeto de estudio fue el hostigamiento sexual y su protección a través del bloque de constitucionalidad, y el sujeto de estudio fueron las mujeres mayores y menores de edad del municipio de Guatemala.

El aporte académico de la presente investigación radica en la determinación de la obligatoriedad de proteger a las mujeres que sufren de hostigamiento sexual, aún cuando no hay un tipo penal específico, protección que debe ser procurada por los jueces penales en observancia del control de convencionalidad y por incorporación del derecho a la salvaguarda sexual como un derecho fundamental.



HIPÓTESIS

El derecho a la salvaguarda sexual goza de protección constitucional y por lo tanto cualquier acto contrario a la misma, debe ser juzgado como otras formas de violencia contra la mujer.

Esto implica que el Ministerio Público como encargado de la persecución penal le dé un tratamiento adecuado a las denuncias que se realizan con motivo de hostigamiento sexual, para que en vez de desestimarlas en sede fiscal por no ser hechos constitutivos de un delito tipificado en el Código Penal, sí pueden constituir una forma de violencia contra la mujer, por lo que al momento de hacer la imputación debe hacerse de conocimiento del juez que independientemente de la inexistencia del tipo penal de hostigamiento sexual, los hechos deben configurarse como otras formas de violencia contra la mujer, siendo función del juez en la sentencia determinar qué tipo de violencia fue ejercida contra la víctima, dependiendo de las circunstancias particulares de cada caso.



COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS

La hipótesis formulada fue comprobada y validada a través de la investigación realizada, toda vez que la salvaguarda sexual goza de protección constitucional en atención a lo establecido en el artículo 44 de la Constitución Política de la República de Guatemala, por lo que todo acto contrario a la misma debe ser juzgado como otras formas de violencia contra la mujer.

Para comprobar la hipótesis se utilizó el método deductivo con el fin determinar qué tratamiento se les da a las denuncias con motivo del hostigamiento sexual, o cualquier acto violatorio de la salvaguarda sexual partiendo desde lo más general (Violencia contra la mujer) hasta lo más específico (hostigamiento sexual y otros actos similares).



ÍNDICE

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

CAPÍTULO I

1. La salvaguarda sexual	1
1.1 Definición	1
1.2 Actos que deben ser considerados violatorios a la salvaguarda sexual	2
1.3 Formas comunes de hostigamiento sexual.....	6
1.4 Regulación internacional.....	9
1.5 Regulación nacional	11

CAPÍTULO II

2. El principio de legalidad en materia penal	13
2.1 Orígenes	13
2.2 Función.....	14
2.3 Aplicación	16
2.4 Principio de irretroactividad.....	18
2.5 Jurisprudencia	19

CAPÍTULO III

3. Formas de violencia contra la mujer y convenios que las regulan	23
3.1 Igualdad entre hombre y mujer	26
3.2 Leyes especiales	34
3.3 Convenios Internacionales en materia de Derechos Humanos	41
3.4 Iniciativas de ley	44

CAPÍTULO IV

4. El reconocimiento a la salvaguarda sexual a través del bloque de constitucionalidad	47
4.1 Bloque de constitucionalidad	47
4.2 Control de convencionalidad.....	53
4.3 Derechos inherentes a la mujer	56
4.4 Protección hacia la mujer con motivo de la violación a su salvaguarda sexual ...	60
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	64
BIBLIOGRAFÍA.....	65

INTRODUCCIÓN

El hostigamiento sexual incluye un comportamiento de tono sexual tal como contactos físicos e insinuaciones, observaciones de tipo sexual, y exigencias sexuales, verbales o, de hecho. Este tipo de conducta puede ser humillante y puede constituir un problema de salud y de seguridad; es discriminatoria cuando la mujer tiene motivos suficientes para creer que su negativa podría causarle problemas en el trabajo o cuando crea un medio de trabajo hostil. Este a consideración de la sustentante, es uno de los actos más recurrentes que constituyen violación a la salvaguarda sexual de las mujeres.

El bloque de constitucionalidad está compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución Política de la República de Guatemala, por diversas vías y por mandato de la Constitución Política de la República de Guatemala (Art. 44 y 46).

A pesar de que el hostigamiento sexual aún no está catalogado como delito en nuestro ordenamiento jurídico, su protección tiene reconocimiento constitucional toda vez que la protección hacia la mujer con motivo del hostigamiento sexual forma parte del bloque de constitucionalidad, y por lo tanto, sirve como parámetro de constitucionalidad en procesos penales donde se sigan procesos de violencia contra la mujer, no pudiendo excusarse los jueces de subsumir el hostigamiento sexual como una de las formas de violencia contra la mujer.

De esa cuenta fue plausible realizar la presente investigación, ya que eso permitió alcanzar el objetivo general planteado el cual era analizar las conductas que pueden constituir hostigamiento sexual, y por qué esto constituye una violación a la salvaguarda sexual de las mujeres, objetivo que fue alcanzado pues se logró determinar y analizar



las diversas conductas que constituyen hostigamiento y cómo dichas conductas resultan violatorias de la salvaguarda sexual de las mujeres, la cual es un derecho fundamental reconocido por la Constitución Política de la República de Guatemala por la vía del bloque de constitucionalidad.

El primer capítulo de la presente investigación, versa sobre el derecho a la salvaguarda sexual, su definición, los actos que deben ser considerados como violatorios a la salvaguarda sexual, cuáles son las formas comunes de hostigamiento sexual así como su regulación nacional e internacional; el segundo capítulo aborda el principio de legalidad en materia penal, cuáles son sus orígenes y función, así como la forma en que se aplica en casos de hostigamiento sexual y su relación con el principio de irretroactividad y la jurisprudencia aplicable; el tercer capítulo detalla las formas de violencia contra la mujer y las convenciones que la regulan; y el cuarto y último capítulo versa sobre el reconocimiento de la salvaguarda sexual a través del bloque de constitucionalidad, para lo cual se hace relación a los derechos inherentes de la persona humana incorporados en la Constitución Política de la República de Guatemala, el control de convencionalidad y la protección a la mujer en aplicación a dichos derechos fundamentales.

El método de investigación utilizado fue el deductivo pues se partió desde lo más general (violencia contra la mujer) hasta lo más específico (hostigamiento sexual y otros actos similares) y la técnica utilizada fue el análisis jurisprudencial de sentencias emitidas por la Corte de Constitucionalidad en casos relativos a hostigamiento sexual. Finalmente, la recomendación con base a la investigación realizada, es que se reconozca en los órganos jurisdiccionales que la salvaguarda sexual de las mujeres es un derecho fundamental y como tal debe ser castigada su violación, pues dicho derecho forma parte del conglomerado constitucional por la vía del bloque de constitucionalidad y por lo tanto goza de protección suprallegal.



CAPÍTULO I

1. La salvaguarda sexual

Históricamente, el hostigamiento sexual ha sido una de las situaciones fácticas que se ha quedado prácticamente sin regulación dentro de la esfera de bienes jurídicos tutelados en materia penal; si bien es cierto, con la entrada en vigencia de la ley Contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra la Mujer se contemplaron situaciones que anteriormente no eran catalogadas como delito, también lo es que el hostigamiento sexual es una de las conductas inapropiadas más recurrentes que sufren las mujeres, sobre todo en sus lugares de trabajo, y las cuales permanecen impunes por no haber un tipo penal específico que defina al hostigamiento sexual como un delito.

De esa cuenta, se hace necesario desarrollar el reconocimiento del derecho a la salvaguarda sexual, el cual, a pesar de no estar nominado de esa manera en la ley, derivado de su protección en los Convenios Internacionales en materia de Derechos Humanos ratificados por Guatemala es un derecho que forma parte del cúmulo de derechos fundamentales por la vía del bloque de constitucionalidad.

1.1 Definición

La salvaguarda es el sustantivo para el verbo salvaguardar, el cual según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua española tiene la siguiente acepción: "Defender, amparar, proteger algo o a alguien"; de esa cuenta, la salvaguarda sexual se puede definir como aquellos actos tendientes a la defensa, amparo o protección de la sexualidad de una persona.

Definida la salvaguarda sexual, la cual constituye un concepto básico y elemental, cabe plantear la interrogante de quién es el encargado de dicha salvaguarda; el Artículo uno

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

En la presente investigación se plantea específicamente el derecho a la salvaguarda sexual de las mujeres, cuando dicho amparo o garantía se ve violentado por actos que pueden ser considerados como violatorios a dicha salvaguarda, especialmente los que pueden derivarse del hostigamiento sexual.

1.2 Actos que deben ser considerados violatorios a la salvaguarda sexual

La violencia física, sexual, verbal, económica y psicológica contra las mujeres es un fenómeno histórico, derivado del sistema patriarcal que ubica a las mujeres en una posición de subordinación y que es utilizado por los hombres para ejercer control o dominación sobre las mujeres. Como bien lo establece Ana Pérez del Campo Noriega, “la violencia masculina contra las mujeres es un crimen, un delito histórico y universal. Comienza en los albores de la civilización, y subsiste hasta nuestros días”.¹

En el sistema patriarcal, la mujer es considerada como propiedad del hombre, no importando si es el padre, hermano, esposo e incluso sus propios hijos o la comunidad, a que no se le reconoce su dignidad y en consecuencia, tampoco su autonomía personal.

Esto la limita en su libertad de expresarse, decidir y actuar por sí misma, ya sea sobre su cuerpo, sus bienes materiales y su vida en general. “Su conducta está regida y determinada por las decisiones de otros, quienes de hecho o de derecho están facultados para imponerle su voluntad de la manera que consideren, incluso la violencia

¹ Pérez del Campo Noriega, Ana María, “El sistema patriarcal, desencadenante de la violencia de género”, <http://www.projusticia.es/ley%20de%20igualdad/documentos/la%20ignorancia.%20esa%20atrevida%20perez%20del%20campo%20curso%20a%20 jueces.pdf> (consultado: 20 de agosto de 2021).

en cualquier forma y dimensión, sin que ello constituya una conducta socialmente desaprobada, sino al contrario”².

La estructura del sistema patriarcal y clasista ha utilizado instituciones sociales para fundamentar y asegurar la subordinación en las relaciones de poder familiar, económico y social, utilizando instrumentos como el derecho, el sistema educativo y los medios de comunicación para difundir esta estructura. Basta con ver anuncios, por ejemplo, en donde se promociona la venta de un detergente para lavar ropa; siempre es una mujer a quien visualizamos lavándola; los juguetes de niñas siempre tienen que ver con tareas del hogar, e inclusive desde muy jóvenes se educa a las mujeres para tener un trato reverencial hacia los hombres, sobre todo en áreas marginales y sin acceso a educación.

Para comprender cuán antiguo es el fenómeno de la violencia contra las mujeres hay que saber que durante siglos la sociedad guatemalteca ha legitimado esta violencia. Elizabeth Schneider³ establece que históricamente se ha identificado el maltrato contra las mujeres como un problema de sexismo, de dominación masculina. El maltrato se considera como una extensión natural de la noción de que las mujeres son propiedad masculina en el marco de la relación marital. Poco a poco y con la llegada de las sociedades modernas se fue deslegitimando la violencia como medio para resolver conflictos, dándose el papel que merece cada mujer, así como la igualdad de condiciones y oportunidades.

La violencia contra las mujeres presenta formas específicas de legitimación, ello con la idea de que las mujeres son vistas como inferiores y como propiedades de los hombres, a los que deben respeto y obediencia.⁴ Desde épocas remotas se ve a la mujer como

² Associació d'Amistat amb el Poble de Guatemala, *Investigación sobre el feminicidio en Guatemala*, cuadernos de Guatemala, números 7 y 8, octubre de 2005, p. 25.

³ Schneider Elizabeth, *Battered women and feminist lawmaking*, New Haven, Yale University Press, 2002.

⁴ Secretaría Ejecutiva de la Instancia Coordinadora de la Modernización del Sector Justicia, y Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo, *Aspectos fundamentales de la teoría y perspectiva de género aplicada al sistema de justicia*, módulo 1, Guatemala, Programa de Justicia y Seguridad, Reducción de la Impunidad SEICMSJ/ AECID, febrero de 2012, p. 31.

indefensa ante una sociedad rodeada de varones. Para ello manifiesta Amorós que “en una sociedad patriarcal la mujer que no pertenece a ningún varón en particular pertenece potencialmente a todos, es la célebre: mujer pública”.⁵ Al respecto comenta Luisa Posada que “la violencia contra las mujeres entra como referente normativo en el discurso de la modernidad”.⁶ De igual forma pensaban grandes filósofos contractualistas, como Locke, Rousseau y Kant, quienes establecieron la inferioridad de las mujeres respecto a los varones su eterna minoría de edad y la consecuente obediencia y sumisión a las órdenes de sus mentores. Asimismo, Vigarello⁷ opina en su obra sobre la violación en la Francia del Antiguo Régimen.

Este autor ha rastreado en muy diferentes tipos de fuentes –relatos, memorias, juicios– para mostrar que la violación, como muchas violencias antiguas, está severamente condenada por los textos del derecho clásico pero –como otras muchas– casi nunca es denunciada por aquella persona que ha sido víctima y es poco perseguida por la justicia.

En la historia contemporánea, la contribución de las mujeres a la Revolución Industrial no fue suficiente para evitar que la inferioridad femenina y el sometimiento a la autoridad masculina se perpetuaran a través del Código Napoleónico que consagró, en 1804, fuertes controles sobre las mujeres.⁸ En su obra *El Emilio*, Rousseau propuso el laboratorio del que surgiría el modelo de familia, y el modelo antropológico⁹ que iba a imponerse en los siglos posteriores, asignándole cualidades pasivas y débiles a las mujeres. Lo anterior nos evidencia desde épocas atrás las imposiciones y los controles para el sometimiento de las mujeres, evitando con ello que existiera una igualdad entre los sexos. Sin entrar en detalles sociológicos, aún ahora en nuestra lengua es común utilizar la expresión “sexo débil” para referirse a las mujeres.

⁵ Amorós, Celia, **Mujer: participación, cultura política y Estado**, Buenos Aires, Ediciones de la Flor, 1999.

⁶ Posada, Luisa. **De discursos estéticos, sustituciones categoriales y otras operaciones simbólicas: en torno al feminismo de la diferencia en Italia** en Amorós, Celia (coord.), *Feminismo y filosofía*, Madrid, Editorial Síntesis, 2001.

⁷ Vigarello, Georges, **Historia de la violación**, siglos XVI-XX, Madrid, Cátedra, 1999.

⁸ Rubio, Ana, “**Aportaciones del feminismo al principio de igualdad**”, en XVIII Jornadas de la Sociedad española de Filosofía jurídica y política, Granada, 2001.

⁹ Rubio, Ana, **Feminismo y ciudadanía**, Sevilla, Instituto Andaluz de la Mujer, 1987, p. 83-90.

Las manifestaciones o actos que pueden considerarse como violatorios de la salvaguarda sexual son claros, pues desde siempre tanto la sociedad como la misma familia han fomentado ese "derecho a corregir a las mujeres" toda vez que las acciones de manifestación en contra de las mujeres están encaminadas al control, a la jerarquización sobre ellas, al dominio y poder, con la finalidad de reprender o amonestar las conductas no aceptadas por la figura varonil, máxime si las conductas están orientadas a reclamar o exigir lo que por igualdad, en su calidad de personas, les corresponde; los "piropos" cuya pretensión es que sean recibidos más como un halago que como una ofensa o un comentario no solicitado; comentarios sexistas en el ámbito laboral; invitaciones a salir cuando existe una relación de subordinación; o el intento de formar una relación sentimental, son ejemplos de actos que constituyen una violación a la salvaguarda sexual de las personas, específicamente de las mujeres.

Hoy en día, el trato desigual y la violencia contra las mujeres se encuentran normalizados en los micromachismos, los cuales Luis Bonino Méndez¹⁰ define como: "Pequeños, casi imperceptibles controles y abusos de poder cuasinormalizados que los varones ejecutan permanentemente. Son hábiles artes de dominio, maniobras y estrategias que sin ser muy notables, restringen y violentan insidiosamente el poder personal, la autonomía y el equilibrio psíquico de las mujeres, atentando además con la democratización de las relaciones y dada su invisibilidad se ejercen generalmente con total impunidad", así como las conductas aprendidas por la misma sociedad, a tal grado que su erradicación no ha sido apoyada por las mismas mujeres, concluyendo con la justificación de las agresiones en contra de ellas, en virtud de existir necesidad o razón para emplear violencia en contra de ellas, ya que de esa forma se mantiene la sumisión, la obediencia y el comportamiento debido.

