

**UNIVERSIDAD PANAMERICANA**  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia  
Programa de Actualización y Cierre Académico



**Inobservancia de la tutela judicial efectiva en la aplicación de sanciones en el juzgamiento del delito de violencia contra la mujer, cuando el agresor es el cónyuge o conviviente**

-Tesis de Licenciatura-

María Eugenia Baldizón Cruz

Petén, diciembre 2014

**Inobservancia de la tutela judicial efectiva en la aplicación de sanciones en el juzgamiento del delito de violencia contra la mujer, cuando el agresor es el cónyuge o conviviente**

-Tesis de Licenciatura-

María Eugenia Baldizón Cruz

Petén, diciembre 2014

## **AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD PANAMERICANA**

Rector M. Th. Mynor Augusto Herrera Lemus

Vicerrectora Académica Dra. Alba Aracely Rodríguez de González

Vicerrector Administrativo M.A. César Augusto Custodio Cobar

Secretario General M.A. Adolfo Noguera Bosque

## **AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y JUSTICIA**

Decano M. Sc. Otto Ronaldo González Peña

Coordinador de exámenes privados M. Sc. Mario Jo Chang

Coordinador del Departamento de Tesis M. Sc. Mario Jo Chang

Coordinador de Cátedra M.A. Joaquín Rodrigo Flores Guzmán

Asesor de Tesis M. Sc. Mario Jo Chang

Revisor de Tesis M.A. Joaquín Rodrigo Flores Guzmán

# **TRIBUNAL EXAMINADOR**

## **Primera Fase**

M. Sc. Mario Jo Chang

Licda. Sandra Helisabeth Estrada Pacheco

M. Sc. Vitalina Orellana y Orellana

Dr. Erick Alfonso Álvarez Mancilla

## **Segunda Fase**

Lic. Arturo Recinos Sosa

M. A. Joaquín Rodrigo Flores Guzmán

M. Sc. Mario Jo Chang

M.A. Joaquín Rodrigo Flores Guzmán

## **Tercera Fase**

M. Sc. Mario Jo Chang

Lic. Arturo Recinos Sosa

M. Sc. Vitalina Orellana y Orellana

M.A. Joaquín Rodrigo Flores Guzmán



UNIVERSIDAD  
PANAMERICANA

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

UNIVERSIDAD PANAMERICANA, FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS  
Y JUSTICIA. Guatemala, veintitrés de junio dos mil catorce.-----

En virtud de que el proyecto de tesis titulado **INOBSERVANCIA DE LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA EN LA APLICACIÓN DE SANCIONES EN EL JUZGAMIENTO DEL DELITO DE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER, CUANDO EL AGRESOR ES EL CÓNYUGE O CONVIVIENTE**, presentado por **MARÍA EUGENIA BALDIZÓN CRUZ**, previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), reúne los requisitos de esta casa de Estudios, es procedente **APROBAR** dicho punto de tesis y para el efecto se nombra como Tutor al Licenciado **MARIO JO CHANG**, para que realice la tutoría del punto de tesis aprobado.



**M. Sc. Otto Ronaldo González Peña**  
Decano de la Facultad de Ciencias  
Jurídicas y Justicia

Sara Aguilar  
c.c. Archivo



UNIVERSIDAD  
PANAMERICANA

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

## DICTAMEN DEL TUTOR DE TESIS DE LICENCIATURA

Nombre del Estudiante: **MARÍA EUGENIA BALDIZÓN CRUZ**

Título de la tesis: **INOBSERVANCIA DE LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA EN LA APLICACIÓN DE SANCIONES EN EL JUZGAMIENTO DEL DELITO DE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER, CUANDO EL AGRESOR ES EL CÓNYUGE O CONVIVIENTE**

El Tutor de Tesis,

### Considerando:

**Primero:** Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el estudiante ha desarrollado su tesis de licenciatura.

**Segundo:** Que ha leído el informe de tesis, donde consta que el (la) estudiante en mención realizó la investigación de rigor, atendiendo a un método y técnicas propias de esta modalidad académica.

**Tercero:** Que ha realizado todas las correcciones de contenido que le fueron planteadas en su oportunidad.

**Cuarto:** Que dicho trabajo reúne las calidades necesarias de una Tesis de Licenciatura.

Por tanto,

En su calidad de Tutor de Tesis, emite **DICTAMEN FAVORABLE** para que continúe con los trámites de rigor.

Guatemala, 08 de septiembre de 2014

*"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"*

M. Sc. Mario Jo Chang  
Tutor de Tesis



Sara Aguilar  
c.c. Archivo



UNIVERSIDAD  
PANAMERICANA

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

UNIVERSIDAD PANAMERICANA, FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS  
Y JUSTICIA. Guatemala, ocho de septiembre de dos mil catorce.-----

En virtud de que el proyecto de tesis titulado **INOBSERVANCIA DE LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA EN LA APLICACIÓN DE SANCIONES EN EL JUZGAMIENTO DEL DELITO DE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER, CUANDO EL AGRESOR ES EL CÓNYUGE O CONVIVIENTE**, presentado por **MARÍA EUGENIA BALDIZÓN CRUZ**, previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), ha cumplido con los dictámenes correspondientes del tutor nombrado, se designa como revisor metodológico al Licenciado **JOAQUÍN RODRIGO FLORES GUZMÁN**, para que realice una revisión del trabajo presentado y emita su dictamen en forma pertinente.



**M. Sc. Otto Ronaldo González Peña**  
Decano de la Facultad de Ciencias  
Jurídicas y Justicia

Sara Aguilar  
c.c. Archivo



UNIVERSIDAD  
PANAMERICANA

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

## DICTAMEN DEL REVISOR DE TESIS DE LICENCIATURA

Nombre del Estudiante: **MARÍA EUGENIA BALDIZÓN CRUZ**

Título de la tesis: **INOBSERVANCIA DE LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA EN LA APLICACIÓN DE SANCIONES EN EL JUZGAMIENTO DEL DELITO DE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER, CUANDO EL AGRESOR ES EL CÓNYUGE O CONVIVIENTE**

El Revisor de Tesis,

### Considerando:

**Primero:** Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el estudiante ha desarrollado su tesis de licenciatura.

**Segundo:** Que ha leído el informe de tesis, donde consta que el (la) estudiante en mención realizó su trabajo atendiendo a un método y técnicas propias de esta modalidad académica.

**Tercero:** Que ha realizado todas las correcciones de redacción y estilo que le fueron planteadas en su oportunidad.

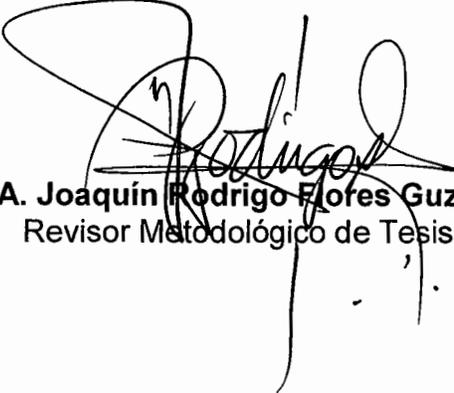
**Cuarto:** Que dicho trabajo reúne las calidades necesarias de una Tesis de Licenciatura.

**Por tanto,**

En su calidad de Revisor de Tesis, emite **DICTAMEN FAVORABLE** para que continúe con los trámites de rigor.

Guatemala, 07 de octubre de 2014

**"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"**

  
**M. A. Joaquín Rodrigo Flores Guzmán**  
Revisor Metodológico de Tesis



Sara Aguilar  
c.c. Archivo



UNIVERSIDAD  
PANAMERICANA

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

## DICTAMEN DEL COORDINADOR GENERAL DE TESIS

Nombre del Estudiante: **MARÍA EUGENIA BALDIZÓN CRUZ**

Título de la tesis: **INOBSERVANCIA DE LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA EN LA APLICACIÓN DE SANCIONES EN EL JUZGAMIENTO DEL DELITO DE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER, CUANDO EL AGRESOR ES EL CÓNYUGE O CONVIVIENTE**

El Director del programa de Tesis de Licenciatura,

### Considerando:

**Primero:** Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el estudiante ha desarrollado su tesis de licenciatura.

**Segundo:** Que el tutor responsable de dirigir su elaboración ha emitido dictamen favorable respecto al contenido del mismo.

