

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



**Importancia de una adecuada interpretación y aplicación de la Ley
contra el Femicidio y otras formas de Violencia contra la Mujer,
Decreto 22-2008 del Congreso de la República**

(Tesis de Licenciatura)

Esther Margarita Marroquín Cabrera

Guatemala, enero 2014

**Importancia de una adecuada interpretación y aplicación de la Ley
contra el Femicidio y otras formas de Violencia contra la Mujer,
Decreto 22-2008 del Congreso de la República**

(Tesis de Licenciatura)

Esther Margarita Marroquín Cabrera

Guatemala, enero 2014

AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD PANAMERICANA

Rector	M. Th. Mynor Augusto Herrera Lemus
Vicerrectora Académica y Secretaria General	M. Sc. Alba Aracely Rodríguez de González
Vicerrector Administrativo	M. A. César Augusto Custodio Cobar

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	Dr. Erick Alfonso Álvarez Mancilla
Coordinador de Cátedra	M.A. Joaquín Rodrigo Flores Guzmán
Asesor de Tesis	Lic. José Luis de Jesús Samayoa Palacios
Revisor	Lic. Manuel Guevara Amézquita

TRIBUNAL EXAMINADOR

Primera Fase

Licda. Karin Virginia Romero

Lic. Ricardo Bustamante Mays

Lic. Erick Estuardo Wong Castañeda

Licda. Carmela Morales Garcia

Segunda Fase

Lic. Miguel Ángel Giordano Navarro

Dra. Vitalina Orellana y Orellana

Lic. Manuel Guevara Amézquita

Licda. María de los Ángeles Monroy Valle

Tercera Fase

Licda. Helga Ruth Orellana Aceituno

Lic. Eduardo Galvan Casasola

Lic. Héctor Ricardo Echeverría Meéndez

Lic. Arnoldo Pinto Morales

Lic. Víctor Manuel Morán

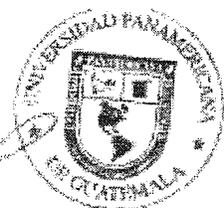


UNIVERSIDAD
PANAMERICANA

"Subtiliter inveniatis, sapienter subvertitis"

UNIVERSIDAD PANAMERICANA, FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS, SOCIALES Y DE LA JUSTICIA. Guatemala, catorce de junio de dos mil once.

En virtud de que el proyecto de tesis titulado **IMPORTANCIA DE UNA ADECUADA INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN DE LA LEY CONTRA EL FEMICIDIO Y OTRAS FORMAS DE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER, PARA LA TUTELA DE LOS DERECHOS HUMANOS**, presentado por **ESTHER MARGARITA MARROQUÍN CABRERA**, previo a otorgarsele el grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia así como los títulos de Abogada y Notaria, reúne los requisitos de esta casa de Estudios, es procedente **APROBAR** dicho punto de tesis y para el efecto se nombra como Asesor al Licenciado **JOSÉ LUIS SAMAYOA PALACIOS**, para que realice la asesoría del punto de tesis aprobado.



M. Sc. Otto Rinaldo González Peña
Decano de la Facultad de Ciencias
Jurídicas, Sociales y de la Justicia

U.P.A.
EST. PANAM.

Guatemala, 8 de diciembre de 2011

Doctor
Erick Alfonso Álvarez Mancilla
Coordinador de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia
Universidad Panamericana
Su Despacho.

Respetable Doctor Álvarez:

Desearía éxitos en sus actividades personales y profesional al frente de tan distinguido cargo.

Me permito el informarle que de conformidad con el nombramiento de asesor de Tesis del trabajo de investigación titulado "Importancia de la adecuada interpretación y aplicación de la Ley contra el Femicidio y otras formas de Violencia contra la Mujer para la tutela de los Derechos Humanos de las Mujeres", desarrollado por la estudiante, Esther Margarita Marroquín Cabrera; llena los requisitos exigidos por la Facultad de Derecho y por lo tanto se procede a su **APROBACIÓN**, previo al otorgamiento de los títulos profesionales de Abogado y Notario y el grado académico de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Atentamente:



José Luis de Jesús Sembrano-Palacios
Colegiado 5545.



UNIVERSIDAD
PANAMERICANA

Unidad en la diversidad

UNIVERSIDAD PANAMERICANA, FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS, SOCIALES Y DE LA JUSTICIA, Guatemala, diecinueve de setiembre de dos mil doce.