Los actos que deben ser considerados como violatorios a la salvaguarda sexual, son todas aquellas acciones que se realizan en contra de las mujeres y cuya consecuencia es una sensación de incomodidad, amenaza, posibilidad de agresión ya sea física o

¹⁰ Bonino Méndez Luis. *La violencia contra las mujeres: prevención y detección, cómo promover desde los servicios sanitarios relaciones autónomas, solidarias y gozosas*, España, Ediciones Díaz de Santos, 2004, p. 3.

psicológica y en general cualquier acto no consentido por la mujer que la haga sentir en una situación de impotencia frente a las manifestaciones de cualquier tipo no consentidas por parte del hombre.

1.3 Formas comunes de hostigamiento sexual

Continuando con lo expuesto en el apartado anterior, el uso de los micromachismos sutilmente forma parte de la vida cotidiana de los seres humanos, por eso existen los micromachismos utilitarios¹¹, es decir, las normas que el hombre utiliza con las mujeres para justificar la no participación en lo doméstico, el aprovechamiento y abuso de la capacidad femenina de cuidado, evitando la reciprocidad en el cuidado, así como los requerimientos abusivos solapados. Asimismo, se evidencian los micromachismos encubiertos¹², caracterizados por su índole insidiosa, encubierta y sutil y por ello muy efectivos, en donde el varón oculta su objetivo de dominio, imposición de las “verdades” masculinas y forzamiento de disponibilidad de la mujer. Se utiliza la confiabilidad y la credibilidad femenina para crear falta de intimidad, silencio, aislamiento, inclusión invasiva de terceros, autoindulgencia, autojustificación y minusvaloración de los propios errores, entre otros.

La violencia contra las mujeres no es un tema únicamente recurrente en los hogares (violencia intrafamiliar, ámbito privado), sino también en otros lugares como el trabajo y los centros educativos (ámbito público) y este tipo de violencia es el elemento nuclear de la presente investigación.

De esa cuenta, para establecer cuáles son las formas más comunes de hostigamiento sexual, es necesario hacer la distinción entre el ámbito público y el ámbito privado: La Real Academia Española define público como lo notorio, patente, manifiesto, visto o sabido por todos; perteneciente o relativo a todo el pueblo. También como la potestad,

¹¹ *Ibidem*. Pág 6.

¹² *Ibidem*. Página 7 y 8.

jurisdicción y autoridad para hacer algo, como contrapuesto a lo privado. La Ley Contra el Femicidio y otras Formas de Violencia contra la Mujer define el ámbito público como aquel que “comprende las relaciones interpersonales que tengan lugar en la comunidad y que incluyan el ámbito social, laboral, educativo, religioso o cualquier otro tipo de relación que no esté comprendido en el ámbito privado”¹³. La Real Academia Española define privado como algo que se ejecuta a la vista de pocos, familiar y domésticamente sin formalidades ni ceremonia alguna. Particular y personal de cada individuo.

“El sistema patriarcal tiende a visualizar a las mujeres en la sociedad como esposas y madres, a quienes les corresponde el amor y los sentimientos. La familia equivale a su trabajo, caso distinto y contrario para los hombres, a quienes se les ve relacionados con el autodomínio y control de los sentimientos, lo cual los impulsa a intervenir en el mundo y en la comunidad. Para los hombres es el poder, la razón, para ellos la familia es equivalente a reposo”¹⁴. Con base en lo expuesto es factible hacer relación a que las formas más comunes de hostigamiento sexual se manifiestan de las siguientes maneras:

- A través de “piropos”.
- Mensajes insistentes a través de redes sociales intentando establecer comunicación, aun cuando la persona no responde o responde en forma negativa.
- Solicitud de fotografías indecentes.
- Invitaciones a actividades extra laborales cuando existe una relación de subordinación en el ámbito laboral.
- Entre cónyuges cuando se intenta mantener relaciones sexuales no consentidas.
- El acoso laboral.

Este último constituye un elemento esencial para la presente investigación, toda vez que el acoso laboral ha tenido un crecimiento exponencial y casi paralelo a la

¹³ Congreso de la República de Guatemala, Decreto 22-2008, Ley contra el Femicidio y otras Formas de Violencia contra la Mujer, artículo 3.

¹⁴ Trujillo Chanquin, Martha Regina. **Violencia contra la mujer: marco teórico y jurídico**. Pág. 11

participación de la mujer en roles preponderantes dentro de sus trabajos, que otrora eran casi monopolizados por los hombres. El acoso laboral puede definirse como el amotinamiento reactivo y agresivo de los individuos (quejas y reproches que en el ámbito laboral emiten los que se sienten atacados). Así también es un hostigamiento e incluso algunos llegan a hacerlo equiparable o sinónimo de psicoterrorismo laboral; lo característico es que el sujeto se convierte en blanco del grupo laboral al que pertenece, siendo sometido por este, o por alguno de sus miembros, a una persecución que le va a generar trastornos físicos y/o psíquicos.

Se puede inferir que lo que motiva al victimario a realizar actos que pueden constituir hostigamiento u hostigamiento sexual pueden surgir por celos, envidias, competencia, la promoción exitosa de la víctima o simplemente la llegada del nuevo colaborador a la empresa. Dicho maltrato consiste en críticas hacia su trabajo o aspecto, aislamiento físico de la víctima negándoles el contacto y comunicación como una forma de intimidarla o perturbarla, excluyéndola de actividades sociales y por consiguiente afectando el desempeño laboral del trabajador por el deterioro que esto constituye, ya que se pierde la confianza y disminuyen sus capacidades. Dichos actos hostiles afectan el equilibrio emocional, teniendo consecuencias graves en la salud como por ejemplo trastornos de sueño, estrés, ansiedad, entre otros.

Un factor en el que incide el acoso laboral, ya sea que se manifieste como un acto puramente psicológico o que constituya hostigamiento sexual, es en el desempeño de los colaboradores, siendo el acoso laboral un obstáculo para el desarrollo personal y social dentro de una organización; de esa cuenta, se infiere que el acoso laboral es un conjunto de acciones dirigidas hacia una persona y que éstas lo afectan de forma psicológica y física, por consiguiente se ve afectado de igual forma su desempeño, bloqueando así la oportunidad de sobresalir y de lograr sus objetivos de vida.

El acoso laboral y más específicamente el hostigamiento sexual dentro del ámbito laboral, fue abordado ya en el espíritu de la ley del femicidio y otras formas de violencia

contra la mujer, pues en esta ley se menciona la indispensable frase de "relación de poder" entendida esta como aquella en la que el hombre y la mujer se encuentran en una situación de desigualdad por las circunstancias en las que se encuentran; particularmente en el caso del hostigamiento sexual laboral, la mujer se encuentra compelida psicológicamente a aceptar las propuestas que le hace su superior, pues existe la creencia racional que de no acceder puede perder su trabajo, una oportunidad de ascenso o que varíen las condiciones en que el trabajo es desempeñado y por lo tanto una vez ocurrido el primer acto que constituye hostigamiento, se prolonga en el tiempo la violación a la salvaguarda sexual de la mujer.

En ese orden de ideas, las formas comunes de hostigamiento sexual son todos aquellos actos en los que un hombre traspasa ciertos límites marcados tácita o expresamente por la mujer, en los cuales intenta establecer algún tipo de relación en atención a la calidad de mujer de la persona hostigada, de allí que el término sea hostigamiento sexual, independientemente si la intención es tener una relación de carácter sentimental o eminentemente sexual con una mujer, es decir que su fin es forzar esa relación sentimental o en su caso sexual para llegar a obtener su objetivo primordial que es a través de acciones indecorosas en contra de una mujer para así someterla.

1.4 Regulación internacional

Por medio de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra la mujer, mejor conocida como Convención de Belém Do Pará, los Estados Partes acordaron que la violencia contra las mujeres: "...constituye una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales y limita total o parcialmente a la mujer el reconocimiento, goce y ejercicio de tales derechos y libertades". "...es una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres".

“...trasciende todos los sectores de la sociedad independientemente de su clase, raza o grupo étnico, nivel de ingresos, cultura, nivel educacional, edad o religión y afecta negativamente sus propias bases”.

La Convención de Belém Do Pará, establece por primera vez el derecho de las mujeres a vivir una vida libre de violencia. Este tratado interamericano de Derechos Humanos ha dado pauta para la adopción de leyes y políticas sobre prevención, erradicación y sanción de la violencia contra las mujeres en los Estados Partes de la Convención, formulación de planes nacionales, organización de campañas e implementación de protocolos y de servicios de atención, entre otras iniciativas; y ha sido un aporte significativo al fortalecimiento del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

La Convención de Belém Do Pará, en su Artículo 1, entiende por violencia contras las mujeres: “...cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado...”.

La Convención de Belém Do Pará, en su Artículo 2, reconoce tres tipos de violencia:

1. La violencia física
2. La violencia sexual
3. La violencia psicológica

La Convención de Belém Do Pará visibiliza tres ámbitos donde se manifiesta esta violencia:

1. En la vida privada: Cuando la violencia se ejerce dentro de la familia, la unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, y aun cuando el agresor ya no viva con la víctima.
2. En la vida pública: Cuando la violencia es ejercida por cualquier persona, ya sea que esta se lleve a cabo en la comunidad, en el lugar de trabajo, en instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar.
3. Perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes, dondequiera que ocurra:

Este último ámbito conlleva demasiada importancia, toda vez que el hecho de que se le asigne un rol pasivo al estado (tolerar) constituye lo que en el ámbito penal se conoce

como una comisión por omisión y por lo tanto, una vez el Estado permita que se violente la salvaguarda sexual de las mujeres, equivale a que el Estado se constituya como el agresor mismo.

1.5 Regulación nacional

Es importante principiar, tal y como se hizo relación anteriormente, por la Constitución Política de la República de Guatemala y lo establecido en el Artículo 1 respecto de la protección de la persona, lo cual ha sido desarrollado por la doctrina legal en el siguiente sentido: “La finalidad fundamental de la administración pública es la obtención del bien común o bienestar general de toda la población, como lo establece la Constitución Política de la República de Guatemala en su Artículo 1. Atendiendo a ello se otorga al Estado, a través de las leyes, reglamentos y disposiciones generales, la facultad de limitar y regular los derechos individuales, los cuales, para hacerse efectivos en todos y cada uno de los integrantes de una sociedad, precisan de no ser absolutos sino pasibles de las fronteras que impone el derecho de los otros.” Corte de Constitucionalidad. Expediente 2567-2017. Fecha de sentencia: 10 de marzo de 2020.

“[...] el fin supremo del Estado de Guatemala es la realización del bien común, [...] las disposiciones que se emitan deben ser coherentes con ese valor, porque este da sentido al conjunto de derechos que el resto de preceptos fundamentales reconoce, entre ellos y, según fue analizado en apartados precedentes, el derecho a una vivienda asequible para aquellos en situación de desventaja; de esta forma el propio texto constitucional fija límites a quienes detentan el poder para que, al aprobar de normas como la que ahora se estudia, estas cumplan con aquella finalidad estatal.” Corte de Constitucionalidad. Expediente 3507-2014. Fecha de sentencia: 11 de febrero de 2015.

“[...] los valores superiores que establece la Ley Fundamental determinan el sentido y fin de la organización social, derivando en los objetivos máximos que denotan la razón de ser del Estado. En el caso de la Constitución Política de la República de Guatemala

los Artículos 1 y 2 contienen un conjunto de valores de especial preponderancia, como son la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz, la protección de la familia, el desarrollo integral de la persona y el bien común, los que, indudablemente, trascienden más allá de las normas específicas en que se encuentran contenidos, pudiéndose apreciar que tales valores dan sentido al conjunto de derechos que el resto de preceptos fundamentales reconoce y, por ende, justifican también los límites que el texto constitucional fija a quienes detentan el poder.

De esa cuenta, determinados derechos reconocidos y garantizados por la Constitución responden, directamente, al afianzamiento de aquellos valores superiores definidos por la propia Ley Fundamental como deberes primordiales del Estado (Artículos 1 y 2 de la Constitución Política de la República de Guatemala, anteriormente citados). De ahí que será a partir de la ponderación particular que el texto constitucional efectúe respecto de los valores que inspiran a la organización social –los que en el caso guatemalteco, como se indicó, se encuentran expresados normativamente como verdaderos deberes impuestos al Estado– que el derecho positivo regulará determinadas instituciones o contendrá específicas disposiciones coherentes con aquellos valores, sin cuya sustentación podrían, incluso, entenderse excepcionales o ajenos para el logro del fin último del Estado, es decir, la realización del bien común (Artículo 1 de la Constitución Política de la República de Guatemala) o para la consolidación de un orden democrático que garantice a los habitantes de la República el goce de sus derechos y libertades (Artículo 140 de la Constitución Política de la República de Guatemala).” Corte de Constitucionalidad. Expedientes acumulados 2123 y 2157-2009. Fecha de sentencia: 10 de febrero de 2012.”

De tal forma que el derecho a la salvaguarda sexual está subsumido primariamente dentro de la obligación estatal de la protección a la persona y específicamente con la ratificación de convenciones internacionales en materia de Derechos Humanos y con la entrada en vigencia de la Ley Contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra la Mujer, la cual fortalece esa protección hacia la mujer que es víctima de piropos, palabras indecorosas de carácter sexual, miradas con fines sexuales.

CAPÍTULO II

2. El principio de legalidad en materia penal

Este principio implica que no puede sancionarse conducta alguna que no se encuentre establecida previamente en una ley, o que estándolo, la misma no sea taxativa. Ello significa, en otras palabras, que, si el día de hoy se comete un hecho que no esté tipificado como delito en la ley penal correspondiente, independientemente de su despreciabilidad, no se podrá aducir que aquél es constitutivo de algún delito y, en consecuencia, se destruye la posibilidad de procesar al responsable. Es decir, no hay delito ni pena si no hay una ley anterior a la perpetración del mismo que así lo establezca.

Dicho principio se encuentra contenido en la Constitución Política de la República de Guatemala (CPRG) en su artículo 17, el Código Penal (CP) en sus artículos 1, 41 y 84, y el Código Procesal Penal (CPP) en sus artículos 1, 310 y 441 numeral 1), siendo este uno de los principios fundamentales de toda la teoría general del delito y de la aplicación procesal de los tipos penales.

2.1 Orígenes

En la actualidad, se llega a afirmar que el principio de legalidad es producto de la filosofía de la ilustración; también se ha llegado a sostener que sus orígenes se remontan a épocas anteriores, remitiéndose hasta el Código de Hammurabi (según algunos, año 1950 a. C., según otros año 1700 a. C.) en el cual se planteaba la necesidad de un derecho plasmado en grafías, accesible a todos, que protegiera y brindara seguridad jurídica a los ciudadanos¹⁵. Igualmente, hay algunos que señalan que el Derecho romano y el Derecho Medieval románico preveían ya en cierta medida

¹⁵ Velásquez Velásquez, Fernando, **Derecho Penal, Parte General**, Editorial Temis, Bogotá 1995, p. 230.

prohibiciones de retroactividad, pero era absolutamente usual castigar conforme al Derecho consuetudinario o al arbitrio judicial¹⁶. Durante algún tiempo, otro sector doctrinal ha sostenido que su origen hay que buscarlo en el artículo 39 de la Magna Charta Libertatum dada por el Rey inglés Juan sin Tierra en el año 1215. Otros se inclinan por el precedente de la Charta Magna Leonesa que Alfonso Rey de León y de Galicia, otorgó en las Cortes de León del año 1188¹⁷.

Pero, sin duda, es el pensamiento de la ilustración, que surgió como respuesta a las arbitrariedades del poder estatal, el que sienta las bases del principio de legalidad. Encuentra en esta época, su plasmación, su firme y claro contenido, hasta hoy, vigente.

El principio de legalidad tal como actualmente se concibe, tiene su origen en el siglo XVIII y es obra del pensamiento ilustrado y liberal en su lucha contra los abusos y arbitrariedades del poder. Su consagración definitiva se inicia en las Constituciones americanas (Filadelfia, 1774; Virginia y Maryland, 1776); en Europa lo esboza la "Josephina" austriaca de 1787, pero es, sobre todo, la Declaración francesa de los Derechos del hombre y del ciudadano de 26 de agosto de 1789 la que le otorga carta de naturaleza.

2.2 Función

El principio de legalidad constituye uno de los cimientos sobre los que debe reposar todo Estado democrático y de derecho. Los valores como la libertad y seguridad personales, son los que fundamentan este principio; por lo que la presencia del mismo en las reglas del Derecho Internacional Público y en las del derecho interno, no hacen más que poner en primer orden, su importancia y su gravitación en la construcción del control penal.