**Tercero:** Que el revisor ha emitido dictamen favorable respecto a la redacción y estilo.

**Cuarto:** Que se tienen a la vista los dictámenes favorables del tutor y revisor respectivamente.

**Por tanto,**

En su calidad de Director del programa de tesis, emite **DICTAMEN FAVORABLE** para que continúe con los trámites de rigor.

Guatemala, 10 de noviembre de 2014

*"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"*

**M. Sc. Mario Jo Chang**  
Coordinador Facultad de  
Ciencias Jurídicas y Justicia



Sara Aguilar  
c.c. Archivo



UNIVERSIDAD  
PANAMERICANA

"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"

## ORDEN DE IMPRESIÓN DE TESIS DE LICENCIATURA

Nombre del Estudiante: **MARÍA EUGENIA BALDIZÓN CRUZ**

Título de la tesis: **INOBSERVANCIA DE LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA EN LA APLICACIÓN DE SANCIONES EN EL JUZGAMIENTO DEL DELITO DE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER, CUANDO EL AGRESOR ES EL CÓNYUGE O CONVIVIENTE**

El Director del programa de tesis, y el Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia,

### Considerando:

**Primero:** Que previo a otorgársele el grado académico de Licenciado(a) en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia, así como los títulos de Abogado(a) y Notario(a), el estudiante ha desarrollado su tesis de licenciatura.

**Segundo:** Que ha tenido a la vista los dictámenes del Tutor, Revisor, y del director del programa de tesis, donde consta que el (la) estudiante en mención ha llenado los requisitos académicos de su Tesis de Licenciatura, cuyo título obra en el informe de investigación.

**Por tanto,**

Se autoriza la impresión de dicho documento en el formato y características que están establecidas para este nivel académico.

Guatemala, 03 de diciembre de 2014

*"Sabiduría ante todo, adquiere sabiduría"*

**M. Sc. Mario Jo Chang**  
Coordinador Facultad de  
Ciencias Jurídicas y Justicia



**Vo. Bo. M. Sc. Otto Ronaldo González Peña**  
Decano de la Facultad de Ciencias  
Jurídicas y Justicia

Sara Aguilar  
c.c. Archivo

**Nota:** Para efectos legales, únicamente la sustentante es responsable del contenido del presente trabajo.

## **DEDICATORIA**

### **A DIOS**

Porque sin él no soy nada, por permitirme culminar esta carrera, que por su misericordia lo he logrado Gracias Dios.

### **A MIS PADRES**

Mario Baldizón y Sonia de Baldizón, por ser mi motor y mi ejemplo para seguir adelante. Especialmente a ti madre porque has estado a mi lado en todo momento. Que Dios los bendiga.

### **A MIS HERMANOS**

Jorge y Tere, por sus consejos y cariño, los quiero.

### **A MI ESPOSO E HIJA**

Rolando y Nathalia, por su paciencia y apoyo que tanto necesité.

### **A MI ABUELITA**

Por su amor sincero.

## **A MIS TIAS**

María Eugenia y Alicia, por sus oraciones, muchas gracias.

## **A MIS CATEDRATICOS**

Lic. Wiliamson, Licda. Sandra, Licda. Ruth y Licda. Vitalina Orellana, por sus enseñanzas, su tiempo, su cariño y solidaridad cuando más los necesitamos, mil gracias. Muchas bendiciones para ustedes.

## **A MIS AMIGAS**

Ana L. Carolina Burgos, Pina M. Beatriz Zetina, Susy Castellanos, Cecilia Ozaeta, Sheila Alvarado, a mi prima y amiga Anita, Carolina Ramírez, Pily Castellanos, Marielos Guerra, Yesi Galicia, Cecilia Castellanos, Sindy Saavedra, por su amistad, las quiero mucho.

# Índice

Resumen	i
Palabras Clave	ii
Introducción	iii
Definición y Derechos de la Familia	1
Tutela Judicial	7
Tutela de la Familia según la Constitución Política de la República	10
Violencia Contra la Mujer según la Ley contra el Femicidio y otras Formas de Violencia Contra la Mujer. Decreto Numero 22-2008	14
Medidas de Seguridad según la ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar La Violencia Intrafamiliar. Decreto Número 97-96	28
Sanciones Contenidas en la Ley Contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra la Mujer. Decreto 22-2008	31
Salidas Alternas Para la Resolución de Actos Leves Constitutivos de Violencia Intrafamiliar	37
Conclusiones	43
Referencias	45

## **Resumen**

La presente investigación trata de la inobservancia de la tutela judicial efectiva en la aplicación de sanciones en el juzgamiento del delito de violencia contra la mujer cuando el agresor es el cónyuge o conviviente; se exponen temas como: Definición y derechos de la familia; la tutela de la familia según la Constitución Política de la República, la Ley Contra el Femicidio y otras Formas de Violencia Contra la Mujer; las medidas de seguridad aplicables según la Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar, sus sanciones en caso de cometerse el delito; salidas alternas para la resolución de actos leves constitutivos de violencia, tales como: la mediación, la conciliación y las medidas desjudicializadoras como el criterio de oportunidad, el desistimiento o renuncia.

Dicha investigación, consiste en determinar si existe o no la ineficacia de la tutela judicial al momento de aplicar las sanciones contenidas en las leyes de la materia por los juzgadores.

Al respecto, se ha podido observar en la vida cotidiana de la sociedad, que simples discusiones intrafamiliares han dado inicio a procesos; procesos que no ameritan poner en marcha el andamiaje procesal y los agresores son sancionados en forma inapropiada, aplicando medidas de

seguridad que obligan al presunto agresor a salir a la fuerza de su casa de habitación, separarlo de la patria potestad de sus hijos y propiciar la desintegración de la familia y además se activa el aparato coercitivo del Estado para fundamentar una acusación por delito de violencia contra la mujer, en el cual, a pesar de que existe dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco, una conciliación extrajudicial o una renuncia al proceso judicial. Y por ende el Estado no cesa en su quehacer coercitivo, causando la desintegración familiar; pudiendo en estos casos insignificantes, solucionarse a través de medios alternos, logrando la armonía entre los cónyuges y así evitar diferencias en el seno familiar que redundan para beneficio de los mismos.

**Palabras Clave:** Agresor. Conviviente. Cónyuge. Tutela Judicial Efectiva. Violencia Contra la Mujer.

## **Introducción**

Es de importancia la figura jurídica de la tutela judicial efectiva en el ordenamiento jurídico guatemalteco, porque es un derecho fundamental reconocido en la Constitución Política, en la Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar y en la Ley Contra el Femicidio y otras Formas de Violencia Contra la Mujer.

Esta investigación, tiene como objetivo, demostrar si dicha tutela es o no eficaz al momento de aplicar sanciones al agresor, en los delitos de violencia contra la mujer.

En ese sentido, la agresión física e insultos de parte del agresor en contra de su cónyuge o conviviente, se configura en las leyes de la materia, y está tipificado como delito de violencia contra la mujer; por consiguiente, tienen sus consecuencias jurídicas;

Sin embargo, en este contexto cuando el acto delictivo es constitutivo de violencia intrafamiliar y violencia contra la mujer, los juzgadores al sancionar de conformidad con las leyes y aplicación de las medidas de seguridad decretadas a favor de la víctima, violentan el principio constitucional de una tutela judicial efectiva.

## **Definición y Derechos de la Familia**

Ossorio citando a Díaz de Guijarro ha definido a la familia como: “la institución social, permanente y natural, compuesta por un grupo de personas ligadas por vínculos jurídicos emergentes de la relación intersexual y de la filiación”. (2000:42)

De Molina, define a la familia como: “las familias son sistemas vivos y dinámicos, es decir que están en permanente transformación.” De Molina, citando a Cecilia Loria dice “que los sistemas familiares atraviesan por dos tipos de transiciones: las externas, son de carácter socio demográfico, hace referencia al estudio estadístico sobre un grupo de población y las propias de los ciclos de vida familiares internos o inherentes al desarrollo de las familias.” (2007:2)

La familia, es una institución que la conforman personas unidas por una relación o unión que existe entre un hombre y una mujer y también se puede derivar de la relación entre el padre e hijo o hijos y madre y en la mayoría de los casos, es decir lo normal, la conforman el padre, la madre y los hijos. Es en la familia donde la persona nace, crece; se forma para el crecimiento de sus aptitudes, constituye la referencia básica para el desarrollo y cuidado del ser, es la base fundamental de la sociedad, tiene su origen en el matrimonio;

Ante dichos cambios, de Molina, cita a Gladys Acosta, quien afirma lo siguiente:

La regulación jurídica sobre la familia está en proceso de transformación, no solo porque las familias están cambiando y ahora se reconocen muchas más formas familiares que antes, sino porque el ordenamiento internacional le presta cada vez más atención al entorno familiar. Los individuos pertenecen a núcleos familiares sean extensos, restringidos, de parejas sin hijos e incluso de una persona sola, que forma una familia digna de ser entendida como tal. Los Estados tienen la obligación de brindar la colaboración que los grupos familiares requieren para proveer el entorno protector que los seres humanos necesitan. Solo cuando falla el entorno protector, el Estado debe acudir en procura de soluciones. La responsabilidad familiar debe ser compartida subsidiariamente con el Estado para ampliar la protección. (2007:5)

La familia ha sufrido cambios a través del tiempo, en la actualidad hay formas familiares distintas como lo eran años atrás, son muchos los factores que influyen en la transformación de dicha institución, pero de igual manera es deber del Estado proteger a la familia para lograr el desarrollo e integración de la misma.