En virtud de que el proyecto de tesis titulado **IMPORTANCIA DE LA ADECUADA INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN DE LA LEY CONTRA EL FEMICIDIO Y OTRAS FORMAS DE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER, PARA LA TUTELA DE LOS DERECHOS HUMANOS**, presentado por **ESTHER MARGARITA MARROQUÍN CABRERA**, previo a otorgársele el grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia así como los títulos de Abogada y Notaria, ha cumplido con los dictámenes correspondientes del asesor nombrado, se designa como revisor metodológico al Licenciado **MANUEL GUEVARA AMÉZQUITA**, para que realice una revisión del trabajo presentado y emita su dictamen en forma pertinente.



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

San Agustín,
C. Acatán

- Carretera a San Isidro, Aldea Acatán Zona 16 - PBX: 2390 1200
- www.universidadpanamericana.edu.gt

Consultora Jurídica
Lic. Manuel Guevara Amézquita
Teléfono: 22513562-52060268
E-mail: c: nsultoriamidga@gmail.com

Guatemala, 23 de octubre 2012.

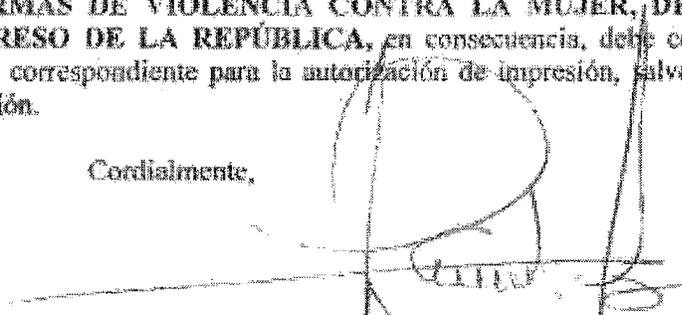
Doctor
Erick Alfonso Alvarez
Coordinador de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia
Universidad Panamericana
Su Despacho.

Señor Coordinador:

En mi calidad de Revisor Metodológico del trabajo de tesis denominada **IMPORTANCIA DE LA ADECUADA INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN DE LA LEY CONTRA EL FEMICIDIO Y OTRAS FORMAS DE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER, PARA LA TUTELA DE LOS DERECHOS HUMANOS**, presentada por la estudiante **ESTHER MARGARITA MARROQUÍN CABRERA**, en cumplimiento del nombramiento conferido por esa Coordinación, he realizado la revisión correspondiente y durante el desarrollo de la misma se formularon las observaciones que se estimaron pertinentes, las cuales a mi juicio han sido superadas por el estudiante.

De acuerdo al desarrollo, contenido y estructura del referido trabajo, estimo que el mismo cumple con los requisitos establecidos en el Manual de Estilo y demás disposiciones aprobadas por la Facultad; sin embargo, por aspectos de semántica y redacción técnica se cambió el título del tema, denominándolo **IMPORTANCIA DE UNA ADECUADA INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN DE LA LEY CONTRA EL FEMICIDIO Y OTRAS FORMAS DE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER, DECRETO 22-2008 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA**, en consecuencia, debe continuar el trámite administrativo correspondiente para la autorización de impresión, salvo mejor criterio de esa Coordinación.

Cordialmente,



Lic. Manuel Guevara Amézquita
Revisor Metodológico.



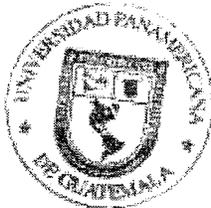
UNIVERSIDAD
PANAMERICANA

"Cobalando con toda independencia académica"

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

En virtud de que el proyecto de tesis titulado **IMPORTANCIA DE UNA ADECUADA INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN DE LA LEY CONTRA EL FEMICIDIO Y OTRAS FORMAS DE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER, DECRETO 22-2008 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA**, presentado por **ESTHER MARGARITA MARROQUÍN CABRERA**, previo a otorgársele el grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas, Sociales y de la Justicia así como los títulos de Abogada y Notaria, ha cumplido con los dictámenes correspondientes del asesor nombrado y la revisión correspondiente. En consecuencia previo al pago de los aranceles correspondientes, **SE ORDENA SU IMPRESIÓN.**

Dr. Erick Alfonso Álvarez Mancilla
Coordinador General de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Justicia



Sr. Agallir
c.c. Archivo



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

NOTA: Únicamente la autora es responsable de las doctrinas sustentadas y del contenido del presente trabajo de tesis.