¹⁶ Roxin, Claus, **Derecho Penal, Parte General, Tomo I**, Civitas, Madrid 1997, p. 141

¹⁷ Morillas Cueva, Lorenzo, Ruiz Antón, L.F., **Manual de Derecho Penal, Parte General**, Editoriales de derecho Reunidas, Madrid 1992, p. 5.

Entonces, este principio juega un rol elemental al fijar límites objetivos al ejercicio del poder punitivo estatal; siendo uno que, por su naturaleza jurídica, cumple una función esencial y, además, establece deberes que deben ser cumplidos por los operadores del Estado, bajo el apremio de asumir responsabilidades funcionales, en caso de incumplimiento de los parámetros que introduce el principio de legalidad. El principio de legalidad penal es, en cuanto a su vigencia, una exigencia jurídica fundamental en todo sistema que se precie respetuosa de los derechos humanos. Es por ello, reconocido en la mayoría de los Códigos penales y de las Constituciones políticas del mundo.

Este principio es conocido universalmente con el apotegma latino “nullum crimen, nulla poena, sine lege”; es decir “no hay delito, no hay pena, sin ley”. Las formulaciones latinas ordinarias del principio de legalidad –nulla poena sine lege (scripta, stricta, praevia, certa), nulla poena sine crimine, nullum crimen sine poena legali- provienen de Feuerbach, que las desarrolla como elemento de su teoría de la pena (teoría de la conminación penal): La prevención general a través de la “coacción psicológica” actuaría con mayor eficacia cuando más rigurosa esté determinado el mal de la pena¹⁸.

Se suele atribuir el origen de este axioma latino al Derecho Romano, pero en realidad, como se expone líneas anteriores, la autoría le corresponde al penalista alemán del siglo XIX Paul Johan Anselm Ritter Von Feuerbach. Este apotegma encierra en sus vocablos latinos la esencia del principio de legalidad, donde pone de relieve el rol funcional que cumple la ley, para la determinación de la infracción punible y de la sanción penal, ahí radica su reconocimiento universal, es más, en algunos casos, se le reconoce como el principio del “nullum crimen, nulla poena, sine lege”.

Este principio fue adoptado literalmente por nuestra legislación, desde el Artículo 1 del Código Penal, el cual establece que: “Nadie podrá ser penado por hechos que no estén expresamente calificados, como delitos o faltas, por ley anterior a su perpetración; ni se impondrán otras penas que no sean las previamente establecidas en la ley”; esta

¹⁸ Jakobs, Günther, **Derecho Penal, Parte General, Fundamentos y Teoría de la Imputación**, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas, S.A., Madrid 1995, p. 79

máxima tiene una vital importancia para el desarrollo del derecho penal, toda vez que implica la exigencia de una creación del tipo normativo previo a su calificación como conducta típica, antijurídica, culpable y punible por supuesto, previa aplicación a una pena. Este principio, que es denominado en el Código Penal con el epígrafe “De la legalidad” establece que la intervención punitiva estatal, tanto al configurar el delito como al determinar, aplicar y ejecutar sus consecuencias, debe estar regida por el “imperio de la ley”, entendida ésta como expresión de la “voluntad general”. Y puesto que se refiere a la intervención del poder punitivo estatal se le puede llamar principio de intervención legalizada.¹⁹

2.3 Aplicación

El imperio de la ley establece que sea la ley la que como expresión democrática, fije los límites de intervención punitiva. La ley, con base de legitimidad, evita que el tirano pueda ejercer arbitrariamente su potestad penal, generándose un clima de respeto a la libertad y seguridad personales; lo que resulta una condición básica para que se pueda vivir en un ambiente que permita materializar el derecho al proyecto de vida y el libre desarrollo de la personalidad.

La base de legitimidad de la ley, está en su origen democrático, en la voluntad del pueblo, que es de donde surge el poder estatal y evita que el ius puniendi sea utilizado de manera subjetiva o para fines personales de quienes detentan la acción pública penal. En ese sentido, el depositario de la voluntad popular es el Congreso de la República, cuyos representantes son elegidos libremente con el voto de cada uno de los ciudadanos de un país. Por ello, solo el Congreso de la República está legitimado para dictar leyes. La división de poderes o la separación de funciones del Estado, explica el rol que el órgano legislativo tiene en un Estado de derecho, en este caso el de aprobar la ley, atendiendo a que representa la voluntad popular. Esta división de

¹⁹ Muñoz Conde, Francisco, *Introducción al Derecho Penal* BOSCH Casa Editorial S.A., Barcelona 1975, pp.79 y80.

poderes garantiza el principio de legalidad penal, repartiendo el poder punitivo estatal entre el legislativo que se encarga de determinar los delitos y las penas a través de un proceso democrático en el participan los representantes del pueblo, y el judicial, de su aplicación en el caso concreto. En resumen, el fundamento político del principio de legalidad, estriba en que la ley, como expresión de la soberanía popular y dictado por el órgano legitimado para ello, debe establecer los marcos o los límites de la zona criminalizada, garantizando de esta manera los derechos fundamentales de la persona, en este caso la libertad y seguridad personales.

En cuanto a su aplicación, una de las principales características del principio de legalidad es el de orientarse a crear seguridad jurídica, más aún si le entiende como un valor y fin del orden jurídico referido a la realización de una función de organización y de una función de realización. La seguridad jurídica se opone a la incertidumbre, al azar, a la arbitrariedad y al desamparo respecto de una situación jurídica dada, que en materia penal viene representada por la comisión de un ilícito. La doctrina legal establece sobre la seguridad jurídica lo siguiente: “[...] en un Estado Constitucional de Derecho, como el guatemalteco, se exige un marco jurídico estable que promueva el adecuado desarrollo de los derechos individuales, sociales, económicos y culturales, y uno de los principios básicos para conseguir este objetivo es la seguridad jurídica.

El principio de seguridad jurídica, que consagra el Artículo segundo de la Constitución, consiste en la confianza que tiene y debe tener el ciudadano, dentro de ese Estado Constitucional de Derecho, hacia el ordenamiento jurídico; es decir, hacia el conjunto de leyes que garantizan su seguridad, y demanda que dicha legislación sea coherente e inteligible; en tal virtud, las autoridades, en el ejercicio de sus facultades legales, deben actuar observando dicho principio, respetando las leyes vigentes, principalmente la Ley Fundamental. Entonces, para que exista seguridad jurídica, el marco legal debe ser confiable, estable y predecible, el cual debe regular el contexto propicio para la toma de decisiones y el diálogo entre los actores sociales que en su ámbito de aplicación interactúan con base en los Artículos 2 y 3 de la Constitución Política de la República de Guatemala (en ese sentido, se ha pronunciado en las sentencias dictadas en los

expedientes 2130-2005, 4346-2009 y 4459-2010).” Corte de Constitucionalidad. Expediente 4925-2019. Fecha de sentencia: 29 de abril de 2020.

“[...] el principio de seguridad jurídica (vinculado insoslayablemente con el de certeza jurídica) permite que el ejercicio de un derecho que ha sido adquirido por un sujeto determinado se encuentre libre y exento de todo peligro, riesgo o daño, de manera cierta, indubitable e infalible. También, deviene oportuno acotar que el principio de seguridad jurídica se concreta mediante la observancia de otros principios, tales como, el del debido proceso, el de legalidad, de irretroactividad y el de taxatividad, cuyos soportes lo constituyen la cosa juzgada, la prescripción y la caducidad, entre otros.” Corte de Constitucionalidad. Expediente 4833-2013. Fecha de sentencia: 05 de marzo de 2014. Esta seguridad jurídica constituye, además, una garantía para el ciudadano, en la medida que la existencia de la ley, le permite conocer los marcos de criminalidad.

El principio de legalidad muestra sus efectos sobre el poder penal limitándolo a lo señalado en la ley, y sobre los ciudadanos, buscando que conozcan, en todo momento, cuáles son las consecuencias jurídicas de su conducta y la manera cómo van a ser aplicadas. Esta aplicación se ve reflejada en los fallos judiciales, pero primariamente desde que se inicia la investigación penal y se le da una calificación jurídica provisional a hechos que deben ser encuadrados dentro de un tipo penal; posteriormente el juez también hace una calificación jurídica ya definitiva, la cual debe atender sin lugar a dudas al principio de legalidad multicitado, ya que es imposible que encuadre un hecho en un tipo penal inexistente y mucho menos que dicte una pena, si la misma no corresponde al tipo penal previamente creado.

2.4 Principio de irretroactividad

El Artículo 15 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece que la ley no tiene efecto retroactivo, salvo en materia penal cuando favorezca al reo. El primer tratamiento de la Retroactividad de que se tiene conocimiento, data del imperio

Romano, en un discurso de Cicerón contra Verres que contiene una condenación muy enérgica de las leyes retroactivas. “Ya en épocas de una Constitución dictada por Teodocio II y Valentiano III, del año 400 dC., contiene la afirmación de que dicha ley no tiene efectos sobre el pasado”²⁰.

En el Derecho Español antiguo se encuentra el principio de irretroactividad en casi todos los ordenamientos que dieron origen al derecho positivo. El fuero juzgo contiene varias disposiciones que regulaban que las leyes debían aplicarse a pleitos y negocios futuros y no a los pasados. En del derecho Anglosajón se descubre también el germen de la irretroactividad, por ejemplo “en la constitución del estado Maryland (art XV) se establece que “Las leyes retroactivas que declaren criminales o castiguen actos cometidos antes de la existencia de dichas leyes, son opresivas, injustas e incompatibles con la libertad”, agregando que: “En lo sucesivo no deberán dictarse leyes de ex post facto”. La misma prohibición se encuentra regulada en Constitución Federal de Norteamérica, en su novena sección, numeral 3, “No se aplicarán decretos de proscripción ni leyes ex post facto.”²¹

El principio de irretroactividad de las leyes penales es una exigencia de seguridad jurídica, opera su vigencia con carácter general en el Derecho Penal moderno, de cuenta que en nuestro país se ha elevado a una garantía constitucional y resulta un derecho individual de las personas como se establece en el artículo 15 de la Constitución Política, ya citado anteriormente.

2.5 Jurisprudencia

La jurisprudencia constitucional, respecto de la irretroactividad de la ley establece lo siguiente: “El principio de irretroactividad, indica que la ley se aplicará únicamente a los hechos ocurridos durante su vigencia, es decir, bajo su eficacia temporal de validez; sin

²⁰ Manavella, Carlos. “Algunas Reflexiones Doctrinarias en torno al problema de la Irretroactividad de las Leyes”, Revista de Ciencias Jurídicas, No. 54. Costa Rica, Universidad de Costa Rica, 1985. Pág. 48.

²¹ Manavella, Carlos. Op.Cit. Pág. 50.

embargo, el principio de extractividad de la ley penal constituye una excepción al anterior y está conformado por la retroactividad y ultractividad de la ley penal. En cuanto a la retroactividad de la ley penal, consiste en aplicar una ley vigente con efecto hacia el pasado, siempre que favorezca al reo, no obstante que el hecho se haya cometido bajo el imperio de una ley distinta ya derogada y se haya dictado sentencia; la ultractividad de la ley penal, se refiere a que, si una ley posterior al hecho es perjudicial al reo, seguirá teniendo vigencia la ley anterior; es decir, que una ley ya abrogada se aplica a un caso originado durante su vigencia.” Corte de Constitucionalidad. Expediente 296-2009. Fecha de sentencia: 06 de noviembre de 2009.

[...] el principio de extractividad de la ley penal está conformado por la retroactividad y la ultractividad. En cuanto a la retroactividad de la ley penal, consiste en aplicar una ley vigente con efecto hacia el pasado, siempre que favorezca al reo, no obstante que el hecho se haya cometido bajo el imperio de una ley distinta ya derogada y se haya dictado sentencia; la ultractividad de la ley penal, se refiere a que si una ley posterior al hecho es perjudicial al reo, seguirá teniendo vigencia la ley anterior; es decir, que una ley ya abrogada se aplica a un caso nacido durante su vigencia. En resumen, no puede aplicarse retroactivamente o ultractivamente una norma penal cuando resulte perjudicial o gravosa para el reo.” Corte de Constitucionalidad. Expediente 3826-2008. Fecha de sentencia: 30 de enero de 2009.

“Existiría entonces retroactividad en la aplicación de una ley, cuando se pretenda aplicar los efectos de ella a situaciones ya acaecidas en el pasado –como lo puede ser, por ejemplo, la generación de una obligación tributaria– y que incida, con efecto jurídico vinculante sobre una situación fáctica que estaba ya regulada por una norma jurídica vigente al momento de su realización. Así, cuando la norma se aplica hacia el pasado – en un ámbito temporal de validez en la que aquella no existía– con el objeto de determinar si conforme a esa norma concurren o no condiciones de legalidad de un acto, y con pretensión de modificar los efectos de éste, se estará ante una violación de la prohibición contenida en el Artículo 15 de la Constitución Política de la República de

Guatemala [...]” Corte de Constitucionalidad. Expediente 371-2010. Fecha de sentencia: 24 de marzo de 2010.

“[...] para que una ley sea retroactiva, es indispensable que obre sobre el pasado y que lesione derechos plenamente adquiridos bajo el amparo de leyes anteriores, para modificarlos, y que el derecho adquirido existe cuando se consolida una facultad, un beneficio o una relación en el ámbito de la esfera jurídica de una persona.” Corte de Constitucionalidad. Expediente 263-2007. Fecha de sentencia: 22 de abril de 2008.

“La retroactividad consiste en la traslación de la aplicación de una norma jurídica creada en un determinado momento, a uno anterior al de su creación, por lo que se contemplan ciertas situaciones fácticas pretéritas que estaban reguladas por normas vigentes al tiempo de su realización. Existe cuando la nueva disposición legal vuelve al pasado para apreciar condiciones de legalidad de un acto, o para modificar los efectos de un derecho plenamente realizado. Son leyes retroactivas, aquéllas que vuelven sobre los efectos ya consumados bajo el imperio de una ley anterior. Para que una ley sea retroactiva, es indispensable que obre sobre el pasado y que lesione derechos plenamente adquiridos bajo el amparo de leyes anteriores, para modificarlos.” Corte de Constitucionalidad. Expediente 416-2005. Fecha de sentencia: 27 de julio de 2006.

“La retroactividad es la aplicación de una norma jurídica creada en un determinado momento, a uno anterior al de su creación; es volver sobre los efectos ya consumados bajo el imperio de una ley anterior.” Corte de Constitucionalidad. Expediente 174-2000. Fecha de sentencia: 11 de julio de 2000.

“La regla general es que la ley es de aplicación inmediata y que rige para el futuro a partir de su promulgación; que se aplica en el presente, que no puede ser aplicada al pasado y que rige los efectos posteriores a su vigencia, aunque deriven de hechos anteriores a ella. La retroactividad consiste en la traslación de la aplicación de una norma jurídica creada en un determinado momento, a uno anterior al de su creación,

por lo que se contemplan ciertas situaciones fácticas pretéritas que estaban reguladas por normas vigentes al tiempo de su realización. Existe cuando la nueva disposición legal vuelve al pasado para apreciar condiciones de legalidad de un acto, o para modificar los efectos de un derecho plenamente realizado. Son leyes retroactivas aquéllas que vuelven sobre los efectos ya consumados bajo el imperio de una ley anterior, y el sólo hecho de hacer referencia al pasado no es suficiente para calificarlas como tales, porque son las consecuencias nuevas las que se rigen por la ley nueva.

[...] Para que una ley sea retroactiva, es indispensable que obre sobre el pasado y que lesione derechos plenamente adquiridos bajo el amparo de leyes anteriores, para modificarlos. El derecho adquirido existe cuando se consolida una facultad, un beneficio o una relación en el ámbito de la esfera jurídica de una persona; por el contrario, la expectativa de derecho es la esperanza o pretensión de que se consoliden tales facultades, beneficios o relaciones; en tal caso, el derecho existe potencialmente, pero no ha creado una situación jurídica concreta, no se ha incorporado en el ámbito de los derechos del sujeto. Por esto, el principio de irretroactividad sólo es aplicable a los derechos consolidados, asumidos plenamente, a las situaciones agotadas o a las relaciones jurídicas consagradas; y no a las simples expectativas de derechos ni a los pendientes o futuros.” Corte de Constitucionalidad. Expediente 364-90. Fecha de sentencia: 26 de junio de 1991.

En atención a lo expuesto en el presente capítulo, se puede colegir que en teoría si no existe el delito de hostigamiento sexual no pueden darse calificaciones jurídicas a hechos que pueden constituir hostigamiento sexual, sin embargo y como se hará relación a lo largo de la presente tesis, eso no implica que los jueces no puedan reconocer en procesos penales, el derecho a la salvaguarda sexual, como un derecho fundamental de las mujeres.