### **Derechos de la familia**

El vínculo familiar es de suma importancia jurídica, ya que da nacimiento a una serie de derechos y obligaciones, especialmente referidos al matrimonio, a la relación paterna y filial.

Antes de conocer los derechos y obligaciones que corresponde a la familia, cabe destacar que el derecho de familia según Ossorio “es la parte del derecho civil relativa a los derechos y deberes y, en general, a la institución fundamental que la familia constituye en toda sociedad”. (2000:319)

Para Chávez Asencio, los derechos de familia “son aquellos derechos innatos y fundamentales de todo ser humano; por regla general son: inalienables, intransmisibles, irrenunciables e imprescriptibles, no están dentro del comercio y no pueden transmitirse” (1997:4,5).

(Un ejemplo claro será el derecho de alimentos); es decir, que no se pueden enajenar, transmitir, ni renunciar y que no pierde vigencia o validez.

Asencio hace mención de los derechos de familia y él considera que la clasificación más importante es la siguiente:

1. Derecho a la preparación para la vida conyugal y familiar; necesaria una educación integral para lograr los objetivos planteados en beneficio de la familia.

2. Derecho de la madre a la protección legal y a la seguridad social; por el simple hecho de serlo, debe ser protegida por el Estado y de igual forma gozar de la asistencia social, no solo ella sino también sus hijos.
3. Derecho de decidir sobre el número de hijos; cada pareja es responsable sobre la cantidad de hijos que deseen tener.
4. Derecho al ejercicio de la patria potestad; Atribución de los padres que les corresponde en beneficio de sus menores hijos.
5. Derecho de nacer; desde el momento de la concepción, es deber del Estado brindarle protección para asegurar su nacimiento.
6. Igualdad de dignidad y de derechos conyugales; de la misma manera, el hombre como la mujer, poseen igualdad de derechos dentro del matrimonio.
7. Igualdad de dignidad y de derechos de los hijos, independientemente de su origen;
8. Derecho de los hijos a la educación, alimentos; a ambos padre les corresponde velar por brindarles una enseñanza adecuada, no solo para beneficio de ellos sino, de la sociedad y una nutrición balanceada para obtener una mejor rendición escolar.
9. Derecho al trabajo; como personas tienen derecho a un trabajo digno, para el sostenimiento de la familia.

10. Derecho a la salud y a la seguridad social de toda la familia; toda familia tiene derecho a una asistencia médica y social gratuita y a obtener métodos preventivos contra enfermedades.
11. Derecho a la libertad de culto, (creer y profesar su propia fe)
12. Derecho a la intimidad, libertad y honor; prerrogativa que posee la familia de realizar frente al Estado y a los demás, para que en su entorno haya paz y armonía.
13. Derecho al descanso; la familia necesita momentos libres para recrearse en forma conjunta y que deben ser aprovechados para fortalecer los valores inculcados en ella.
14. Derecho a una vivienda digna y suficiente a sus necesidades.  
(1997:5)

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en su artículo sexto; afirma que “toda persona tiene derecho a constituir familia, elemento fundamental de la sociedad y a recibir protección para ella”.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Las Naciones Unidas en el artículo 10 dice al respecto de los derechos de la familia |considera a la misma “como el elemento natural y fundamental de la sociedad, a la cual debe concederse la más amplia protección y asistencia posibles, especialmente para su constitución y

mientras sea responsable del cuidado y la educación de los hijos a su cargo”.

En el artículo 23, de ese mismo cuerpo legal, afirma que: ...la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado... reconoce el derecho del hombre y de la mujer a contraer matrimonio... a fundar una familia si tiene edad para ello.

La Convención Americana Sobre Derechos Humanos también conocida como Pacto de San José de Costa Rica en su artículo 17 reconoce a la familia como el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por el Estado”.

Lo anterior demuestra el interés del conglomerado de organismos internacionales y el Estado por proteger a tan importante forma de organización social como lo es la familia, porque consideran fundamental su preservación, para el desarrollo del individuo en el ámbito social y que de igual manera repercute en materia jurídica.

## **Tutela Judicial**

La necesidad de un derecho a la tutela judicial efectiva que resulte transparente es una de las piezas básicas para que cualquier ordenamiento jurídico sea justo y garante de los derechos que protege, pues tal y como se ha mencionado son aun evidentes las diferencias de criterio o de apreciación que en muchas ocasiones se producen.

Respecto a la tutela judicial efectiva, Aguirre Guzmán dice:

...garantizar un derecho a la tutela judicial efectiva en todos los órdenes resulta una necesidad imperativa e ineludible, pues además como se ha visto de la necesidad de un factor que no es un mero precepto, sino que es un derecho fundamental, pero además que el ejercicio de la tutela judicial efectiva se produzca en su máxima y nítida expresión en el orden penal se puede catalogar de vital... la adecuada instrumentalización del derecho a la tutela judicial efectiva requiere algunos cambios, no solamente a nivel del sistema de administración de justicia, sino también en la conceptualización misma del proceso como medio para proteger adecuadamente los derechos de las personas... Se requiere una intervención más intensa del accionar estatal que la requerida para otros derechos, como la concienciación del juez, quien debe considerarse a sí mismo como el primer llamado a hacer del derecho una realidad... la fundamentación en derecho si conlleva la garantía de que la decisión no sea consecuencia de una aplicación arbitraria de la legalidad, no resulte manifiestamente irrazonada o irrazonable ni incurra en un error patente, ya que, en tal evento, la aplicación de la legalidad sería tan solo una mera apariencia... (2010:12,13)

En ese sentido, se entiende que cualquier persona puede acudir a las instancias jurisdiccionales para procurar e impartir justicia, si pretende acreditar, reclamar o recuperar un derecho, y estos órganos están

obligados a establecer instancias suficientes, adecuadas y eficientes a efecto de proveer un buen funcionamiento.

Aguirre Guzmán, respecto a la tutela judicial, cita a Hurtado Reyes, refiriendo que:

El concepto de tutela judicial efectiva aparece por primera vez en la Constitución Española de 1978 en su artículo 24. Señalaba que toda persona tiene derecho al acceso efectivo a los tribunales para la tutela de sus derechos e intereses legítimos, sin que en ningún caso pueda producirse indefensión. (Desamparo, desvalimiento)

Chamorro resalta que a partir del artículo 24, el concepto tutela judicial efectiva causó una auténtica revolución en el ámbito jurídico y en especial en el Derecho Procesal, derivado del desarrollo jurisprudencial que ha determinado el ámbito de las garantías constitucionales derivadas de este derecho.

Se conceptúa al derecho a tutela judicial efectiva como el de acudir al órgano jurisdiccional del Estado, para que este otorgue una respuesta fundada en derecho a una pretensión determinada, que se dirige a través de una demanda aunque la respuesta no siempre sea positiva a la pretensión planteada. Cabe destacar, que es un derecho de carácter autónomo que se manifiesta en la facultad de una persona para requerir del Estado la prestación del servicio de administración de justicia y obtener una sentencia. (2010: 8,9)

En Guatemala se han producido cambios fundamentales en el ordenamiento jurídico respecto a la regulación de la violencia contra las mujeres y, en particular, sobre la violencia ejercida por la pareja o ex pareja. En ese sentido se han creado la Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia intrafamiliar y la Ley contra el femicidio y otras formas de violencia contra la mujer; colaborando a perpetuar y mantener las relaciones desiguales, para garantizar una justicia equitativa que presente las vivencias y necesidades específicas de las mujeres; para

garantizar el reconocimiento y efectiva protección de la dignidad humana de las mujeres y de los derechos que le son inherentes.

Heras/Aguilera y Sánchez Gómez en el folleto: artículos científico-técnicos en su página número 2 sobre el tema Reflexiones sobre el derecho a la tutela judicial efectiva en casos de violencia contra las mujeres por la pareja, manifiestan:

En la actualidad, tanto el marco jurídico internacional como el nacional reconocen que la violencia contra las mujeres es uno de los mecanismos fundamentales para perpetuar la opresión, subordinación, desigualdad o discriminación que sufren las mujeres en las sociedades y que, por tanto es una cuestión de interés público.

Así, en el preámbulo de la Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer, aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas en el año 1993, se reconoce que “ la violencia contra la mujer constituye una manifestación de relaciones de poder históricamente desiguales entre el hombre y la mujer que han conducido a la denominación de la mujer y a la discriminación en su contra por parte del hombre e impedido el adelanto pleno de la mujer, y que la violencia contra la mujer es uno de los mecanismos sociales

fundamentales por los que se fuerza a la mujer a una situación de subordinación respecto del hombre”

## **Tutela de la Familia según la Constitución Política de la República**

Con respecto a los principios constitucionales que tutelan la familia, se fundamentan en la Constitución Política de la República, en su preámbulo, en el artículo 1 y 47.

De ahí que la Corte de Constitucionalidad considera que en un Estado constitucional de derecho, toda interpretación del acceso al derecho a la tutela judicial efectiva debe llevar la permisibilidad de este, debiéndose velar porque las normas en que se fundamentan los fallos decisorios sean las que efectivamente resulten acordes al caso específico, y no debe concluir en interpretaciones que impliquen privación total o parcial del mismo, sobre todo si se atiende de manera prevalente a que la justicia, como valor supremo, constituye un deber del Estado de Guatemala.

La Corte de Constitucionalidad considera que en un Estado constitucional de derecho, toda interpretación del acceso al derecho a la tutela judicial efectiva debe llevar la permisibilidad de este, debiéndose

velar porque las normas en que se fundamentan los fallos decisorios sean las que efectivamente resulten acordes al caso específico, y no debe concluir en interpretaciones que impliquen privación total o parcial del mismo, sobre todo si se atiende de manera prevalente a que la justicia, como valor supremo, constituye un deber del Estado de Guatemala. (Expediente 4829-2011 de la Corte de Constitucionalidad)

La jurisprudencia sentado por la Corte cita “la debida tutela judicial consiste en la garantía que al justiciable asiste, de acceder en condiciones de igualdad a los tribunales de justicia, con el objeto de solicitar de estos la reivindicación (tutela) de derecho en intereses legítimos. El acceso a este derecho y la efectividad del mismo, se dan por medio de un debido proceso, el cual debe de culminar con la emisión de una decisión judicial, que observando de manera estricta este resuelva la viabilidad o inviabilidad de la pretensión deducida.

Por medio de una tutela judicial debida, el justiciable obtiene de manera legítima una resolución judicial que da respuesta al fondo del asunto; la que para ser válida constitucionalmente y no incurrir en arbitrariedad, debe emitirse con la pertinente fundamentación jurídica, y la debida congruencia de la decisión con lo pedido y aquello que consta en las actuaciones judiciales. (Expediente 1143-2012 de la Corte de Constitucionalidad)

El prólogo o introducción se refiere a la familia como génesis primario y fundamental de los valores espirituales y morales de la sociedad. La Carta Magna indica que la familia es el principio de donde emanan, o se aprenden valores de generación en generación, costumbres, creencias con el fin de conservar viva la cultura de una comunidad.

Al respecto la Constitución Política de la República de Guatemala en su artículo 1. Protección a la Persona: señala que el Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común.

La Corte de Constitucionalidad al respecto dice; que el “Estado de Guatemala protege a la persona, como lo asienta el peticionario, pero añade inmediatamente que su fin supremo es la realización del bien común , por lo que las leyes que se refieren a materia económica, como la que se examina, pueden evaluarse tomando en cuenta que los legisladores están legitimados para dictar las medidas que, dentro de su concepción ideológica y sin infringir preceptos constitucionales, tiendan a la consecución del bien común. Al respecto conviene tener presente que la fuerza debe perseguir objetivos generales y permanentes, nunca fines particulares”

El artículo 47 regula: Protección a la familia: El Estado garantiza la protección social, económica y jurídica de la familia. Promoverá su organización sobre la base legal del matrimonio, la igualdad de derechos de los cónyuges, la paternidad responsable y el derecho de las personas a decidir libremente el número y espaciamiento de sus hijos.

La Constitución guatemalteca reconoce y fomenta la organización de la familia como génesis de la cual parte y se mantiene vigente una sociedad. Reconoce la importancia de la familia como el medio para el cumplimiento de dicho objetivo.

La protección a que se refiere, es cuando existe diversidad de factores que contribuyen en menor o mayor grado a la satisfacción de necesidades humanas. Al hacer énfasis de esta protección se resumen a aspectos más concretos, como garantizar el derecho a la salud, derecho de los medios de subsistencia, una pensión garantizada, prestaciones sociales para el bienestar individual y colectivo.

Establece como base de esta el matrimonio, y dotando de total independencia a los padres para actuar sobre sus hijos disponiendo tanto del número como la forma en que serán educados.

## **Violencia Contra la Mujer según la Ley contra el Femicidio y otras Formas de Violencia Contra la Mujer. Decreto Numero 22-2008**

### **El Delito**

A través de la historia al delito le han dado diferentes denominaciones; y lo han calificado como la razón de ser del derecho penal y como razón de toda actividad punitiva del Estado.

De León Velasco y de Mata Vela, citando a Rodríguez, dicen: “el delito es una acción típicamente antijurídica y culpable, a la que está señalada una pena”. (2004:135)

Osorio, citando la definición de Jiménez de Azua, dice: “el acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal”. (2000:292)

Como se puede observar en ambas definiciones se encuentran los mismos elementos característicos del delito, las infracciones punibles.

En Guatemala, no es la excepción, de que desde la perspectiva de género, se ponga de los actos de violencia de las cuales son objeto las

mujeres, como producto de la sociedad con una cultura machista, patriarcal. Esa cultura, ha constituido como una herramienta para analizar el fenómeno, tanto en el ámbito público como privado de la violencia contra la mujer; y también para el sistema jurídico, que ha colaborado a ocultar actos que han justificado la violencia en donde las mujeres han sido perjudicadas.

En ese sentido, Relevancia Jurídica de las Diversas Formas de Violencia Contra la Mujer, manifiesta lo siguiente:

Se deduce que el principal aporte de la teoría de género en la protección e integridad de las mujeres consiste en;

Proveer de las herramientas conceptuales para evitar que en la aplicación de las normas jurídicas se imponga una carga adicional a las mujeres por su condición de tal, haciendo eficaz el principio de igualdad y equidad.

Desarrollar un sistema normativo que incorpore normas sexo y género específicos que tiendan a disminuir manifestaciones y actos de violencia.

Evidenciar las causas y efectos de la violencia contra la mujer en la sociedad patriarcales.

A efecto de la integración de normas de Derecho Internacional al sistema jurídico, la función de los jueces, en la aplicación de las normas jurídicas debe advertir;

La situación de discriminación en que viven las mujeres dentro del sistema machista, la subordinación del sexo femenino respecto del masculino; la cultura patriarcal y androcéntrica (visión del mundo y de las relaciones sociales centrada en el punto de vista masculino). (2012:1)

En el sistema jurídico guatemalteco aún existen normas que acentúan el carácter patriarcal y aquellas manifestaciones de discriminación hacia la mujer, como lo muestra el siguiente ejemplo;

El código civil en su artículo 108 hace referencia al apellido de la mujer casada, el cual cita:

Por el matrimonio, la mujer tiene el derecho de agregar a su propio apellido el de su cónyuge y de conservarlo siempre, salvo que el matrimonio se disuelva por nulidad o por divorcio.

Se considera a la mujer como una cosa y propiedad del hombre, ya que le concede el derecho de agregar a su propio apellido el de su cónyuge y a la vez le indica que no podrá usarlo si se disuelve el matrimonio.

En las sentencias que declaran el divorcio, también el juzgado es claro al prohibir a la mujer que use el apellido del hombre.

No se puede obviar el papel que desempeña el Estado en el mantenimiento y construcción de las relaciones de género y de poder.