CAPÍTULO III

3. Formas de violencia contra la mujer y convenios que las regulan

Desde los años 80 el movimiento feminista y el movimiento de mujeres comienzan la lucha por visibilizar y denunciar las distintas formas de violencia que se ejercían contra las mujeres y su magnitud, así como sus efectos en su integridad física, la salud y las oportunidades de las mujeres. Algunas de las consecuencias de esta lucha fueron la incorporación en la Conferencia Mundial de Derechos Humanos de Viena (1993) del reconocimiento de la violencia contra las mujeres como una violación a los Derechos Humanos, y de los derechos de las mujeres como parte inalienable, integrante e indivisible de los Derechos Humanos universales.

Otro hecho importante que contribuyó a poner en la agenda pública el tema de violencia contra las mujeres, fue la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia en contra de la Mujer (1993) donde se recoge la siguiente definición de violencia: se entiende todo acto de violencia basado en la relación de pertenencia que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se produce en la vida pública como en la vida privada²².

De igual forma a nivel regional la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia en contra de la Mujer (Convención de Belem Do Pará) firmada en 1994, sigue la misma línea de acción que las anteriores, afirmando que la violencia en contra de las mujeres es una violación a sus derechos humanos. La conceptualización sobre la violencia en contra de las mujeres tiene su origen en las teóricas feministas que analizaron este fenómeno, en esta línea han aparecido conceptos que siguen profundizando en torno a la violencia de género. Uno de estos es el concepto de femicidio, utilizado en 1976 por Diana Rusell al testimoniar ante el

²² Artículo 18 de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos de Viena (1993).



Tribunal Internacional sobre crímenes de mujeres, en Bruselas, y que aparece con mayor elaboración en su libro *Femicide: The Politics of Woman Killing* (1992) escrito junto a la feminista Hill Ranford. Este concepto se refiere a la muerte de mujeres por el hecho de ser tales, y es la forma extrema de violencia, naturalizada en la cultura y tolerada por el Estado. El punto de partida, de las teóricas feministas, es el redescubrimiento de la historia de las mujeres, de nuestra situación, de nuestras reivindicaciones y de nuestros logros porque para erradicar el sistema de subordinación que nos subyuga, el primer paso es tomar conciencia de cómo se produce y cómo nos afecta para, posteriormente, definir una estrategia de actuación²³.

En Guatemala, a partir del año 2000 se observó un incremento de la violencia contra la mujer y un aumento de muertes violentas; ante esta problemática los grupos organizados a favor de las mujeres adoptan ambos términos, femicidio y femicidio, para referirse a la realidad de violencia que se vive hasta la fecha, existiendo discrepancias en su aplicación en la realidad, pese a ello surge en el Congreso una propuesta de Ley para erradicar el femicidio, y todos los sectores de mujeres se unieron para apoyar la propuesta, a fin de prevenir y sancionar este fenómeno, lo cual desembocó en la entrada en vigencia de dicha ley.

Como en todo sistema autoritario de poder, las sociedades desiguales generan mecanismos ideológicos para perpetuar y justificar las relaciones de desigualdad, discriminación, injusticia y todo tipo de violación a los Derechos Humanos de las mujeres, que son ubicadas en una posición de subordinación y marginación. Históricamente, en el caso de las mujeres el sistema patriarcal y clasista ha utilizado una serie de instituciones sociales para asegurar la subordinación en las relaciones de poderes familiares, económicos y sociales en general, asegurando la función reproductiva. El sistema educativo, los medios de comunicación y la aplicación de la justicia algunas veces contribuyen a perpetuar las relaciones de desigualdad y exclusión de la mujer, sin embargo, al visibilizarse esta realidad la sociedad está

²³ Morales Díaz, Kristell Alejandra. *Prevención de la violencia contra la mujer ¿una solución administrativa o legislativa?*. Pág.1.

tomando conciencia de la necesidad de propiciar un ambiente de equidad de género. Dentro de este conjunto de ideas patriarcales, sobre todo en el interior del país, la mujer es considerada como propiedad del hombre, sea este el padre, el esposo, el suegro, hermano, ya que no se le reconoce su dignidad, y por tanto su autonomía personal, situación que se torna distinta en las áreas urbanas en donde se ha avanzado en el rompimiento de patrones culturales machistas, y la mujer ha ganado espacios para su desenvolvimiento y desarrollo. Esto la limita a expresarse, decidir y actuar por sí misma, ya sea de su cuerpo, los bienes materiales y su vida en general. En Guatemala, estas prácticas continúan pese a la existencia de la Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar y el reconocimiento en el Código Civil de la igualdad de la representatividad conyugal que anteriormente no se entregaba a las mujeres.

Además del desconocimiento generalizado de estos derechos, tanto para hombres como para mujeres, la reproducción de patrones culturales discriminatorios sigue fomentándose en todos los ámbitos, incluso en los legales, en abierta violación al Artículo 4 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que reconoce que todas las personas son iguales en dignidad y derechos. No se puede soslayar, que en la realidad los derechos humanos de la mujer son violados desde la niñez, colocándola en una situación de desigualdad, marginación, maltrato y en algunos casos en una situación de explotación, aprobados socialmente, es observable en la realidad el ambiente de desigualdad e inequidad en que se desenvuelve y que es perpetuado a través de las formas de pensamiento que se transmiten de generación en generación.

Dentro de los patrones de crianza se transmite que las agresiones son normales y son una forma de educar o corregir, y que a las mujeres hay que golpearlas, asumiendo éstas roles de dependencia emocional, por el temor al rechazo social, por la necesidad económica o por los hijos como suelen afirmar muchas mujeres. El rol tradicional indica que la casa es el lugar de la mujer, afirmando que por andar en la calle se expone a la violencia, mientras que la realidad demuestra que desde el hogar se ejercen mecanismos de violencia y control hacia las mujeres. La responsabilidad de la crianza de los hijos es atribuida a las mujeres en general, por lo que deben sacrificar cualquier

oportunidad de desarrollo y realización personal, sin embargo, se deben aprovechar estos espacios para cambiar los estigmas en los hijos, y valorar el tiempo dedicado a la crianza, en un ambiente de igualdad, equidad y respeto a la dignidad humana, que la madre propicia en el espacio de la crianza, tanto en los niños como en las niñas. La violencia doméstica se concibe como un asunto privado, ámbito del cual se excluye toda noción de derechos. La familia ha estado por encima de las garantías y bienestar de sus integrantes.

Por otra parte, la violencia generalizada que se da en Guatemala en contra de la mujer, es justificada por las entidades encargadas de velar por la seguridad ciudadana y de impartir justicia, culpabilizando a las víctimas de estar inmersas en maras o de provocar a sus agresores, lo que coloca de nuevo a la mujer en situaciones de discriminación y de injusticia social, en donde impera la impunidad. Son muchas las mujeres que han perdido la confianza en el sistema de justicia, tanto víctimas como sus familiares que no encuentran respuestas a sus peticiones.

3.1 Igualdad entre hombre y mujer

Como se señaló anteriormente, el Artículo 4 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece que todos los seres humanos son libres e iguales. La jurisprudencia constitucional ha ahondado en este precepto, desarrollándolo de la siguiente manera: “De lo que se trata es de alcanzar la optimización de los valores libertad e igualdad como pilares del régimen democrático [...]. [...] Las denominadas ‘cuotas electorales’ o ‘cuotas de participación política’ son verdaderas acciones positivas que, en el ámbito político-electoral, se dirigen a asegurar la efectiva participación de grupos socialmente discriminados, en tanto prevén proporciones fijas que las organizaciones políticas deben observar al momento de postular a candidatos a cargos de elección popular. Este tipo de mecanismos se apoyan en realidades sociales que demuestran, como en el caso de Guatemala, una escasa participación política de determinados segmentos de la población (mujeres e indígenas), cuyas causas pueden

ser múltiples y de compleja interpretación, pero que, a la postre, redundan en prácticas discriminatorias que impiden a aquellos una efectiva representación en los órganos de gobierno, un acceso directo a la toma de decisiones de interés colectivo y una positiva intervención en la ejecución de las políticas de su propio desarrollo. En el contexto nacional, los datos estadísticos anotados, reveladores de un escaso nivel de ejercicio de los derechos políticos por parte de mujeres e indígenas y de su nociva repercusión en la consolidación de un régimen democrático, hacen no solo fundada y justificada, sino incluso necesaria e inaplazable, la implementación de acciones positivas en este ámbito.

Cabe reiterar que este tipo de acciones encuentran respaldo en instrumentos internacionales y en recomendaciones formuladas por organismos especializados, lo que denota su fundamento e idoneidad; aunado a ello, en el Derecho Comparado son múltiples los ejemplos de legislaciones que han adoptado este tipo de mecanismos con el fin de afianzar un régimen democrático sustentado en la libertad e igualdad de todos sus ciudadanos." Corte de Constitucionalidad. Expediente 5352-2013. Fecha de dictamen: 11 de julio de 2014.

"[...] existe una realidad apreciablemente distinta que en el contexto social determina un trato discriminatorio y desigual en perjuicio de la mujer, generador de violencia en sus diferentes facetas y apoyado en patrones culturales que tienden a ubicar al sexo femenino en situación de subordinación frente al hombre, los que desde una perspectiva democrática es innegable que deben ser superados. En tal sentido, aprecia el Tribunal que existe una justificación, sustentada en una problemática social real, que determina y hace exigible un trato disímil entre hombres y mujeres en lo que a la prevención y penalización de la violencia en su contra se refiere.

De esa cuenta, el legislador no asume –como la experiencia social lo demuestra– que exista un condicionamiento social o cultural que ubique al hombre en situación de vulnerabilidad, por discriminación o violencia, como sí sucede con la mujer. Pues bien,

una vez referida la existencia de una situación objetivamente desigual entre hombres y mujeres, que es lo que fundamenta la existencia de tipos penales específicos que protegen a la mujer contra la violencia física, sexual, psicológica o económica ejercida en su contra, resulta más que evidente que la protección penal que brinda la norma persigue un fin constitucionalmente legítimo: garantizar la integridad y dignidad de la mujer, así como su desarrollo integral y el efectivo ejercicio de sus derechos a la igualdad, a la seguridad y a la libertad.

Como se hiciera ver al analizar el primer motivo de inconstitucionalidad, el fin perseguido se enmarca en los valores superiores reconocidos en los Artículos 1°, 2°, 3° y 4° constitucionales, aunado a que la protección de la integridad y dignidad de la mujer es un elemento ineludible para garantizar, a la vez, la protección de la maternidad (Artículo 52) y, con ello, de la familia (Artículo 47). Lo antes referido es base suficiente para descartar que la norma impugnada resulte atentatoria contra el derecho a la igualdad, pues han quedado abordados los dos elementos referidos: fundamento racional del trato desigual y legitimidad, desde la perspectiva constitucional, del fin perseguido mediante éste." Corte de Constitucionalidad. Expediente 3009-2011. Fecha de sentencia: 23 de febrero de 2012.

"[...] la igualdad ante la ley, proclamada con carácter de derecho fundamental en la norma constitucional, consiste en que no deben establecerse excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que se concede a otros en iguales circunstancias, sean estas positivas o negativas; es decir, que conlleven un beneficio o un perjuicio a la persona sobre la que recae el supuesto contemplado en la ley." Corte de Constitucionalidad. Expediente 2377-2009. Fecha de sentencia: 02 de diciembre de 2010. "[...] el principio de igualdad [...] hace imperativo que situaciones iguales sean tratadas normativamente de la misma forma, lo cual impone que todos los ciudadanos queden sujetos de la misma manera a las disposiciones legales, sin clasificarlos, ni distinguirlos, ya que tal extremo implicaría un tratamiento diverso, opuesto al sentido de igualdad preconizado por el texto supremo; sin embargo, para que el mismo rebase un significado puramente formal y sea realmente efectivo, se impone también que situaciones distintas sean



tratadas desigualmente, conforme sus diferencias [...]” Corte de Constitucionalidad. Expediente 2243-2005. Fecha de sentencia: 01 de junio de 2006.

“El concepto de igualdad así regulado estriba en el hecho de que las personas deben gozar de los mismos derechos y las mismas limitaciones determinadas por la ley. Sin embargo, ese concepto no reviste carácter absoluto, es decir, no es la nivelación absoluta de los hombres lo que se proclama, sino su igualdad relativa, propiciada por una legislación que tienda a la protección en lo posible de las desigualdades naturales.

Así, la igualdad ante la ley consiste en que no deben establecerse excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que se concede a otros en iguales circunstancias, sean éstas positivas o negativas; es decir, que conlleven un beneficio o un perjuicio a la persona sobre la que recae el supuesto contemplado en la ley; pero ello no implica que no pueda hacerse una diferenciación que atienda factores implícitos en el mejor ejercicio de un determinado derecho. Lo que puntualiza la igualdad es que las leyes deben tratar de igual manera a los iguales en iguales circunstancias, sin que ello signifique que los legisladores carezcan de la facultad de establecer categorías entre los particulares siempre que tal diferenciación se apoye en una base razonable y sea congruente con el fin supremo del Estado.” Corte de Constitucionalidad. Expediente 682-96. Fecha de opinión consultiva: 21 de junio de 1996.

“[...] la solidaridad, de indudable acogida en el ordenamiento constitucional guatemalteco, encontró reconocimiento en la trilogía de la Revolución francesa con el nombre de fraternidad (concepto que reitera el Artículo 4 de la Constitución Política de la República de Guatemala) y que su esencia de valor esencial sobre el que se apoya el sistema democrático que configura el texto supremo demanda que en el contexto de alcanzar el bien común (Artículo 1 de la Constitución Política de la República de Guatemala) se reconozca la realidad y las tribulaciones de los demás no como asuntos extraños, sino posibles de ser superados mediante un esfuerzo en común. De esa cuenta, es la solidaridad lo que respalda el mandato de hacer prevalecer el interés

social sobre el interés particular (Artículo 44 de la Constitución Política de la República de Guatemala), así como el interés porque el uso y disfrute de la propiedad privada alcance no sólo el progreso individual, sino el desarrollo nacional en beneficio de todos los guatemaltecos (Artículo 39 de la Constitución Política de la República de Guatemala); por su parte, también la solidaridad determina que se califique como 'obligación social' contribuir a erradicar el analfabetismo (Artículo 75 de la Constitución Política de la República de Guatemala) y, a la postre, que se imponga como deber cívico de los guatemaltecos el de trabajar por el desarrollo cívico, cultural, moral, económico y social de quienes habitan el territorio de la República [...]” Corte de Constitucionalidad. Expedientes acumulados 1079-2011, 2858-2011, 2859-2011, 2860-2011, 2861-2011 y 2863-2011. Fecha de sentencia: 12 de noviembre de 2013.

Es importante mencionar que la verdadera igualdad se logra tratando igual a los iguales, y desigual a los desiguales; al respecto, la Corte de Constitucionalidad ha expresado lo siguiente: “es de vital importancia el hecho de que la violencia contra la mujer se genera, conforme a las consideraciones del legislador, como producto de esa desigual relación de poder que existe entre personas de distinto sexo. En tal sentido, la Ley Contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra la Mujer, en su artículo 3, literales e) y g), refiere: “Femicidio: Muerte violenta de una mujer, ocasionada en el contexto de las relaciones desiguales de poder entre hombre y mujeres, en ejercicio del poder de género en contra de las mujeres”; y “Relaciones de poder: Manifestaciones de control o dominio que conducen a la sumisión de la mujer y a la discriminación en su contra”.

De esa cuenta, por esa relación desigual de poder entre hombre y mujer, el legislador se propuso reprimir un comportamiento violento contra esta última, frecuente en el contexto social actual, y que bien puede obedecer a un patrón cultural que de generación en generación promueve y arraiga la existencia de un trato discriminatorio y de sumisión en perjuicio del género femenino. Por ende, es evidente el fundamento del legislador para asumir la necesidad de protección de la integridad, física, sexual y psicológica de la mujer, en especial, en el contexto social nacional, en el que

fenómenos de esa violencia obedecen en la mayoría de los casos, a las relaciones desiguales de poder entre hombres y mujeres, en cuanto a ello, en la exposición de motivos de la iniciativa de ley identificada con el número de registro 3770, que fuera presentada al pleno del Congreso de la República y a raíz de la cual se emitió la Ley Contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra la Mujer, se señala: “Las actitudes tradicionales, según las cuales se subordina a las mujeres o se les atribuyen funciones estereotipadas reproducen y mantienen prácticas que conllevan violencia. Y ésta pone en peligro la vida y la salud de las mujeres.