En ese sentido, La Relevancia Jurídica de las diversas Formas de Violencia Contra la Mujer, manifiesta:

La responsabilidad del Estado surge por acciones, pero también por omisiones que influye a que la discriminación disminuya o desaparezca, define la postura a seguir respecto a la violencia contra la mujer.

Que el Estado pretenda ser un ente pasivo para acceder y proteger al sistema de justicia, producen efectos de carácter social y cultural, que puede ser destructivo; debido a que la impunidad permite que se valide la violencia contra la mujer, se refuerza la subordinación del género y asimismo se condena a presentes y nuevas generaciones.

La Constitución Política de la República de Guatemala establece en su artículo 1 Protección a la persona; “El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia...; en su artículo 2 menciona como deberes del Estado. ... garantizarle a los habitantes de la Republica la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona”

Al respecto la jurisprudencia de la Corte de Constitucionalidad (...) al referirse a los deberes del Estado en relación a los habitantes de la Republica, le impone la obligación de garantizar no solo la libertad, sino también otros valores, como lo son la justicia, y el desarrollo integral de la persona, para lo cual debe adoptar las medidas que a su juicio sean convenientes según lo demanda las necesidades y condiciones del momento, que pueden ser no solo individuales sino sociales...

El Estado está obligado a actuar con la diligencia debida, en la investigación y al momento de la aplicación de sanciones en los casos de violencia contra la mujer.

El criterio de la diligencia debida está regulado en la recomendación general número 19 del comité para la Eliminación de la Discriminación contra la mujer, en la que establece; “(...) los Estados también pueden ser responsables de actos privados si no adaptan medidas con la diligencia debida para impedir la violación de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas”.

Los Estados tienen el deber de prevenir y son responsables, acorde al Derecho Internacional de las violaciones de los Derechos Humanos en acciones de violencia contra la mujer cometidos por actores estatales y no estatales (son actores en el sistema internacional que no son Estados), además tienen la obligación de investigar, sancionar a los infractores y conceder recursos efectivos a las víctimas de violencia para que puedan ejercer sus derechos.

Los tratados internacionales, su protocolo, la Convención para la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, vinculados con la protección de los derechos humanos de la mujer, han sido ratificados por el gobierno de Guatemala; para adecuarlo en parte al ordenamiento jurídico nacional. Se dice que los Convenios Internacionales sobre Derechos Humanos de la mujer son la base para la creación y se haga vigente la Ley contra el Femicidio y otras formas de violencia contra la mujer y, no menos importante la Constitución Política de la Republica la cual establece que el Estado se organiza para proteger a la persona y a la familia y su fin supremo es la realización del bien común. (2012:3)

De lo anterior se deduce que el Estado reconoce que la violencia contra la mujer es un problema que atenta contra la base misma de la sociedad.

## **Del Delito de Violencia Contra la Mujer**

Se entiende por violencia, a la fuerza física o psicológica que se ejerce intencionalmente contra uno mismo, o contra sus pertenencias o seres queridos, ya sea para conseguir un fin determinado, forzando la voluntad del sujeto agredido, o por razones patológicas del agresor, que goza con el sufrimiento ajeno. ([www.http//deconceptos.com/ciencias-sociales](http://deconceptos.com/ciencias-sociales)). Recuperado: 30.06.2014).

Ossorio, mencionando a Salvat, define como violencia, lo siguiente: “es la coerción ejercida sobre una persona para obligarla a ejecutar un acto que no quería realizar” (2000:1022)

En una forma más sencilla se resume a la violencia como, acción de utilizar medios violentos para obtener como resultado un daño inmediato o posterior, ya sea psicológico, físico, económico o sexual.

El Protocolo de la Ley contra el Femicidio y otras Formas de Violencia contra la Mujer, respecto a la violencia en contra de la mujer. Decreto 22-2008 dice:

La violencia contra las mujeres es una violación a los derechos humanos, debe visualizarse en su entera magnitud, razón por la cual, en su creación, se definen los tipos penales, femicidio, violencia contra la mujer, en sus manifestaciones de violencia física, sexual, psicológica y económica.

La violencia perpetúa la subordinación de las mujeres y la distribución desigual de poder entre las mujeres y hombres, dándose como consecuencia, un daño para la salud integral y el bienestar de las mujeres y, en casos extremos, la muerte.

Se ha afirmado que la mujer tiene derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de los derechos humanos y que el problema de violencia y discriminación contra ellas (niñas y adolescentes) se ha incrementado, por lo que el Estado de Guatemala acepta la gravedad del asunto, ya que hoy en día se comete todo tipo de violencia contra ellas, debido a las relaciones de desigual de poder que existe entre hombres y mujeres, por lo que era necesario la implementación de una ley específica, la cual servirá para prevenir, erradicar y sancionar cualquier acción de tipo criminal contra la mujer. (2008: 20,21)

En el decreto 22-2008, Ley Contra el Femicidio y otras formas de Violencia contra la Mujer, en su artículo 7 establece: “Comete el delito de violencia contra la mujer quien, en el ámbito público o privado, ejerza violencia física, sexual o psicológica, valiéndose de las siguientes circunstancias:

- a. Haber pretendido, en forma reiterada o continua, infructuosamente, establecer o restablecer una relación de pareja o de intimidad con la víctima.
- b. Mantener, o haber mantenido con la víctima relaciones familiares, conyugales de convivencia o intimidad o noviazgo, amistad, compañerismo o relación laboral, educativa o religiosa.
- c. Como resultado de ritos grupales usando o no armas de cualquier tipo
- d. En menosprecio del cuerpo de la víctima para satisfacción de instintos sexuales, o cometiendo actos de mutilación genital.
- e. Por misoginia (es el odio, desprecio o subestimación a las mujeres por el solo hecho de serlo).

De lo anterior se sustenta, todo acto de violencia física, psicológica y sexual en contra de la víctima encuadraría en la conducta típica de violencia contra la mujer. El juez deberá tipificar el delito cometido, según el daño ocasionado a la mujer.

La estructura típica tiene como elementos circunstanciales al ámbito privado o público, según el caso, que deberán concurrir para la configuración de la acción delictiva.

En lo que respecta a la violencia contra la mujer, solo es de vital mención el ámbito privado, conforme establece la Ley Contra el Femicidio y otras formas de Violencia contra la Mujer; que comprende las relaciones interpersonales domésticas, familiares o de confianza dentro de las cuales se cometan los hechos de violencia contra la mujer, cuando el agresor es el cónyuge, ex cónyuge, conviviente, con quien haya la víctima procreado o no, el agresor fuere el novio o ex novio, o pariente de la víctima.

También se incluyen en este ámbito las relaciones entre el cónyuge, ex cónyuge, conviviente o ex conviviente, novio o ex novio de una mujer con las hijas de esta.

## **Elemento subjetivo de la violencia contra la mujer**

El Protocolo de la Ley contra el Femicidio y otras Formas de Violencia contra la Mujer, Decreto Numero 22-2008 al respecto, expone lo siguiente:

La realización del tipo de violencia contra la mujer por violencia física requiere, que el sujeto activo, tenga la intención, dolo, de que su conducta se dirige directamente contra la mujer, con la voluntad de producirle daño o sufrimiento físico, lesiones o enfermedad.

Para la realización del tipo de violencia contra la mujer por violencia psicológica requiere, que el sujeto activo, tenga la intención (dolo) de que su conducta sea dirigida hacia la mujer, con la voluntad de intimidarla, menoscabar su autoestima o controlarla.

La realización del tipo de violencia contra la mujer por violencia sexual requiere, que el sujeto activo, tenga la intención (dolo) de que su conducta se dirige directamente contra la mujer, con la voluntad de vulnerar su libertad e indemnidad sexual. (2008:29)

En ese sentido, para que alguno de los hechos o acciones de violencia arriba mencionados se dé, es esencial que se materialice alguno de los supuestos ya identificados.

## **Violencia Física contra la Mujer**

De conformidad a lo que dice el Protocolo de la Ley Contra el Femicidio y otras Formas de Violencia Contra la Mujer, Decreto Numero 22-2008 afirma:

En el literal 1 del artículo 3 al respecto, regula: Acciones de agresión en las que se utiliza la fuerza corporal directa o por medio de cualquier objeto, arma o sustancia con la que causa daño, sufrimiento físico, lesiones o enfermedad a una mujer”.

Comprende acciones de agresión en las que se utiliza la fuerza corporal directa o por medio de cualquier objeto, arma o sustancia con la que se causa daño, sufrimiento físico, lesiones o enfermedad a una mujer.

La violencia física está íntimamente relacionada con la violencia psicológica. Para que esta conducta configure el tipo penal de violencia física contra la mujer se requiere, además que el daño causado pueda generar sufrimiento físico en la víctima no es necesario que las lesiones sean visibles. Se requiere que la acción produzca un resultado de daño, sufrimiento físico, lesiones o enfermedad a una mujer. (2008:30)

Esto significa que el delito de violencia contra la mujer en su manifestación física requiere la materialización de un daño, sufrimiento físico, lesión o enfermedad, sin importar la intensidad del daño, el tiempo de curación, incapacidad, sufrimiento, el mismo admite la tentativa, que en dicho delito, en su manifestación física se concreta al momento en que el sujeto activo ejecuta las acciones que configuran la conducta típica que pudiera producir los resultados ya previstos.

### **Violencia Sexual**

La Ley contra el Femicidio y otras Formas de Violencia Contra la Mujer, en la literal “n” del artículo 3, establece: “Acciones de violencia física o psicológica cuya finalidad es vulnerar la libertad e indemnidad 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”.

Al encuadrar este tipo de delito, se requiere que se vulnere la seguridad o libertad sexual de la mujer, que pueda ir acompañada de violencia física o psicológica y que haya tenido como consecuencia cualquiera de las acciones ya mencionadas.

Por lo tanto el resultado se materializa desde el momento de la comisión del delito.

### **Violencia Psicológica**

La Ley contra el Femicidio y otras Formas de Violencia Contra la Mujer en la literal “m” del artículo 3, define; “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.

Al constituir el tipo penal de violencia contra la mujer por violencia psicológica, es indispensable que genere en la víctima un debilitamiento psicológico con cuadros depresivos y también alguna de las situaciones descritas en la ley.

Es importante señalar que no es necesario que el daño o sufrimiento a la víctima se materialice, tan solo con que el sujeto activo produzca un daño o sufrimiento que perjudique la salud emocional o psicológica de la mujer.

Para el tipo penal es irrelevante la valoración del daño o sufrimiento psicológico ocasionado en la víctima; daño moral, así como daño o sufrimiento emocional. (Protocolo de la ley contra el femicidio y otras formas d violencia contra la mujer, página 32)

### **Violencia Económica**

En la literal “k” del artículo 3 del artículo de la Ley Contra el Femicidio y otras formas de Violencia Contra la Mujer, la denomina como “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 herencia, causándole deterioro, daño, transformación, sustracción, destrucción, retención o pérdida de objetos o bienes materiales propios o del grupo familiar, así como la retención de instrumentos de trabajo, documentos personales, bienes, valores, derechos o recursos económicos”.

El delito de violencia económica en el ordenamiento jurídico guatemalteco, es un concepto nuevo y moderno. En esta figura debe considerarse los derechos humanos de las mujeres y la perspectiva de género, para proteger la integridad, dignidad, derechos patrimoniales y la libertad que deben tener las mujeres de disponer de los bienes; con la finalidad de evitar que el hombre ejerza poder o control sobre los bienes de la misma.

## **Sujetos del Delito**

### **Sujeto activo**

En ese sentido, Ossorio expone: “es el autor, cómplice o encubridor; el delincuente en general. Tiene que ser forzosamente una persona física, pues, aun en casos de asociaciones para delinquir, las penas recaen sobre sus miembros integrantes”. (2000:950)

Cómplice, persona que sin ser autora de un delito, coopera a su perpetración por actos anteriores o simultáneos.

Respecto al sujeto activo y pasivo la Relevancia Jurídica de las Diversas Formas de Violencia contra la Mujer expone: “serán sujetos activos quienes ejecuten los actos descritos en el tipo penal o los que se

encuentran en cualquier regla de participación mencionados y que están establecidos en el Código Penal”. (2012:28)

En el delito de violencia contra la mujer en sus manifestaciones antes descritas, el sujeto activo se determinará por las reglas de participación, contenidas en el Código Penal, en los artículos 36 y 37, las que consideran;

Autores a:

1. Quienes tomen parte directa en la ejecución de los actos propios del delito
2. Quienes fuercen o induzcan a otro a ejecutarlo
3. Quienes cooperan a la realización del delito, ya sea en su preparación o en su ejecución, con un acto sin el cual no se hubiere podido cometer
4. Quienes habiéndose concertado con otro u otros para la ejecución de un delito, están presentes en el momento de su consumación.

Cómplices a:

1. Quienes animaren o alentaren a otro en su resolución de cometer el delito.
2. Quienes prometieren su ayuda o cooperación para después de cometido el delito

3. Quienes proporcionaren informes o suministraren medios adecuados para realizar el delito
4. Quienes sirvieren de enlace o actuaren como intermediarios entre los partícipes para obtener la concurrencia de estos en el delito.

### **Sujeto pasivo**

El sujeto pasivo, será la víctima. En la Ley contra el Femicidio y otras formas de violencia contra la mujer en el artículo 3 literal i) define Víctima: es la mujer de cualquier edad a quien se le inflige cualquier tipo de violencia.

La Relevancia jurídica de las diversas formas de violencia contra la mujer dice: “en el delito de violencia contra la mujer es siempre una mujer, entendiéndose como tal la persona que pertenece al sexo femenino, incluyéndose en esta definición tanto a mujeres mayores como a menores de edad”. (2012:28)

## **Medidas de Seguridad según la ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar La Violencia Intrafamiliar. Decreto Número 97-96**

Al respecto de León Velasco y de Mata Vela, dicen:

Las medidas de seguridad, son medios de defensa social utilizados por el Estado, a través de los órganos jurisdiccionales correspondientes, que tienen por objeto la prevención del delito y la rehabilitación de sujetos inimputables.

Las medidas de seguridad en la justicia especializada, son medidas de protección que tienen por objeto resguardar el derecho humano de la mujer a vivir una vida libre de violencia, con base en la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra la Mujer y así cumplir con el cometido de resguardar la integridad física, psicológica, sexual y económica de las mujeres, sus hijos y sus hijas. (2004:294)

La Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia intrafamiliar, regula la aplicación de medidas de protección necesarias para garantizar la vida, integridad, seguridad y dignidad de las víctimas de violencia intrafamiliar. De igual forma tiene como objetivo brindar protección especial a mujeres, niños, niñas, jóvenes, ancianos y ancianas y personas discapacitadas, tomando en consideración las situaciones específicas de cada caso.

Además dichas medidas se aplicaran independientemente de las sanciones específicas establecidas por los códigos Penal y Procesal Penal en el caso de hechos constitutivos de delito o falta.

Estas medidas se aplican a aquellos agresores que atenten en contra de las personas que habitan en un hogar y forman parte del seno familiar. Asimismo no podrán durar menos de un mes ni más de seis, aunque al vencer el plazo y solicitud de parte, la autoridad competente podrá prorrogarlo.

En la ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia intrafamiliar, decreto 97-96, regula en el artículo 7 las Medidas de Seguridad. Que en su parte conducente dice:

Además de las contenidas en el artículo 88 del Código Penal, los tribunales de justicia, cuando se trate de situaciones de violencia intrafamiliar, acordaran cualquiera de las siguientes medidas:

Ordenar al presunto agresor que salga inmediatamente de la residencia común... Ordenar la asistencia obligatoria a instituciones con programas terapéutico-educativos... Ordenar el allanamiento de la morada... Prohibir que se introduzcan o se mantengan armas en la casa de habitación... Decomisar las armas en posesión del presunto agresor... Suspenderle provisionalmente al presunto agresor la guarda y custodia de sus hijos e hijas menores de edad... Ordenar al presunto agresor abstenerse de interferir, en cualquier forma en el ejercicio de la guarda, crianza y educación de sus hijos e hijas...Suspenderle al presunto

agresor el derecho de visitar a sus hijos e hijas, en caso de agresión sexual contra menores de edad...Prohibir, al presunto agresor que perturbe o intimide a cualquier integrante del grupo familiar... Prohibir el acceso del presunto agresor al domicilio permanente o temporal de la persona agredida y a su lugar de trabajo o estudio...Fijar una obligación alimentaria provisional, de conformidad con lo establecido en el Código Civil...Disponer el embargo preventivo de bienes, del presunto agresor... Levantar un inventario de los bienes muebles existentes en el núcleo habitacional; en particular el menaje de casa u otros que le sirvan como medio de trabajo a la persona agredida... Otorgar el uso exclusivo, por un plazo determinado, del menaje de casa a la persona agredida... Ordenar, al presunto agresor que se abstenga de interferir en el uso y disfrute de los instrumentos de trabajo de la persona agredida...Cuando esta tenga 60 años o más o sea discapacitada, el presunto agresor no deberá interferir en el uso y disfrute de instrumentos indispensables para que la víctima pueda valerse por sí misma o integrarse a la sociedad... Ordenar al presunto agresor, la reparación en dinero efectivo de los daños ocasionados a la persona agredida, o a los bienes que le sean indispensables para continuar su vida normal...