La violencia contra la mujer constituye un acto de discriminación y es una violación de los derechos humanos”, de esa cuenta, el legislador advierte que en las condiciones actuales en Guatemala, la mujer se encuentra insuficientemente protegida, haciendo meritoria la emisión de normas que, además de prevenir los actos de violencia en su contra, repriman su comisión mediante la imposición de sanciones de naturaleza penal; así, en la referida exposición de motivos se indica: “Es ampliamente reconocido que los derechos de las mujeres, fueron concebidos históricamente como un particular del universal masculino y bajo una concepción de las mujeres como ciudadanas de segunda categoría. Esta concepción tiene tal arraigo que, pese a la sanción de instrumentos jurídicos internacionales de derechos humanos con disposiciones relevantes para la protección de las mujeres contra actos de violencia, en la República de Guatemala, las mujeres siguen siendo víctimas de violencia, llegando a su mayor expresión en los asesinatos de mujeres”.

Aunado a lo anterior, esta Corte considera prudente referir que, en el abordaje del tema de violencia contra las mujeres, se debe atender a los estándares internacionales que para el efecto ha suscrito el Estado de Guatemala en su afán de garantizarle a estas una vida libre de violencia, específicamente por considerar que los Estados Partes tendrán en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que puedan sufrir las mujeres y los factores que contribuyan a esta. No está de más invocar la sentencia de diecinueve de mayo de dos mil catorce, dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Veliz Franco y otros v. Guatemala, en la que consideró:

“... en casos de violencia contra la mujer las obligaciones generales establecidas en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana se complementan y refuerzan para aquellos Estados que son Parte, con las obligaciones derivadas del tratado interamericano específico, la Convención de Belém do Pará. En su artículo 7 b. dicha Convención obliga de manera específica a los Estados Partes a utilizar la debida diligencia para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer. En su artículo 7 c. la Convención de Belém do Pará obliga a los Estados Partes a adoptar la normativa necesaria para investigar y sancionar la violencia contra la mujer. En estos casos, las autoridades estatales deben iniciar ex officio y sin dilación, una investigación seria, imparcial y efectiva una vez que tomen conocimiento de los hechos que constituyan violencia contra la mujer, incluyendo la violencia sexual.

De tal modo, que ante un acto de violencia contra una mujer, resulta particularmente importante que las autoridades a cargo de la investigación la lleven adelante con determinación y eficacia, teniendo en cuenta el deber de la sociedad de rechazar la violencia contra las mujeres y las obligaciones del Estado de erradicarla y de brindar confianza a las víctimas en las instituciones estatales para su protección (...) La Corte estima que la violencia basada en el género, es decir la violencia dirigida contra una mujer por ser mujer o la violencia que afecta a la mujer de manera desproporcionada, es una forma de discriminación en contra de la mujer, tal como han señalado otros organismos internacionales de protección de derechos humanos, como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el CEDAW. Tanto la Convención de Belém do Pará (preámbulo y artículo 6) como el CEDAW (preámbulo) han reconocido el vínculo existente entre la violencia contra las mujeres y la discriminación.

En el mismo sentido, el Convenio del Consejo de 25 Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica (Estambul, 2011) afirma que ‘la violencia contra las mujeres es una manifestación de desequilibrio histórico entre la mujer y el hombre que ha llevado a la dominación y a la discriminación de la mujer por el hombre, privando así a la mujer de su plena emancipación’, así como que ‘la naturaleza estructural de la violencia contra las mujeres está basada en el género’ (...)

La Corte reitera que la ineficacia judicial frente a casos individuales de violencia contra las mujeres propicia un ambiente de impunidad que facilita y promueve la repetición de los hechos de violencia en general y envía un mensaje según el cual la violencia contra las mujeres puede ser tolerada y aceptada, lo que favorece su perpetuación y la aceptación social del fenómeno, el sentimiento y la sensación de inseguridad de las mujeres, así como una persistente desconfianza de estas en el sistema de administración de justicia.

Dicha ineficacia o indiferencia constituye en sí misma una discriminación [de la mujer] en el acceso a la justicia. Por ello, cuando existan indicios o sospechas concretas de violencia de género, la falta de investigación por parte de las autoridades de los posibles móviles discriminatorios que tuvo un acto de violencia contra la mujer, puede constituir en sí misma una forma de discriminación basada en el género (...) Aunado a lo anterior, este Tribunal resalta que la violencia contra la mujer, en razón de su género, es un problema histórico, social y cultural que se encuentra arraigado en la sociedad guatemalteca. Ello en razón de que durante y después del conflicto armado las mujeres sufrieron formas específicas de violencia de género, quedando los perpetradores en total impunidad, por la incapacidad de los tribunales de justicia de investigar, juzgar, y en su caso, sancionar a los responsables (...) Pese a que Guatemala fue uno de los primeros Estados en ratificar la Convención de Belém do Pará, por esas razones históricas, la violencia contra la mujer ha permanecido invisibilizada...", lo cual es congruente con el hecho de que haya una situación desigual entre hombres y mujeres, que en el caso objeto de estudio, es lo que fundamenta la existencia de tipos penales específicos que protegen a la mujer contra la violencia física, sexual, psicológica o económica ejercida en su contra, evidenciando así que la protección penal que brinda la norma persigue un fin constitucionalmente legítimo, que es el de garantizar la integridad y dignidad de la mujer, así como su desarrollo integral y el efectivo ejercicio de sus derechos a la igualdad, a la seguridad y a la libertad.

Por otro lado, el concepto de igualdad a que alude el artículo 4o Constitucional – aspecto que fue reiterado unánimemente por quienes han intervenido en el presente

trámite—, no exige simplemente un mismo trato legal para todos los ciudadanos, sino determina que, ante situaciones que revelen disparidad de las condiciones o circunstancias existentes (objetivas o subjetivas), el legislador está en posibilidad de observar tales diferencias a fin de que su reconocimiento legal y, por ende, la regulación de un tratamiento diferenciado, resulte eficaz para el aseguramiento de los valores superiores que inspiran al texto constitucional y, a la vez, para el logro de los fines que éste impone a la organización social.

En tal sentido, una vez referida la existencia de una situación objetivamente desigual entre hombres y mujeres, que es lo que fundamenta la existencia de tipos penales específicos que protegen a la mujer contra la violencia física, sexual, psicológica o económica ejercida en su contra, resulta más que evidente que la protección penal que brinda la norma persigue un fin constitucionalmente legítimo: garantizar la integridad y dignidad de la mujer, así como su desarrollo integral y el efectivo ejercicio de sus derechos a la igualdad, a la seguridad y a la libertad, en conclusión, se descarta la alegada contravención al derecho de igualdad regulado en el mencionado artículo 4º constitucional."²⁴

En ese sentido, es necesario normalizar que, para lograr una verdadera igualdad entre hombres y mujeres, es determinante un trato preferente respecto de las regulaciones que tipifican conductas delictivas hacia las mujeres, precisamente por la existencia de esas relaciones desiguales de poder.

3.2 Leyes especiales

La violencia ha sido utilizada por diferentes personas individuales o de grupo, consiste en causar daño físico o moral a una persona por un fin perseguido. —La violencia es la fuerza que se ejerce sobre una persona o sobre una colectividad, con el objeto de conseguir lo que ni la palabra, ni el derecho, ni la moral nos consienten. Violencia,

²⁴ Corte de Constitucionalidad. Expediente1749-2017. 21 de junio de 2018.

palabra que proviene del latín vis, que significa fuerza, sólo puede considerarse natural al manifestarse como respuesta ante amenazas, ante peligros o en presencia de situaciones penosas²⁵. El género femenino es un término gramatical. En los nombres y en determinados pronombres, el mismo es el rasgo propio de las voces que se encargan de la designación del sexo femenino. En determinados adjetivos, determinantes y otras clases de palabras, consiste en el rasgo gramatical de concordancia con los sustantivos de género femenino; el mismo es el conjunto de las actitudes de la mujer de la manera de expresarse, contando con una clara y fuerte definición del género y de su capacidad reproductiva y receptora del legado genético.

Debido a que, dentro del marco de una cultura patriarcal, las distintas variables determinantes para el establecimiento de la distribución son el género y la edad, quien es víctima por lo general de los abusos de la violencia intrafamiliar son las mujeres; debido a ser las mismas quienes cuentan con un elevado grado de vulnerabilidad. La violencia que existe en las parejas, por lo general se ejerce en contra de las mujeres, realidad que es constatable, la cual en la mayoría de ocasiones se presenta como una acción unidireccional del hombre hacia la mujer. Las mujeres son las principales víctimas de la violencia intrafamiliar de género, debido a que el espacio de mayor riesgo de una mujer para sufrir violencia consiste en su propio hogar, lo cual es contrario para los hombres para quienes el espacio de mayor riesgo es la calle.

La violencia sobre la mujer puede tomar diversas formas, siendo las mismas desde las más débiles hasta las más sutiles y difíciles de diferenciar. La violencia intrafamiliar de género puede ocurrir en cualquier etapa de la vida de las mujeres, incluyendo el embarazo y afectando tanto su nivel de vida mental como físico. La violencia intrafamiliar contra las mujeres es constitutiva de un problema social grave a consecuencia de la dominación ancestral que ejerce el hombre sobre la mujer, el cual presenta raíces sociales profundas y culturales. La violencia intrafamiliar de género es un problema social que debe ser conocido por toda la sociedad guatemalteca para así

²⁵ Días Juárez, Carmen. "Violencia de género". Guatemala, Ediciones M.R. De León, Pág. 50.



poder enfrentar el mismo ya que lesiona un elevado porcentaje de familias en Guatemala, sin hacer distinción de niveles sociales, culturales o económicos. A las víctimas de dicha violencia les es bien difícil relatar lo que les pasa debido a vergüenza, miedo y también a que tienden a culparse por la situación ocurrida. Las mujeres al encontrarse en la posición de víctimas es bien difícil detectarles acciones de maltrato sexual o físico debido a que se producen daños evidentes y dolor. El detectar la violencia tanto emocional como psicológica es bien complejo debido a que frecuentemente los seres humanos desarrollan mecanismos psicológicos que se encargan de ocultar la realidad cuando la misma resulta ser excesivamente desagradable; detectar la violencia física que otra persona sufre es por lo general fácil debido a los daños físicos que la misma deja en la persona.

Todos los seres humanos expresan los problemas, temores y sufrimientos, pero cuando se es motivo de algún tipo de agresión o víctima en el caso de muchas mujeres que han sufrido de violencia intrafamiliar por vergüenza o bien por temor a represalias posteriores a empeorar la situación, no denuncian la agresión; cuando el maltrato del cual sufre el género femenino consiste en la inexistencia de una adecuada atención a las necesidades físicas suelen existir síntomas de deshidratación, desnutrición, falta de higiene dental y corporal.

Los indicadores de conducta y emocionales de las mujeres que han sido víctimas de violencia intrafamiliar se presentan a través de sentimientos de culpa, temor, angustia vergüenza, depresión, tristeza, ansiedad, insomnio, cambios de humor, olvidos, confusión, baja autoestima, falta de concentración, aislamiento, desorientación y conductas suicidas. Las víctimas de violencia intrafamiliar emocional o física, que se encuentran bajo el convencimiento de que su caso no tiene solución alguna, por lo general desarrollan mecanismos de defensa, mecánicos e inconscientes para su posterior adaptación a la situación de lograr su supervivencia. Generalmente las víctimas anotadas mantienen una relación con el agresor en la cual le agradecen al mismo de manera intensa sus pequeñas amabilidades o cualquier mínima atención que pudieran tener, soliendo negar que exista violación intrafamiliar en contra de las mismas

y si en algún momento llegaran a aceptarla nunca admitirían su justificación, siempre se encuentran dispuestas a mantenerlo contento, intentando a su vez averiguar lo que desea o piensa; llegando inclusive a identificarse con el mismo. Llega a creer que las personas que quieren ayudarla están equivocadas y que su agresor cuenta con la razón y además que el mismo le brinda la protección.

Igual resultado provoca los actos que constituyen hostigamiento sexual, como se hizo relación anteriormente: los piropos, las propuestas indecorosas, los mensajes insistentes a través de redes sociales o la simple interacción incómoda entre personas con relaciones desiguales de poder (hombre-mujer) provocan violencia contra la mujer en alguna de sus manifestaciones.

La violencia física hacia la mujer es la manifestación abierta y expresa de la agresión, entendiendo por agresión el comportamiento de ataque, cuyo fin es el daño a la persona de la mujer, esto se encuentra especificado en la Ley contra el femicidio. Este comportamiento de ataque, supone una referencia interpersonal y conductas de tipo físico y psicológico que reducen a la mujer a la condición de objeto, al que se ofende, se denigra, ocasionando su destrucción y deshumanización, es la expresión máxima y es la que regularmente se conoce como violencia porque involucra una conducta fuera de control provocando en la mujer agotamiento, alteración de sus hábitos alimenticios y anemia. La violencia sexual es "Toda conducta que entrañe amenaza o intimidación, que afecte la integridad o la autodeterminación sexual de la mujer"²⁶.

En tal sentido la violencia sexual se da cuando se actúa en contra de la voluntad de la mujer, afectando su integridad física. La agresión de tipo sexual produce síntomas similares a los de una mujer violada por un extraño tales como depresión, sentido de derrota y un dolor emocional que la deja destruida y vencida, consiste en toda acción que obliga a la mujer a realizar un acto de tipo sexual en contra de su voluntad, es muchas veces una situación fundamentada en la errónea interpretación del

²⁶ Decreto del Congreso de la República de Guatemala 22-2008, **Ley contra el Femicidio y otras formas de violencia contra la Mujer**, capítulo II, artículo 3.

cumplimiento de uno de los deberes conyugales que establece la ley. La ley define a la violencia sexual como: "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"²⁷.

La violencia psicológica por su parte, es toda acción u omisión cuyo propósito sea degradar o controlar las acciones, comportamientos, creencias y decisiones de la mujer, por medio de la intimidación, manipulación, amenaza directa o indirecta, humillación, aislamiento, encierro o cualquier otra conducta u omisión que implique un perjuicio en la salud psicológica, el desarrollo integral o la autodeterminación de la mujer.

En este mismo orden de ideas la Ley contra el Femicidio y otras formas de Violencia contra la Mujer perceptúa: Acciones que pueden producir daño o sufrimiento psicológico o emocional a una mujer, a sus hijas o a sus hijos, así como las acciones, amenazas o violencia contra las hijas, los hijos u otros familiares hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad de la víctima, en ambos casos con el objeto de intimidarla, menoscabar su autoestima o controlarla, la que sometida a ese clima emocional puede sufrir un progresivo debilitamiento psicológico con cuadros depresivos. La agresión psicológica es toda acción u omisión dirigida a disminuir o controlar a la otra persona, en este caso a la mujer, lesionando su autonomía y autoestima, la que se puede manifestar por medio de críticas e insultos, humillaciones, desvalorización, amenazas y presión, aislamiento, produciendo en la mujer un desgaste psíquico agudo.

Se trata de crear y mantener un clima de terror, de manera que se puede tener a la víctima bajo control. Esto lleva a la mujer a renunciar a su libertad convirtiéndose así en una sobreviviente que se somete obedeciendo para salvarse del sufrimiento que le

²⁷ Decreto del Congreso de la República de Guatemala 22-2008, **Ley contra el Femicidio y otras formas de violencia contra la Mujer**, capítulo II, artículo 3.

causa el castigo y daño físico al cual es sometida. Este tipo de violencia puede llegar a crear en la mujer un daño físico manifestándose en diversos tipos de alteración en su salud tales como dificultad respiratoria, palpitaciones, angina de pecho, diarrea, dolores de cabeza, pérdida de apetito y por lo tanto pérdida de peso, llegando muchas veces a la autoculpabilización y al suicidio. Esta especie de violencia es muy importante para el desarrollo de la presente investigación, toda vez que el hostigamiento sexual rara vez desemboca en una agresión expresa, porque de serlo ya se constituiría en un delito plenamente nominado en la ley, pero sí provoca consecuencias psicológicas en las víctimas. La violencia patrimonial es toda acción u omisión que cause daño, pérdida, disminución o retención de objetos, documentos personales, bienes y valores.

La Ley define la violencia económica de la siguiente manera: Acciones u omisiones que repercuten en el uso, goce, disponibilidad o accesibilidad de una mujer a los bienes materiales que le pertenecen por derecho, por vínculo matrimonial o unión de hecho, por capacidad o por herencia, causándole deterioro, daño, transformación, sustracción, retención o pérdida de bienes materiales propios o del grupo familiar, así como la retención de instrumentos de trabajo, documentos personales, bienes, valores, derechos o recursos económicos. Este tipo de violencia es toda aquella acción u omisión que implique un daño, sustracción, retención o distracción de los bienes, derechos u objetos de la mujer, ya sean de carácter personal u obtenido mediante el esfuerzo común de la pareja.