## **Sanciones Contenidas en la Ley Contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra la Mujer. Decreto 22-2008**

### **Sanción**

En ese sentido según Ossorio, en el Derecho Penal, la sanción “es la pena o castigo que la ley prevé para su aplicación a quienes incurran o hayan incurrido en una infracción punible”. (2000:899)

De Mata Vela y de León Velasco, al respecto cita a Raúl Carranca “es una consecuencia eminentemente jurídica y debidamente establecida en la ley, que consiste en la privación o restricción de bienes jurídicos, que impone un órgano jurisdiccional competente en nombre del Estado, al responsable de un ilícito penal”. (2004:264)

En la ley Contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra la Mujer, decreto 22-2008, la primera sanción que se encuentra es en el artículo 6, que literalmente dice:

“Femicidio. Comete el delito de femicidio quien, en el marco de las relaciones desiguales de poder entre hombres y mujeres, diere muerte a una mujer, por su condición de mujer, valiéndose de cualquiera de las siguientes circunstancias:

- a. Haber pretendido infructuosamente establecer o restablecer una relación de pareja o de intimidad con la víctima.
- b. Mantener en la época en que se perpetre el hecho, o haber mantenido con la víctima relaciones familiares, conyugales, de convivencia, de intimidad o noviazgo, amistad, compañerismo o relación laboral.
- c. Como resultado de la reiterada manifestación de violencia en contra de la víctima.
- d. Como resultado de ritos grupales usando o no armas de cualquier tipo.
- e. En menosprecio del cuerpo de la víctima para satisfacción de instintos sexuales, o cometiendo actos de mutilación genital o cualquier otro tipo de mutilación.
- f. Por misoginia
- g. Cuando el hecho se cometa en presencia de las hijas o hijos de la víctima.
- h. Concurriendo cualquiera de las circunstancias de calificación contempladas en el artículo 132 del Código Penal.

La persona responsable de este delito será sancionada con pena de prisión de veinticinco a cincuenta años, y no podrá concedérsele la reducción de la pena por ningún motivo. Las personas procesadas por la comisión de este delito no podrán gozar de ninguna medida sustitutiva.”

Al respecto de las sanciones se puede observar, en base a la legislación penal vigente, que al delito de parricidio y asesinato, al igual que el de femicidio, les corresponde prisión de 25 a 50 años; ya que son homicidios calificados.

En el caso del femicidio, la ley no contempla la pena de muerte. El Estado de Guatemala ha asumido el compromiso de no afectar con la pena capital los delitos que se tipifiquen luego de que suscribió y ratificó la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José.

Dicho Pacto, aprobado y ratificado por el Estado de Guatemala en 1992, establece que no podrá imponerse la pena de muerte a delitos de los cuales no se les aplica después de la aprobación y ratificación de dicho pacto, por lo tanto por tratarse de un instrumento de Derechos Humanos, de conformidad con el artículo 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala prevalece sobre el Derecho interno, y por consiguiente no era procedente contemplar la pena de muerte para el delito de femicidio.

En ese sentido, el artículo 7 de la Ley Contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra la Mujer establece:

“Violencia contra la mujer. Comete el delito de violencia contra la mujer quien, en el ámbito público o privado, ejerza violencia física, sexual o psicológica, valiéndose de las siguientes circunstancias:

- a. Haber pretendido, en forma reiterada o continua infructuosamente, establecer o restablecer una relación de pareja o de intimidad con la víctima.
- b. Mantener en la época en que se perpetre el hecho, o haber mantenido con la víctima relaciones familiares, conyugales, de convivencia, de intimidad o noviazgo, amistad, compañerismo o relación laboral, educativa o religiosa.
- c. Como resultado de ritos grupales usando o no armas de cualquier tipo.
- d. En menosprecio del cuerpo de la víctima para satisfacción de instintos sexuales, o cometiendo actos de mutilación genital.
- e. Por misoginia

La persona responsable del delito de violencia física o sexual contra la mujer será sancionada con prisión de cinco a doce años, de acuerdo a la gravedad del delito, sin perjuicio de que los hechos constituyan otros delitos estipulados en leyes ordinarias.

La persona responsable del delito de violencia psicológica contra la mujer será sancionada con prisión de cinco a ocho años de acuerdo a la gravedad del delito, sin perjuicio de que los hechos constituyan otros delitos estipulados en leyes ordinarias.”

Al referirse a la violencia sexual contra la mujer estipulada en la ley de la materia, se contempla la obstaculización del uso de métodos de planificación familiar y de medios para impedir el contagio de enfermedades por transmisión sexual, la prostitución forzada; estas circunstancias aunque no se mencionan expresamente en el delito tipo, o sea que no están expresamente contempladas en el artículo 7 del delito de violencia contra la mujer, por el hecho de haber sido definidas dentro del texto de la ley, se debe interpretar que integran dicho delito.

Ese mismo cuerpo legal en el artículo 8, establece: Violencia económica. “Comete el delito de violencia económica contra la mujer quien, dentro del ámbito público o privado, incurra en una conducta comprendida en cualquiera de los siguientes supuestos:

- a. Menoscabe, limite o restrinja la libre disposición de sus bienes o derechos patrimoniales o laborales.

- b. Obligue a la mujer a suscribir documentos que afecten, limiten, restrinjan su patrimonio o lo ponga en riesgo; o que lo eximan de responsabilidad económica, penal, civil o de cualquier otra naturaleza.
- c. Destruya u oculte documentos justificativos de dominio o de identificación personal, o bienes, objetos personales, instrumentos de trabajo que les sean indispensables para ejecutar sus actividades habituales.
- d. Someta la voluntad de la mujer por medio del abuso económico al no cubrir las necesidades básicas de esta y la de sus hijas e hijos.
- e. Ejercer violencia psicológica, sexual o física sobre la mujer, con el fin de controlar los ingresos o el flujo de recursos monetarios que ingresan al hogar.

La persona responsable de este delito será sancionada con prisión de cinco a ocho años, sin perjuicio de que los hechos constituyan otros delitos estipulados en leyes ordinarias.

Al emitir sentencia, el juez o el tribunal determinará, la pena correspondiente, tomando en cuenta el mínimo y máximo establecido por la ley, según el delito, también en base a la peligrosidad del culpable, los antecedentes personales, tanto del culpable como de la víctima, el móvil

del hecho, las circunstancias atenuantes y agravantes y la intensidad del daño causado.

## **Salidas Alternas Para la Resolución de Actos Leves Constitutivos de Violencia Intrafamiliar**

### **Medios alternativos**

Para Vado Grajales, Medios alternativos, lo define como: “consisten en diversos procedimientos mediante los cuales las personas pueden resolver sus controversias sin necesidad de una intervención jurisdiccional”. (2002: 377)

Entre los cuales se mencionan los que se consideran más convenientes los siguientes:

- La mediación,
- La conciliación,
- Criterio de oportunidad,
- La renuncia o desistimiento del proceso.

Para definir como debe entenderse el concepto de medios alternativos de resolución de conflictos la mayoría de los tratadistas coinciden en exponer que se pueden analizar desde dos perspectivas, la primera en modo amplio que comprenden las alternativas paralelas al sistema de administración de justicia que permite a los particulares resolver las controversias de manera privada y en sentido restringido, se trata de aquellos mecanismos encaminados a solucionar las controversias entre las partes, ya sea de manera directa entre ellas, o bien, a través del nombramiento de mediadores, conciliadores, que coadyuven en la solución alterna de los conflictos.

### **La Mediación**

Cuadra Ramírez, citando a Fernando Martín Diz, refiere a la mediación de la manera siguiente: “es un concreto medio de solución alternativa de conflictos siendo un mecanismo alternativo al judicial, caracterizado por la intervención de una tercera persona (mediador), cuyo objetivo es facilitar la avenencia y solución dialogada entre las partes enfrentadas, tratando de lograr una solución voluntaria y satisfactoria al conflicto, pero nunca imponiéndola”. (2010:10)

El mediador participa como un facilitador en la resolución de controversia, calma los estados de ánimo exaltados y explica posiciones y recibe confidencias.