Todo esto se puede manifestar cuando el hombre no cumple con las obligaciones del hogar, no suministra dinero para los gastos, cuando utiliza con engaño el dinero o los bienes de la mujer, por medio del chantaje a la mujer en cualquier aspecto económico, prohibición de trabajar o sabotear sus intentos de conseguir trabajo. En esta tesis se pretende ahondar en las repercusiones económicas del hostigamiento sexual; si se parte de la premisa que uno de los casos más comunes de hostigamiento sexual es el realizado de un jefe a su subalterna, se puede colegir fácilmente que la mujer se ve compelida a aceptar expresa o tácitamente el hostigamiento, pues de no hacerlo corre riesgo de perder su trabajo, lo cual constituye violencia económica. En ese sentido a

raíz de la entrada en vigencia de la Ley Contra el Femicidio y otras Formas de Violencia contra la Mujer, por parte del Organismo Judicial se han realizado las siguientes acciones:

- a. Emisión del Acuerdo 23-2008 de la Corte Suprema de Justicia, de fecha veintitrés de julio de dos mil ocho, por el cual establece la competencia de los tribunales para conocer, casos de violencia contra la mujer y femicidio, así como emitir medidas de seguridad.
- b. Participación con Fiscales del Ministerio Público y representantes de la red de la no violencia contra la mujer, en el foro —Desafíos de la Ley Contra el Femicidio y otras Formas de Violencia contra la Mujer, organizado por la Coordinadora Nacional para la Prevención de la violencia intrafamiliar y contra la mujer CONAPREVI.
- c. Edición de ejemplares de la ley para su divulgación en actividades internas y externas del Organismo Judicial.
- d. Capacitación a jueces y juezas en violencia intrafamiliar, género y la Ley Contra el Femicidio y otras Formas de Violencia contra la Mujer, por la unidad de capacitación institucional.
- e. Asesoría y asistencia a mujeres sobrevivientes de violencia, por la unidad de la mujer y análisis de Género.
- f. Coordinación con la oficina de atención a la víctima del Ministerio Público, para el funcionamiento del modelo de atención integral, en los Juzgados de Paz y de Primera Instancia de Familia.
- g. Coordinación con la Coordinadora Nacional para la Prevención de la violencia intrafamiliar y contra la mujer CONAPREVI, de la cual forma parte el Organismo Judicial, en diversas actividades, entre ellas las relativas a la creación del sistema nacional de información sobre violencia contra la mujer.
- h. Suscripción de acuerdo interinstitucional, (presidentes de los tres poderes del Estado y altas autoridades del sector justicia, Defensoría de la mujer indígena, Procurador de los Derechos Humanos, Instituto Nacional de Estadística, Secretaría de Bienestar Social y Declaración de no tolerancia a la violencia contra la mujer, fortalecimiento de la



Coordinadora Nacional para la Prevención de la violencia intrafamiliar y contra la mujer, implementación del plan nacional de prevención y erradicación de la violencia intrafamiliar y contra las mujeres y la Ley Contra el Femicidio y otras Formas de Violencia contra la Mujer.

La Corte Suprema de Justicia, mediante Acuerdo número 1-2010, acordó la creación de Juzgados de Primera Instancia Penal y Tribunales de Sentencia de delitos de femicidio y otras formas de violencia contra la mujer, sin embargo dicho acuerdo únicamente determina la creación de dichos órganos jurisdiccionales en los siguientes departamentos; Guatemala, Chiquimula y Quetzaltenango, además determina que la Sala Tercera de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente conocerá en segunda instancia, de los procesos del departamento de Guatemala y las salas jurisdiccionales respectivas de los departamentos de Chiquimula y Quetzaltenango, conocerán de los casos que sucedan en su jurisdicción. Cabe hacer mención que en el Artículo 10 transitorio del referido acuerdo determina que los Juzgados y Tribunales a los que se refiere dicho acuerdo empezarán a funcionar a partir del año 2010, los cuales se mantienen funcionando a la fecha.

3.3 Convenios Internacionales en materia de Derechos Humanos

Linda J. Poole Secretaria Ejecutiva, CIM 1986 - 1996 refiere sobre la adopción de la Convención de Belém Do Pará. La Comisión Interamericana de Mujeres (CIM), organismo especializado interamericano de carácter permanente e intergubernamental creado para asegurar el reconocimiento de los derechos humanos de las mujeres, inició en 1990 un proceso de consulta interamericana sobre la mujer y la violencia. La consulta tuvo por objetivo iniciar los trabajos de investigación y de propuestas para la regulación del fenómeno de la violencia contra la mujer en las Américas. El proceso arrojó conclusiones y recomendaciones que señalaron específicamente el predominio universal de las diversas formas y manifestaciones de la violencia contra la mujer, lo que justificaba una serie de medidas correctivas, una de las cuales fue instar a la CIM a



preparar una Convención sobre la mujer y la violencia La consulta tuvo por objetivo iniciar los trabajos de investigación y de propuestas para la regulación del fenómeno de la violencia contra la mujer en las Américas. En 1979, la Asamblea General aprobó la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación de la mujer. La Convención enuncia, en una forma jurídicamente vinculante, los principios aceptados internacionalmente sobre los derechos de la mujer que se aplican a todas las mujeres en todos los ámbitos. La norma jurídica básica de la Convención es la prohibición de todas las formas de discriminación contra la mujer. Esta norma no puede cumplirse meramente promulgando leyes en que no se trate con imparcialidad al hombre y a la mujer. Además de exigir que se reconozcan a la mujer derechos iguales a los de los hombres, la Convención va más allá, pues prescribe las medidas que han de doptarse para asegurar que en todas partes las mujeres puedan gozar de los derechos que les asisten.

La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, conocida como Convención de Belém do Pará, define la violencia contra las mujeres, establece el derecho de las mujeres a vivir una vida libre de violencia y destaca a la violencia como una violación de los derechos humanos y de las libertades fundamentales. Propone por primera vez el desarrollo de mecanismos de protección y defensa de los derechos de las mujeres como fundamentales para luchar contra el fenómeno de la violencia contra su integridad física, sexual y psicológica, tanto en el ámbito público como en el privado, y su reivindicación dentro de la sociedad. Guatemala se adhiere a la Convención de Belém Do Pará, como resultado de la pobreza, discriminación y violencia hacia las mujeres, niños y niñas, pueblos indígenas luego de 36 años del conflicto armado.

Cuando se firman los Acuerdos de Paz, y se logran espacios de participación social y voluntad política de parte del Estado guatemalteco, cuando trabaja en el cumplimiento de los Acuerdos, Pactos y Convenciones que ha firmado y/o ratificado en materia de Derechos Humanos de las mujeres. La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará) fue el

primer tratado vinculante en el mundo en reconocer que la violencia contra las mujeres constituye una violación sancionable de derechos humanos. La Comisión Interamericana de Mujeres (CIM) de la Organización de los Estados Americanos (OEA) jugó un rol fundamental al emprender una campaña regional que incluyó el apoyo de la sociedad civil a nivel nacional, con el propósito de adoptar medidas inclinadas a la erradicación de la violencia contra las mujeres, ideando una estrategia multidimensional y multifocal con los pasos necesarios para identificar y analizar la incidencia de violencia contra las mujeres, creando un consenso amplio para contrarrestarla y adoptando medidas para su eliminación.

La Convención de Belém do Pará ha contribuido a crear conciencia sobre la gravedad del problema de la violencia contra la mujer y de la responsabilidad del Estado de adoptar medidas concretas para prevenirla y erradicarla. Así mismo crea un sistema de derechos para garantizar una vida libre de violencia a las mujeres y un sistema de obligaciones para los Estados de respetar y garantizar esos derechos y de actuar con la debida diligencia para proteger a la mujer contra toda forma de violencia por razones de género.

Desde su adopción, en 1994 cuando la Convención fue adoptada, la mayoría de los Estados americanos sancionó leyes de protección donde el bien tutelado era la familia y la mujer. Sin embargo, esta buena acogida de la Convención al poco tiempo se fue evidenciando insuficiente, en la medida en que los Estados tendieron a proteger más a la familia como institución que a las mujeres como sujetas del derecho a vivir en un mundo libre de violencia. Aunque no todos los Estados del continente han logrado reformas legislativas, si se han realizado avances en promover la interpretación de la violencia contra la mujer como una violación de los derechos humanos, las actitudes patriarcales y los estereotipos arraigados con respecto a las funciones y responsabilidades de las mujeres y los hombres en la familia y la sociedad siguen reforzando la desigualdad. Los estereotipos, las normas sociales que marcan la diferencia de género, que somete a las mujeres, son el principal obstáculo para hacer valer el derecho humano de las mujeres.

3.4 Iniciativas de ley

Se propuso como un subtema de este capítulo las iniciativas de ley referentes a la protección de la salvaguarda sexual o el hostigamiento sexual, y se determinó que se han presentado las siguientes iniciativas, según el portal oficial del Congreso de la República: “Como parte de la Conmemoración del Día Internacional de la Mujer, este 8 de marzo, la diputada Sofía Hernández, Primera Vicepresidenta del Congreso de la República, entregó a Dirección Legislativa una iniciativa de ley para la prevención, atención y sanción de la violencia sexual y psicológica contra la mujer dentro de las instituciones públicas.

En la presentación estuvo presente Mirna Montenegro, secretaria técnica del Observatorio de Salud Sexual y Reproductiva (Osar) y Sandy Recinos, de la Secretaría contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas (SVET), así como mujeres invitadas que laboran en el Palacio Legislativo. En los detalles de esta propuesta se especifica que uno de los objetivos de la misma es prevenir, implementar y proteger los derechos de las mujeres, por lo que se hace necesario la creación de medidas de atención y sanción de la violencia sexual, en las instituciones públicas del Estado, entidades autónomas y descentralizadas, para que se erradique la desigualdad entre hombres y mujeres”.

En el Artículo 10 de la propuesta de ley demanda sanciones a quienes cometan actos de violencia o acoso sexual, castigados con medidas internas y hasta legales, según lo establecido en las leyes del país. Según la estadística presentada por Sandy Recinos, establece que en los primeros meses del año se registran 23 casos por homicidio, violaciones, abuso y acoso sexual en contra de mujeres de todas las edades, en donde los departamentos de Guatemala, Huehuetenango y Alta Verapaz son los que han registrado mayor número de denuncias. Por su parte, la Presidenta del Foro Parlamentario de Mujeres, destacó que es lamentable conocer el aumento de violencia contra las mujeres, por lo que como legisladoras no descansarán en trabajar para la



protección de los derechos de la mujer, sin importar la edad, religión, color o nivel económico. Aunada a la anterior, hay otras iniciativas pendientes que se detallan a continuación:

1. Iniciativa 5452: Ley de Desarrollo Económico de las Mujeres (LEYDEM) con dictamen favorable con modificaciones desde el 25 de noviembre de 2019.
2. Iniciativa 5376: Ley para la Protección Integral, Acceso a la Justicia, Reparación Digna y Transformadora a las Niñas y Adolescentes, con dictamen desfavorable desde el 26 de septiembre de 2018.
3. Iniciativa 5280: Reformas al decreto número 9-2009 del Congreso de la República, Ley contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas, segundo debate desde el 15 de febrero de 2018.
4. Iniciativa 5511: Ley Marco para la Protección Integral a la Niña víctima de violencia sexual, presentada al pleno el 11 de febrero de 2019, pendiente de dictamen.
5. Iniciativa 5455: Ley de Fomento y Protección de la Salud Obstétrica, presentada al pleno el 29 de agosto de 2018, pendiente de dictamen.
6. Iniciativa 5205: Ley de Educación Sexual Integral en la Niñez y Adolescencia, dictamen desfavorable el 11 de noviembre de 2018.
7. Iniciativa 2745: Ley de Prevención y Sanción de las conductas de acoso y hostigamiento sexual, presentada al pleno el 18 de septiembre de 2002, pendiente de dictamen.
8. Iniciativa 3566: Ley Contra el Acoso y Hostigamiento Sexual, presentada al pleno el 27 de noviembre de 2006, pendiente de dictamen.
8. Iniciativa denominada Ley Contra el Acoso Callejero y otras formas de Violencia Contra la Mujer, pendiente de presentación ante el pleno.
9. Iniciativa 4977: Dispone aprobar el Ministerio de la Mujer, con segundo debate desde el 6 de junio de 2018.
10. Iniciativa 5561: Reformas a la Ley de Búsqueda Inmediata de Mujeres Desaparecidas, presentada al pleno el 21 de agosto de 2019, pendiente de dictamen.



De conformidad con lo anterior, se puede observar que sí existe una iniciativa de ley en contra del hostigamiento sexual, la cual fue presentada hace quince años, lo cual da la pauta a creer racionalmente que si no existe el tipo penal de acoso y hostigamiento sexual es por falta de voluntad política, ya que hasta la fecha no tenemos tipificada la figura del acoso y hostigamiento sexual.

CAPÍTULO IV

4. El reconocimiento a la salvaguarda sexual a través del bloque de constitucionalidad.

Tal y como se hizo relación en el capítulo anterior, existen varias iniciativas de ley que podrían coadyuvar al fortalecimiento de la salvaguarda sexual y en casos de acoso, hostigamiento y situaciones que constituyen violencia contra la mujer derivados de esa acos y hostigamiento, iniciativas que sin embargo no han podido traducirse en normas vigentes, por lo que es plausible comprobar si a través del bloque de constitucionalidad se puede invocar la protección a la salvaguarda sexual como un derecho fundamental.

4.1 Bloque de constitucionalidad

La expresión bloque de constitucionalidad fue introducida al derecho constitucional en la década de los setentas del siglo pasado por parte del Consejo Constitucional Francés que, en palabras del jurista francés Louis Favoreu, estableció: "... El Consejo Constitucional se ha declarado competente para censurar leyes contrarias a los derechos y libertades fundamentales. Su primera decisión en ese sentido se produjo el 16 de julio de 1971 cuando, en base a una demanda del presidente del Senado, el Consejo se opuso a una ley que no reconocía la libertad de asociación. Dos años más tarde, el 27 de diciembre de 1973, de nuevo en base a una petición del presidente del Senado, el Consejo se opuso a una ley que consideró contraria a la Declaración de 1789, en la medida en que ésta significaba un atentado a la igualdad de los ciudadanos ante la ley y la justicia..."²⁸. De lo anterior, se puede observar que en dicho pronunciamiento se tomó en cuenta la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano como parámetro constitucional para garantizar los derechos fundamentales.

²⁸ Favoreu, Louis, *Tribunales Europeos y Derechos Fundamentales*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1984, p. 59.

De igual manera se pronuncia Edgar Carpio Marcos, al indicar que la expresión “bloque de constitucionalidad” “... fue acuñada a mediados de la década de los 70' por Louis Favoreu, quien la utilizó en un trabajo dedicado a explicar la Decisión D-44, de 16 de julio de 1971, emitida por el Consejo Constitucional francés (...) En dicho trabajo Favoreu daba cuenta de una decisión innovadora del Consejo Constitucional, mediante la cual declaró la inconstitucionalidad de una ley, que modificaba, a su vez, una disposición legislativa de 1901, que limitaba el régimen de las asociaciones.

Para declarar su invalidez, el Consejo consideró que la ley cuestionada debía ser analizada no sólo a partir de la Constitución francesa de 1958, sino también tomando como norma paramétrica a la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789. A fin de justificar esa ampliación del parámetro, el Consejo sostendría que si bien formalmente la Declaración de 1789 constituía un documento distinto a la Constitución de 1958, ésta era aludida directamente por su preámbulo: ‘Le peuple français proclame solennellement son attachement aux Droits de l’Homme et aux principes de la souveraineté nationale tels qu’ils ont été définis par la Déclaration de 1789...’. Por cierto, no era la primera vez que el Consejo apelaba a la Declaración de 1789. Ya un año antes, mediante la Decisión D-39, de 19 de junio de 1970, el Consejo había declarado que tal Declaración formaba parte de las normas con “valeur constitutionnelle”²⁹.

Destaca del preámbulo de la Constitución de Francia de 1958 que, si bien no contiene una enumeración directa de los derechos individuales y sociales, expresamente hace una referencia a la Declaración ya mencionada del año 1789, misma que fue confirmada y completada por la Constitución de 1946. Es así como se inicia con la discusión de la existencia o inexistencia del bloque de constitucionalidad en los diferentes ordenamientos jurídicos, entendiendo este concepto como un deber de los jueces constitucionales y, en general, del conglomerado de operadores de justicia de

²⁹ Carpio Marcos, Edgar, **Bloque de Constitucionalidad y Proceso de Inconstitucionalidad de las Leyes**. en: Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional, México, 2005.

velar por el respeto a los derechos humanos, teniendo como parámetro no solamente los textos constitucionales, sino observando de igual forma otros textos de jerarquía jurídica similar. La Corte Constitucional de Colombia formó una definición clara del bloque de constitucionalidad, al afirmar que: "... el bloque de constitucionalidad está compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución..."³⁰.