### **Características de la Mediación**

Constituye un sistema intermedio de solución de conflictos entre la conciliación y arbitraje, una puja adicional que permitirá a las partes inmersas hallar la solución que no ha sido posible materializarse.

Se caracteriza por tratar de alcanzar una aceptación de las partes por intermedio de la propuesta de un tercero, que solo tiene fuerza de recomendación.

Es un complemento a la Administración de Justicia en la solución de determinadas controversias o litigios. (Cuadra, 2010:11)

Por tanto la mediación no es un proceso, al igual que no es una terapia, ya que mediar es interceder, estar en medio de otros, tomar un término medio entre dos extremos, por ello la mediación es un mecanismo jurídico de solución de conflictos en el cual un tercero se interpone entre los contendientes procurando su reconciliación mediante su asistencia en la obtención de un acuerdo a través de un procedimiento flexible e informal.

## **La Conciliación**

Cuadra Ramírez, citando a Manuel Alonso García, dice al respecto:

La conciliación es una forma de solución de los conflictos, en virtud de la cual las partes del mismo, ante un tercero que no propone ni decide, contrastan sus respectivas pretensiones tratando de llegar a un acuerdo que elimine la posible contienda judicial... que los conciliadores no interpretan el derecho ni las normas, sino que le corresponde ponderar y equilibrar los intereses contrapuestos de las partes, lo que hace que sus resultados no tengan el carácter decisivo de una sentencia. (2010:13)

Es decir, la conciliación requiere de la colaboración de un tercero que actúe en una forma neutral, a quien las partes ceden cierto control sobre el proceso pero sin delegar en él la solución, de ahí que la función del conciliador es asistir a las partes para que ellas mismas acuerden la solución, guiándolos para delimitar los puntos conflictivos y que queden claros para los mismos.

### **Criterio de Oportunidad**

Sobre el Criterio de Oportunidad, Arango dice lo siguiente: “en la doctrina el principio de oportunidad es influenciada por el de desjudicialización que consiste en la búsqueda de la solución de un conflicto que emplean mecanismos que no sean los judiciales, sino más bien con el auxilio de disciplinas de naturaleza psicológica, sociológica, educativa”.( 2004:188)

El Código Procesal Penal en su artículo 25 bis. Regula. Para aplicar el criterio de oportunidad es necesario que el imputado hubiere reparado el daño ocasionado o exista un acuerdo con el agraviado y se otorguen las garantías para su cumplimiento en el que, incluso, puedan aplicarse los usos y las costumbres de las diversas comunidades para la solución de conflictos, los principios generales del derecho o la equidad, siempre que no violen garantías constitucionales ni tratados internacionales en materia de Derechos Humanos.

En caso de no existir una persona agraviada o afectada directamente, el Ministerio Público o quien haga sus veces podrá solicitar al juez la aplicación del criterio de oportunidad, siempre que el imputado repare los daños y perjuicios causados a la sociedad u otorgue garantías suficientes para su resarcimiento.

### **Renuncia o Desistimiento**

En lo que se refiere a la renuncia o desistimiento, Tierra de Júbilo al respecto dice: renuncia “es la declaración de voluntad por la que el titular de un derecho hace dejación del mismo. Se renuncia a un derecho”.

Desistimiento: “es la declaración de voluntad de un interesado por la que se aparta del procedimiento iniciado, poniendo fin al mismo. Se desiste de la solicitud que inició el procedimiento”. (2006:13)

Se deduce que el desistimiento produce efectos únicamente en el procedimiento por lo que puede reproducirse la solicitud en otro procedimiento distinto.

La renuncia se refiere al derecho mismo, por lo que no cabe un ulterior ejercicio de un derecho que ya habría desaparecido. (Tierra, 2006:13)

Al plantear estos medios se puede solicitar la suspensión condicional de la pena, argumentando la víctima que lo que el agresor ocasionó no sea delito, ya que no hay daños ni lesiones graves que perseguir y por tal aprehensión hubo destrucción del seno familiar al separar al sujeto de su hogar, además la víctima y su familia dependen económicamente del cónyuge y por consiguiente es padre de sus hijos.

## **Conclusiones**

Los órganos estatales que tienen encomendada la función de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, asumiendo la aplicación del derecho y la preservación del ordenamiento jurídico. La resolución judicial que se dicte deberá ser motivada, razonada, congruente y en consecuencia respetuosa con el derecho a la efectiva tutela judicial. Así mismo la ejecución de lo previamente resuelto.

Desde el punto de vista constitucional hay violación al derecho fundamental de la tutela a la familia contenido en la Constitución Política de la República de Guatemala al imponer sanciones y aplicar medidas de seguridad contenidas en el decreto 97-96; por los jueces.

Las consecuencias jurídicas que se ocasionan al seno de la familia con la imposición de sanciones y medidas de seguridad; contenidas en el decreto 22-2008 y decreto 97-96, repercute en forma negativa tanto al presunto agresor como a las víctimas, ya sea a la mujer o los hijos, ya que se desintegra la familia y muchas veces ellos dependen económicamente de este.

En el ordenamiento jurídico vigente, respecto a los hechos delictivos regulados en la Ley Contra el Femicidio y otras Formas de Violencia contra la mujer, no admiten la suspensión o conclusión del proceso a causa del desistimiento o renuncia de la víctima; entonces resulta necesario implementar posibles salidas procesales alternas que deben hacerse valer para el juzgamiento de hechos o actos leves constitutivos de violencia contra la mujer y así evitar que las leyes se conviertan en causales de desintegración familiar por actos leves, como un desacuerdo conyugal, insultos recíprocos, discusión doméstica, etc. De lo anteriormente expuesto, se puede inferir la inobservancia de la tutela judicial efectiva en delitos de violencia contra la mujer. Además, se da la desintegración familiar a raíz de dicha problemática, y es un flagelo que daña a la familia en sí y por ende a la sociedad.

## Referencias

Aguirre, V. (2010) Ecuador. El Derecho a la Tutela Judicial Efectiva: una aproximación a su aplicación por los tribunales ecuatorianos.

Arango, E. (2004) Derecho Procesal Penal Tomo I. Guatemala, Primera Edición, Editorial Estudiantil Fénix.

Cuadra, J. Folleto Medios Alternativos de Resolución de Conflictos como Solución Complementaria de Administración de Justicia.

Chávez, M. (1997) México, D.F. Alternativas Constitucionales para la familia del siglo XXI, Revista Mexicana de Procuración de Justicia.

De las Heras, S. Sánchez, R. Folleto Reflexiones sobre el derecho a la tutela judicial efectiva en casos de violencia contra las mujeres por la pareja o la ex pareja.

De Mata, J. De León, H. (2004) Derecho Penal Guatemalteco Parte General y Parte Especial. Ciudad de Guatemala, Magna Terra editores, S.A.

De Molina, A. (2011) Reseña de las políticas públicas que afectan a la familia en Guatemala. Asociación Familia Desarrollo Población, -FADEP-

Octavio, L. (2002) Folleto Medios Alternativos de Resolución de Conflictos.

Relevancia Jurídica de las diversas formas de violencia contra la mujer, Modulo II, Proceso de Transversalización de Género y Análisis Normativo en materia de Violencia contra la Mujer en el Organismo Judicial, Escuela de Estudios Judiciales. Guatemala 2012.

Ruiz, G. Carazo, M. (2013) El Derecho a la Tutela Judicial Efectiva. Análisis Jurisprudencial. Valencia, Editorial Tirant Lo Blanch.

Revista, -Atrévete a pensar- Numero 3 Escuela de Estudios Judiciales de Guatemala. Edición julio-diciembre.

Tierra, L. (2006) Manual de Procedimientos de Gestión de Materia de Cierre por Desistimiento o Renuncia. 1ª. Edición, Gobierno de Cantabria

Ossorio, M. (2000) Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Buenos Aires, Editorial Heliasta.

<http://deconceptos.com/ciencias-sociales>

Constitución Política de la República de Guatemala.

Decreto 22-2008, Ley Contra el Femicidio y otras Formas de Violencia  
contra la Mujer

Decreto 97-96 Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia  
Intrafamiliar

Decreto 17-73 Código Penal

Decreto 51-92 Código Procesal Penal

Protocolo de la Ley Contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia  
Contra la Mujer, Decreto Numero 22-2008 del Congreso de la  
Republica.