Lo anterior, se asemeja a la incorporación que hace la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela que, en su artículo 23 establece: "... Los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados por Venezuela, tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno, en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas en la Constitución y en las leyes de la República, y son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público..."

En ese sentido, se deja claro que la incorporación de los derechos reconocidos en preceptos normativos internacionales en materia de derechos humanos, tiene rango constitucional y su aplicación es de carácter inmediato, de forma tal que es viable el ejercicio de estos de la forma más favorable según sea regulado en la formalidad o materialidad de la constitución. Carmen del Pilar López Moreno, por su parte, manifiesta que "... se entiende por este concepto, al conjunto de disposiciones, que, pese a no tener, todas ellas, rango constitucional, sirven de parámetro de control de constitucionalidad..."³¹. De conformidad con lo anterior, puede inferirse que el bloque de constitucionalidad no es más que el conjunto de textos que, si bien no componen la constitución formal, son parámetros para establecer la constitucionalidad de actos y

³⁰ Corte Constitucional de Colombia, <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/c-225-95.htm>, fecha de consulta; 1/11/2021.

³¹ Robles Moreno, Carmen, **El bloque de constitucionalidad como parámetro de control constitucional: ¿Cuánto conocemos del tema y sus apreciaciones en materia tributaria?**, en: Actualidad Empresarial, No. 162, Perú, 2008. p. 1.

leyes, a través del equiparamiento de determinadas normas al rango constitucional. Esto quiere decir que el bloque de constitucionalidad puede semejarse al término de la Constitución en sentido material pues, como previamente se anotó, esta está formada tanto por las normas constitucionales que se encuentran en la Constitución formal, así como por las normas de rango constitucional, que, aunque no se encuentren en el texto físico de la Constitución, se adhieren a esta, en el caso guatemalteco, por un artículo específico (artículo 46 de la Constitución Política de Guatemala).

La jurisprudencia constitucional respecto del bloque de constitucionalidad establece lo siguiente: "Partiendo de la existencia del bloque de constitucionalidad, dentro del que figura la Convención Americana sobre Derechos Humanos y tomando en cuenta que el Estado de Guatemala se encuentra sometido a la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y, por ello, resulta obligatoria la observancia de sus sentencias, es preciso traer a colación el fallo emitido por ese tribunal regional de Derechos Humanos el catorce de marzo de dos mil uno, dentro del caso Barrios Altos vs. Perú, en el que consideró: "...son inadmisibles las disposiciones de amnistía, las disposiciones de prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que pretendan impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones graves de los derechos humanos tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extralegales o arbitrarias y las desapariciones forzadas, todas ellas prohibidas por contravenir derechos inderogables reconocidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos" (Criterio que ha reiterado, entre otras, en las sentencias de veinticuatro de noviembre de dos mil diez y veinticuatro de febrero de dos mil once, dentro de los casos Gomes Lund y otros vs. Brasil, y Gelman vs. Uruguay, respectivamente)." Corte de Constitucionalidad. Expediente 3438-2016. Fecha de sentencia: 08 de noviembre de 2016.

"[...] la interpretación jurídica en un Estado Constitucional de derecho debe realizarse de forma sistemática, teniendo presente la necesaria sujeción del orden jurídico interno a los preceptos de la Constitución Política de la República de Guatemala lo que implica que tanto los órganos del Estado, como los particulares o gobernados, están obligados

a interpretar las normas jurídicas en coherencia con los principios y postulados que emanan de la Ley Fundamental y del resto de normas que conforman el bloque de constitucionalidad. Al referirnos al bloque de constitucionalidad se hace referencia a aquellas normas y principios que, aunque no forman parte del texto formal de la Constitución, han sido integrados por otras vías y sirven, como medidas de control de constitucionalidad de los preceptos normativos y de los actos de autoridad. Su función esencial es la de servir como herramienta de recepción del derecho internacional, garantizando la coherencia de la legislación interna con los compromisos exteriores del Estado y, al mismo tiempo, de complemento para la garantía de los Derechos Humanos en el país.” Corte de Constitucionalidad. Expediente 4-2016. Fecha de sentencia: 26 de mayo de 2016.

“Por vía del “bloque de constitucionalidad”, se realiza el análisis confrontativo que requieren las acciones de inconstitucionalidad verificando si, en el ejercicio de la función legislativa, existe conformidad no sólo conforme a normas de la Constitución [...], sino también con los estándares internacionales en materia de derechos humanos que conlleven compromisos estatales.” Corte de Constitucionalidad. Expediente 1006-2014. Fecha de sentencia: 26 de noviembre de 2015.

“[...] con fundamento en las consideraciones expresadas en el fallo de mérito, y con base en los mandatos recogidos en los Artículos 44, 46 y 149 de la Constitución, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, instrumentos internacionales en materia de derechos humanos de los que el Estado de Guatemala es parte, conforman el bloque de constitucionalidad, sirviendo de parámetros para ejercer el control constitucional pretendido.” Corte de Constitucionalidad. Expediente 1732-2014. Fecha de sentencia: 13 de agosto de 2015.

“El bloque de constitucionalidad se refiere a aquellas normas y principios que aunque no forman parte del texto formal de la Constitución Política de la República de Guatemala, han sido integrados por otras vías a la Constitución y que sirven a su vez

de medidas de control de constitucionalidad de las leyes como tal. [...] Su función esencial es la de valerse como herramienta de recepción del derecho internacional, garantizando la coherencia de la legislación interna con los compromisos exteriores del Estado y, al mismo tiempo, servir de complemento para la garantía de los Derechos Humanos en el país. [...] por vía de los Artículos 44 y 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala, se incorpora la figura del bloque de constitucionalidad como un conjunto de normas internacionales referidas a derechos inherentes a la persona, incluyendo todas aquellas libertades y facultades que aunque no figuren en su texto formal, respondan directamente al concepto de dignidad de la persona, pues el derecho por ser dinámico, tienen reglas y principios que están evolucionando y cuya integración con esta figura permite su interpretación como derechos propios del ser humano.

El alcance del bloque de constitucionalidad es de carácter eminentemente procesal, es decir, que determina que los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos que componen aquél son también parámetro para ejercer el control constitucional del derecho interno. [...] el Artículo 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala denota la inclusión de los tratados en el bloque de constitucionalidad, cuyo respeto se impone al resto del ordenamiento jurídico, exigiendo la adaptación de las normas de inferior categoría a los mandatos contenidos en aquellos instrumentos [...]” Corte de Constitucionalidad. Expediente 1822-2011. Fecha de sentencia: 17 de julio de 2012.

“[...] El hecho que la Sala referida haya fundado su decisión en el Convenio citado, conlleva no solo la tutelaridad de los derechos de los trabajadores, sino también la protección del derecho al salario, que se encuentra reconocido por la Constitución Política de la República de Guatemala, como un derecho inherente al ser humano; de ahí que aquel instrumento internacional, por versar sobre esa materia, debe tener preeminencia sobre la legislación interna, de conformidad con lo establecido para el efecto en el Artículo 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala”.



Corte de Constitucionalidad. Expediente 1339-2020. Fecha de sentencia: 03 de agosto de 2020.

4.2 Control de convencionalidad

El control de convencionalidad es una institución del derecho procesal constitucional que ha venido desarrollándose pretorianamente en el seno de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Como primer antecedente, se tiene que el Magistrado Sergio García Ramírez, ex Presidente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos -en adelante Corte IDH o Tribunal Interamericano- en su voto concurrente razonado proferido en la sentencia del Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala³², utilizó por primera vez en el alto Tribunal Interamericano la expresión denominada “control de convencionalidad”, y al respecto manifestó: “...No es posible seccionar internacionalmente al Estado, obligar ante la Corte sólo a uno o algunos de sus órganos, entregar a estos la representación del Estado en el juicio –sin que esa representación repercuta sobre el Estado en su conjunto- y sustraer a otros de este régimen convencional de responsabilidad, dejando sus actuaciones fuera del “control de convencionalidad” que trae consigo la jurisdicción de la Corte Internacional”.

Es a partir de este momento en que se inicia a utilizar el término “control de convencionalidad”, al que posteriormente le siguieron varios fallos en el mismo sentido, y finalmente dio lugar a que se consolidara como control de convencionalidad. Siguiendo la misma línea jurídica, el 07 de diciembre del año 2004, en el Caso Tibi vs. Ecuador, el mencionado magistrado nuevamente vuelve a sostener que la tarea de los jueces transnacionales se asemeja a la de los Tribunales Constitucionales, ya que estos últimos inspeccionan los actos impugnados -disposiciones de alcance general- a la luz de las reglas, los principios y valores de las leyes fundamentales, indicado además que: “La Corte Interamericana, por su parte, analiza los actos que llegan a su conocimiento

³² Corte IDH. **Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala**. Sentencia de fondo, reparaciones y costas, 25 de noviembre de 2003, serie C, número 101. Voto concurrente razonado del Juez Sergio García Ramírez. Párrafo 27.

en relación con normas, principios y valores de los tratados en los que funda su competencia contenciosa. Dicho de otra manera, si los tribunales constitucionales controlan la “constitucionalidad”, el tribunal internacional de derechos humanos resuelve acerca de la “convencionalidad” de esos actos.”³³

Con la jurisprudencia emitida por la Corte IDH que anteriormente ha sido expuesta, se aprecia el desarrollo que ha ido teniendo el control de convencionalidad, que poco a poco fue manifestándose en las sentencias proferidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por primera vez con el voto razonado concurrente del juez Sergio García Ramírez en la sentencia *Myrna Mack vs. Guatemala*, y que simultáneamente fue propagándose ya en el pleno del Tribunal Interamericano. Los diferentes pronunciamientos emitidos en la sede interamericana, deben interrelacionarse entre sí para efectuar una interpretación conjunta del control de convencionalidad, el cual se presenta como una herramienta práctica para la elaboración del *ius commune* en la región, en particular, en materia de derechos fundamentales³⁴.

Conforme a la jurisprudencia emanada del alto Tribunal Constitucional, se colige que el control de convencionalidad consiste en el examen de compatibilidad que deben ejercer los jueces nacionales entre las leyes internas y la Convención Americana sobre Derechos Humanos -en adelante Convención, Convención Americana, CADH o Pacto de San José-, debiendo velar porque subsistan las disposiciones contenidas en la Convención cuando se garanticen y protejan de mejor manera los derechos fundamentales. En el caso de haber una contradicción entre las normas internas y la Convención tiene que aplicarse esta última, de tal forma que sus disposiciones no se vean mermadas por la falta de observancia de los Estados que la han suscrito.

Lo anterior tiene relación directa con la disposición legal contenida en el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, en el sentido que un Estado

³³ Corte IDH. *Caso Tibi vs. Ecuador*. Voto concurrente razonado del Juez Sergio García Ramírez. Párrafo 3.

³⁴ Sagüés, Néstor Pedro. *Obligaciones internacionales y control de convencionalidad*. Revista del Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Universidad de Talca. Número 1. Chile. 2010. P. 119.



debe cumplir de buena fe las obligaciones internacionales que ha adquirido, no pudiendo alegar el incumplimiento de un tratado en aplicación de su normativa interna. Se concluye que es una obligación internacional la aplicación del control de convencionalidad y su inobservancia conlleva responsabilidad internacional para los Estados partes, lo cual también implica que siempre ese examen de compatibilidad tiene que ejercerse de oficio por los jueces nacionales o domésticos. Todo ello fue implementado por la Corte IDH, cuyo fundamentado jurídico emana directamente de la aplicación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José.

El punto de partida que utiliza la Corte Interamericana de Derechos Humanos para dejar asentado el criterio sobre el control de convencionalidad tiene cabida en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, a partir de los cuales el ejercicio del control de convencionalidad constituye una obligatoriedad para los Estados partes.

El artículo 1.1 de la CADH establece el contenido sobre la obligación de los Estados partes de respetar los derechos que ahí se disponen: “Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.”

Así también, el artículo 2 establece el deber de los Estados partes de adoptar disposiciones de derecho interno, al indicar: “Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales

derechos y libertades.” Los Estados partes que integran el sistema interamericano de derechos humanos -en adelante sistema interamericano o sistema IDH- están llamados a aplicar internamente las disposiciones establecidas tanto de la Convención Americana sobre Derechos Humanos como en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. Es por ello que deben adecuar su legislación normativa atendiendo a las obligaciones internacionales suscritas y en cumplimiento para la consolidación del estado de derecho, que tiene como una de sus características esenciales la protección y el reconocimiento de los derechos humanos de los individuos, lo cual se ve fortalecido en la aplicación de la Constitución como en la aplicación de los tratados internacionales en materia de derechos humanos.

En la aplicación de los tratados internacionales en materia de Derechos Humanos, la Corte Interamericana ha reiterado constantemente en su jurisprudencia que todo tratado en vigor obliga a las partes y que debe ser cumplido por ellas de buena fe, según el principio del Pacta Sunt Servanda, así también que una de las partes no puede invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado, tal como se recoge en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados³⁵.

4.3 Derechos inherentes a la mujer

Es insuficiente tratar al individuo de forma genérica, general y abstracta y se hace necesaria la especificación del sujeto de Derecho, que se pasa a ver desde sus peculiaridades y particularidades. En este sentido, determinados sujetos de derechos, o determinadas violaciones de derechos, exigen una respuesta específica y diferenciada. En ese marco, se debe ver a las mujeres según las especificidades y peculiaridades de su condición social. Al lado del derecho a la igualdad, surge, como derecho fundamental, el derecho a la diferencia. Cobra relieve el respeto a la diferencia y a la

³⁵ Mac- Gregor, Eduardo Ferrer. *El control difuso de convencionalidad*. Diálogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los jueces nacionales. P. 158.

diversidad, que les asegura un tratamiento especial. Por su parte, el derecho a la diferencia implica el derecho al reconocimiento de identidades propias, lo que propicia la incorporación de la perspectiva de género, es decir, el repensar, rever y reconceptualizar los derechos humanos a partir de la relación entre los géneros, como un tema transversal. No está de más decir que, en la esfera internacional, si una primera vertiente de instrumentos internacionales está marcada por la tónica de la protección general, al reflejar el propio temor a la diferencia (que en la era Hitler es justificativa para el exterminio y la destrucción), se percibe, posteriormente, la necesidad de conferir a determinados grupos una protección especial y particular, debido a su propia vulnerabilidad. Esto significa que ya no se empleará la diferencia para la aniquilación de derechos, sino que, por lo contrario, se la empleará para la promoción de derechos³⁶.

En ese mismo sentido, se afirma que “solamente la exigencia del reconocimiento y de la redistribución permite la realización de la igualdad”. Además, que “todos los seres humanos tienen el derecho a ser iguales cuando nuestra diferencia nos hace inferiores; y tenemos el derecho a ser diferentes cuando nuestra igualdad nos priva de nuestras características. De ahí la necesidad de una igualdad que reconozca las diferencias y de una diferencia que no produzca, alimente o reproduzca las desigualdades”³⁷.

Al considerar los procesos de especificación del sujeto de Derecho y de incorporación de la perspectiva de género, el balance de las últimas tres décadas permite proponer que el movimiento internacional de protección a los derechos humanos de las mujeres concentra su foco en tres cuestiones centrales: a) la discriminación contra la mujer; b) la violencia contra la mujer; y c) los derechos sexuales y reproductivos. Son estas las tres causas que inspiran la lucha por la emancipación femenina en el orden contemporáneo. En conclusión todo ser humano es capaz de ser titular de deberes y derechos; por tener

³⁶ Comisión Económica para América Latina y el Caribe, Unidad Mujer y Desarrollo CEPAL, Piovesan Flavia. La equidad de género y los derechos humanos de las mujeres en Brasil: Desafíos y Perspectivas. Brasil, 2005. Disponible en: <http://socinfo.eclac.org/mujer/reuniones/Bolivia/Piovesan2.pdf>, Pág. 4 y 5. Fecha de consulta: 2/11/2021.

³⁷ Ibidem.



la capacidad o aptitud de adquirirlos. Por lo tanto, para la mujer no se hace ningún tipo de distinción debido a que por el hecho de ser un ser humano al igual que el hombre es sujeto de derechos.

Así mismo la participación de las mujeres en la sociedad, su desarrollo y actividad han sido desde varios años atrás una fuente de disputa y de constantes conquistas, sin embargo en los últimos años se han expresado diferentes muestras de que las mujeres están en todas las condiciones y capacidades de ejercer un lugar determinante en la sociedad y que en algunos casos pueden llegar a superar las relaciones de subordinación con respecto a los hombres; por lo tanto se ve plasmado que la mujer es un ser capaz de ser sujeto de derechos.

A partir de su aparición, los derechos humanos han ido desarrollándose en cuanto a su formulación y a su contenido. La concepción de ellos como fundamento ha permitido ir consolidando, día con día, una constelación que en la actualidad tiene relevancia y pugnan por su eficiencia y observancia. Algunos de ellos han sido postulados en el plano filosófico-político, otros han sido consagrados legalmente.

Se determina que diferentes autores tienen su criterio respecto a los catálogos de derechos humanos, no obstante, los derechos de la mujer se encuentran identificados dentro de estos catálogos, debido a que se han ratificado diferentes instrumentos legales para proteger los derechos humanos específicos de las mujeres, logrando ser un conjunto de derechos que forman parte de estos catálogos de derechos humanos, independientemente de las clasificaciones que se tengan en relación a éstos.

Los derechos de la mujer han sido el tema central de una serie de conferencias internacionales que han generado importantes compromisos políticos en favor de la igualdad y los derechos humanos de la mujer. En 1975, que también fue el Año Internacional de la Mujer, México D.F. acogió la primera Conferencia Mundial del Año Internacional de la Mujer, que dio lugar al Plan Mundial de Acción para la Promoción de

la Mujer y a la declaración del Decenio de las Naciones Unidas para la Mujer y el Desarrollo 1975-1985. En 1980, se celebró otra conferencia internacional sobre la mujer en Copenhague y se abrió a la firma la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. La tercera Conferencia Mundial sobre la Mujer se celebró en Nairobi, después de que el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer iniciara sus trabajos en 1982. Esas tres conferencias mundiales permitieron constatar el extraordinario activismo de mujeres de todo el mundo y sentaron las bases de las conferencias mundiales de los años noventa sobre los derechos de la mujer, como la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer que tuvo lugar en Beijing en 1995. Además, los derechos de las mujeres de ciertos grupos como las mujeres de edad, de minorías étnicas o con discapacidad, se abordaron también en varios otros documentos de política internacional como los Planes de Acción Internacionales sobre el Envejecimiento (Viena, 1982 y Madrid, 2002), la Declaración y el Programa de Acción de Durban (2001) y el Programa de Acción Mundial para las Personas con Discapacidad (1982).

En la conceptualización de los derechos humanos en el pasado no se tenía en cuenta ni la vida de las mujeres ni el hecho de que se enfrentaban cotidianamente a la violencia, la discriminación y la opresión. Por consiguiente, hasta hace relativamente poco tiempo, la experiencia de las mujeres no se trataba adecuadamente en el marco de los derechos humanos. La labor de las activistas, los mecanismos de derechos humanos y los Estados ha sido crucial para lograr la ampliación y el ajuste del marco de los derechos humanos a fin de incorporar los aspectos de las vulneraciones de los derechos humanos relativos al género con el fin de proteger mejor a las mujeres.

La garantía efectiva de los derechos humanos de la mujer exige comprender plenamente las estructuras sociales subyacentes y las relaciones de poder que definen e influyen en la capacidad de las mujeres para gozar de sus derechos humanos. Esas estructuras de poder afectan a todos los aspectos de la vida, desde la legislación y la política hasta las políticas económicas y sociales, la familia y la comunidad.

4.4 Protección hacia la mujer con motivo de la violación a su salvaguarda sexual

Con arreglo al sistema jurídico de los derechos humanos, los agentes estatales tienen la obligación de respetar, proteger y cumplir plenamente las normas y reglas de derechos humanos establecidas a nivel internacional, regional y nacional. Históricamente, ese conjunto de reglas y la correspondiente supervisión se han centrado en las acciones imputables directamente a agentes estatales, que las ejecutaban o consentían, como homicidios, torturas y detención arbitraria. La obligación de los Estados de respetar los derechos humanos, incluidos los de la mujer, se refería a la obligación de no cometer ninguna acción que pudiera vulnerar esos derechos. Las posibles infracciones cometidas en la esfera privada, sin intervención directa de agentes estatales, no se consideraban vulneraciones de los derechos humanos. Sin embargo, a partir de los años ochenta y noventa, el movimiento de defensa de los derechos de la mujer empezó a criticar esta interpretación de los derechos humanos al considerar que perpetuaba las violaciones de los derechos de la mujer y que respondía a la preponderancia masculina.

En la actualidad se admite que las obligaciones de los Estados de proteger y garantizar los derechos humanos incluyen claramente el deber de proteger a las mujeres frente a las violaciones cometidas por terceros, incluso en la esfera privada, y el de adoptar medidas positivas para garantizar sus derechos humanos. La Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer abarca las acciones cometidas tanto en la esfera pública como en la privada.

En su artículo 2 e) se menciona específicamente la obligación de los Estados de eliminar la discriminación contra la mujer practicada por cualesquiera personas, organizaciones o empresas, y su artículo 2 f) se refiere a la modificación o derogación no solo de las leyes y reglamentos, sino también de los usos y prácticas de carácter discriminatorio. En su artículo 5 a) se exige a los Estados: "Modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, con miras a alcanzar la eliminación

de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres”.

El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer así como otros órganos y mecanismos de derechos humanos de las Naciones Unidas han señalado que los Estados tienen obligación de luchar contra los actos cometidos por particulares. Concretamente, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer en su recomendación general No 19 (1992) sobre la violencia contra la mujer precisa que “los Estados también pueden ser responsables de actos privados si no adoptan medidas con la diligencia debida para impedir la violación de los derechos...”.

Asimismo, el Comité de Derechos Humanos confirmó en su observación general No 31 (2004) sobre la índole de la obligación jurídica general impuesta a los Estados partes en el Pacto, que los Estados tienen tanto obligaciones negativas como positivas: abstenerse de violar los derechos humanos y también protegerlos y hacerlos efectivos, entre otras cosas amparando a los titulares de esos derechos contra los actos cometidos por personas o entidades. Con arreglo al derecho de los derechos humanos, la norma de la debida diligencia sirve para determinar si un Estado ha adoptado medidas efectivas para cumplir sus obligaciones en materia de derechos humanos, en particular la obligación de proteger. Desde la aprobación de la Declaración Universal, los Estados han subrayado reiteradamente la universalidad e indivisibilidad de los derechos humanos.

En la Conferencia Mundial de Viena reconocieron expresamente que los derechos humanos de la mujer forman parte integrante de los derechos humanos universales, y así lo reafirmaron posteriormente, por ejemplo en la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer. Como se ha indicado, en el Programa de Acción de Viena también se subraya explícitamente la importancia de “erradicar cualesquiera conflictos que puedan surgir entre los derechos de la mujer y las consecuencias perjudiciales de ciertas prácticas

tradicionales o costumbres, de prejuicios culturales y del extremismo religioso”. A pesar de los compromisos asumidos por los Estados, a menudo se ha planteado la cuestión de la universalidad, cuando los Estados han pretendido justificar las violaciones de los derechos de la mujer invocando razones culturales. La Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer en su informe sobre las prácticas culturales dentro de la familia que entrañan violencia contra la mujer (E/CN.4/2002/83), subraya que la mutilación genital femenina, los llamados asesinatos por cuestión de honor, la preferencia por el hijo varón y la caza de brujas son algunas de las costumbres que se han defendido so pretexto de que forman parte de determinadas culturas.

Los estereotipos y las normas culturales que dictan el papel que deben desempeñar las mujeres en la sociedad inciden negativamente en el disfrute de sus derechos humanos. Por ejemplo, el hecho de que las niñas no tengan acceso a la educación se ha justificado a veces por la presunción de que en calidad de madres y esposas no se incorporarán a la fuerza laboral y por tanto no necesitan educación.

La no discriminación y la igualdad entre mujeres y hombres son principios esenciales del derecho de los derechos humanos. Tanto el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos como el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales prohíben la discriminación por motivos de sexo y garantizan la igualdad de las mujeres y los hombres en el goce de los derechos contemplados en los Pactos. El artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos también establece la igualdad ante la ley y el derecho a igual protección de la ley.

La definición de discriminación que figura en la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer abarca diversos posibles actos discriminatorios (cualquier tipo de distinción, exclusión o restricción) cometidos con el propósito expreso de discriminar a las mujeres o que tengan por resultado tal discriminación. La Convención describe más detalladamente que otros tratados de derechos humanos las obligaciones de los Estados y las medidas que han de adoptarse

para poner en práctica la igualdad entre los géneros. No solo requiere la igualdad de mujeres y hombres, sino que prohíbe prácticas que puedan perpetuar la desigualdad de las mujeres. El marco de la igualdad establecido en la Convención se basa en conceptos fundamentales como la igualdad sustantiva y la igualdad formal, así como la discriminación de iure o de facto.

La discriminación y la desigualdad pueden revestir distintas formas. Puede darse discriminación de iure, mediante disposiciones discriminatorias, como las leyes o políticas que imponen restricciones, conceden preferencia o distinguen a determinados grupos, por ejemplo, prohibiendo a las mujeres conducir, poseer tierras o heredar bienes, prohibir derecho a un trabajo, derecho a la salud. Para garantizar la igualdad formal es preciso eliminar todas las situaciones de discriminación de iure. Si bien se ha progresado mucho en la eliminación de las leyes discriminatorias, aún se mantienen muchas de ellas por lo que los Estados deberían emprender con la máxima urgencia su reforma para cumplir sus obligaciones en materia de derechos humanos, y así poder eliminar en la sociedad variedad de estereotipos que se manifiestan en ella.

En ese sentido y como colofón a la presente tesis es plausible determinar que no obstante que no existe ni se ha aprobado norma ordinaria que permita catalogar el acoso u hostigamiento sexual como un delito o que se reconozca la salvaguarda sexual como un derecho fundamental expreso, la misma está incorporada dentro del catálogo de derechos fundamentales por la vía del bloque de constitucionalidad y sujeta a control de convencionalidad por parte de los órganos jurisdiccionales.

CONCLUSIÓN DISCURSIVA

El hostigamiento sexual o comúnmente llamado "acoso" sexual no está tipificado como delito en el código penal o en alguna de las leyes especiales de dicha materia, *contrario sensu*, la salvaguarda sexual significa el derecho que tienen todos los seres humanos a que su sexualidad pueda ser expresada libre de hostigamientos, acosos, o cualesquiera otras acciones que atenten contra ese derecho humano.

El hecho que la salvaguarda sexual no esté expresamente como tal en la ley, provoca que no se considere como derecho fundamental; eso provoca que actos que pueden ser considerados como hostigamiento o acoso sexual, no son juzgados como tales bajo el argumento que se violaría el principio de legalidad en materia penal.

Sin embargo, la mujer goza protección constitucional del derecho a la salvaguarda sexual, independientemente de su inclusión en alguna norma ordinaria, pues los actos contrarios a ese derecho son reconocidos como una forma de violencia contra la mujer en los Convenios Internacionales en materia de Derechos Humanos y por lo tanto forman parte del conglomerado de derechos fundamentales, integrados a través del bloque de constitucionalidad, por lo que se recomienda su obligada verificación por parte de los órganos jurisdiccionales por el principio de control de convencionalidad.



BIBLIOGRAFÍA

- AMORÓS, Celia, **Mujer: participación, cultura política y Estado**, Buenos Aires, Ediciones de la Flor, 1999.
- Associació d'Amistat amb el Poble de Guatemala, **Investigación sobre el feminicidio en Guatemala**, cuadernos de Guatemala, números 7 y 8, octubre de 2005,.
- BONINO MÉNDEZ Luis. **La violencia contra las mujeres: prevención y detección, cómo promover desde los servicios sanitarios relaciones autónomas, solidarias y gozosas**, España, Ediciones Díaz de Santos, 2004.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual**. Buenos Aires, Argentina: Ed.Heliasta, 1998.
- CARPIO MARCOS, Edgar, **Bloque de Constitucionalidad y Proceso de Inconstitucionalidad de las Leyes**. en: Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional, México, 2005.
- COMISIÓN ECONÓMICA PARA AMÉRICA LATINA Y EL CARIBE, Unidad Mujer y Desarrollo CEPAL, Piovesan Flavia. **La equidad de género y los derechos humanos de las mujeres en Brasil: Desafíos y Perspectivas**. Brasil, 2005. Disponible en: <http://socinfo.eclac.org/mujer/reuniones/Bolivia/Piovesan2.pdf>, Pág. 4 y 5. Fecha de consulta: 2/11/2021.
- CORTE IDH. **Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala**. Sentencia de fondo, reparaciones y costas, 25 de noviembre de 2003, serie C, número 101. Voto concurrente razonado del Juez Sergio García Ramírez. Párrafo 27.
- CORTE IDH. **Caso Tibi vs. Ecuador**. Voto concurrente razonado del Juez Sergio García Ramírez. Párrafo 3.
- FAVOREU, Louis, **Tribunales Europeos y Derechos Fundamentales**, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1984.
- JAKOBS, Günther, **Derecho Penal, Parte General, Fundamentos y Teoría de la Imputación**, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas, S.A., Madrid 1995.
- MAC- GREGOR, Eduardo Ferrer. **El control difuso de convencionalidad**. Diálogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los jueces nacionales.



MANAVELLA, Carlos. **“Algunas Reflexiones Doctrinarias en torno al problema de la Irretroactividad de las Leyes”**, Revista de Ciencias Jurídicas, No. 54. Costa Rica, Universidad de Costa Rica, 1985.

MORILLAS CUEVA, Lorenzo, Ruiz Antón, L.F., **Manual de Derecho Penal, Parte General**, Editoriales de derecho Reunidas, Madrid 1992.

MORALES DÍAZ, Kristell Alejandra. **Prevención de la violencia contra la mujer ¿una solución administrativa o legislativa?**. 2012.

MUÑOZ CONDE, Francisco, **Introducción al Derecho Penal** BOSCH Casa Editorial S.A., Barcelona 1975.

PÉREZ DEL CAMPO NORIEGA, Ana María, **“El sistema patriarcal, desencadenante de la violencia de género”**, <http://www.projusticia.es> (consultado:20 de agosto de 2021).

POSADA, Luisa. **De discursos estéticos, sustituciones categoriales y otras operaciones simbólicas: en torno al feminismo de la diferencia en Italia** en Amorós, Celia (coord.), **Feminismo y filosofía**, Madrid, Editorial Síntesis, 2001.

ROBLES MORENO, Carmen, **El bloque de constitucionalidad como parámetro de control constitucional: ¿Cuánto conocemos del tema y sus apreciaciones en materia tributaria?**, en: **Actualidad Empresarial**, No. 162, Perú, 2008.

ROXIN, Claus, **Derecho Penal, Parte General, Tomo I**, Civitas, Madrid 1997.

RUBIO, Ana, **“Aportaciones del feminismo al principio de igualdad”**, en XVIII Jornadas de la Sociedad española de Filosofía jurídica y política, Granada, 2001.

RUBIO, Ana, **Feminismo y ciudadanía**, Sevilla, Instituto Andaluz de la Mujer, 1987.

SAGÜÉS, Néstor Pedro. **Obligaciones internacionales y control de convencionalidad**. Revista del Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Universidad de Talca. Número 1. Chile. 2010.

SCHNEIDER Elizabeth, **Battered women and feminist lawmaking**, New Haven, Yale University Press, 2002.

SECRETARÍA EJECUTIVA de la Instancia Coordinadora de la Modernización del Sector Justicia, y Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo, **Aspectos fundamentales de la teoría y perspectiva de género aplicada al sistema de justicia**, módulo 1, Guatemala, Programa de Justicia y Seguridad, Reducción de la Impunidad SEICMSJ/ AECID, febrero de 2012, p. 31.

TRUJILLO CHANQUIN, Martha Regina. **Violencia contra la mujer: marco teórico y jurídico**. 2013.



VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, Fernando, **Derecho Penal, Parte General**, Editorial Temis, Bogotá 1995.

VIGARELLO, Georges, **Historia de la violación**, siglos XVI-XX, Madrid, Cátedra, 1999.

Legislación:

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

Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer “Convención de Belém Do Pará”. (1994).

Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer “Convención Cedaw”. (1981).

Código Penal Decreto número 17-73. Congreso de la República de Guatemala. (1974).

Código Procesal Penal Decreto número 51-92. Congreso de la República de Guatemala. (1994).

Ley contra el Femicidio y otras formas de violencia contra la Mujer Decreto número 22-2008. Congreso de la República de Guatemala. (2008).

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

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