Dedicatoria

A Dios nuestro Señor, que me ha bendecido con una vida llena de felicidad, una familia hermosa y oportunidades para superarme y realizarme como profesional.

A Dulce Valeria y José Iván, mis tesoros, son la inspiración de mi vida, que me dan fuerzas para seguir adelante llenándome de energía con la luz de sus ojos y la dulzura de su voz y sonrisa.

A mi bendita madre: Compañera incansable, ejemplo de amor sin límites, tenacidad y entrega.

A mi amado esposo: Gracias Douglas por motivarme y acompañarme en este proceso, guardo en mi corazón la cena en la que me pidieron mi madre y tú, que no abandonara esta carrera.

A ustedes rindo un homenaje con este título, les amo con todas las fuerzas de mi corazón.

Agradecimientos

A la familia González Tobar, gracias por acoger a mis hijos en esos momentos en los que debía entregarme a estudiar.

A mis amigos de estudios, en especial a Faby, su solidaridad y compañerismo, permitió que el camino fuera menos difícil y a la familia Aguilar Rodríguez por su hospitalidad.

Al Organismo Judicial, institución que me ha dado la oportunidad de conocer desde otra perspectiva el mundo del Derecho y me permitió aprender de profesionales brillantes: Doctores Alfonso Carrillo Castillo, Vladimir Aguilar y José Luis Samayoa Palacios, a las maestras y amigas, Amada Victoria Guzmán, Hilda Morales y Delia Castillo. A las y los jueces de los juzgados y Tribunales Penales de Delitos de femicidio y otras formas de Violencia contra la Mujer, gracias por sus valiosos aportes.

A las instituciones educativas que me formaron, en especial a la Universidad de San Carlos de Guatemala y Panamericana.

Contenido

Resumen	1
Introducción	5
Capítulo 1	
Los Derechos humanos de las mujeres en Guatemala	7
1.1. Definición de los derechos humanos	7
1.2. Características de los derechos humanos	8
1.3. Evolución de los derechos humanos de las mujeres	11
1.4. Instrumentos internacionales y principales acontecimientos que marcaron la evolución de los derechos humanos de las mujeres	13
1.5. Elementos que justifican la tutela de los derechos humanos de las mujeres	16
1.6. Instrumentos que se consideran más relevantes en materia de discriminación y violencia contra la mujer	18
Capítulo 2	
Condiciones socio-culturales y estructurales necesarias, para la interpretación de la Ley contra el Femicidio y otras formas de Violencia contra de la Mujer en Guatemala	24
2.1. Condiciones sociales, estructurales, legales e institucionales	24
2.2. Condiciones normativas	26
2.2.1. Normativa importante en materia de los derechos humanos de las mujeres	27
2.3. Condiciones institucionales	33
2.4. Principales limitaciones para implementación, interpretación y aplicación de la Ley contra el Femicidio y otras formas de Violencia en contra de la Mujer	36
2.4.1. Limitaciones socio estructurales	38
2.4.2. Limitaciones en materia de prevención	38
2.4.3. Limitaciones en materia de investigación	38

2.4.4. Limitaciones en la interpretación y aplicación	39
2.4.5. Otros factores	41
Capítulo 3	
Reglas generales de interpretación, para la adecuada aplicación de la Ley contra el Femicidio y otras formas de Violencia contra la Mujer, en Guatemala	43
3.1. Dimensiones para la interpretación judicial	44
3.2. Premisas y postulados de la interpretación judicial	45
3.2.1. Premisas	45
3.2.2. Postulados de interpretación	46
3.3. Métodos o criterios de interpretación judicial	47
3.4. Aplicación de la metodología de género en las resoluciones judiciales	50
3.5. Tutela judicial efectiva en la interpretación y aplicación de la Ley contra el Femicidio y otras formas de Violencia en contra de la Mujer	54
3.5.1. Acceso a la justicia	54
3.5.2. Motivación de la resolución de fondo	55
3.5.3. Prohibición de la indefensión: Tal como lo establece el artículo 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos	58
3.5.4. Ejecutoriedad del fallo	58
3.6. Principios jurídicos del derecho internacional de los derechos humanos:	58
Conclusiones	61
Recomendaciones	65
Referencias bibliográficas	67
Anexos	71
Gráficas y análisis de los resultados de las encuestas dirigidas a Juezas y Jueces de los Juzgados y Tribunales de Primera Instancia Penal de Delitos de Femicidio y otras formas de Violencia contra la Mujer	

Resumen

El presente trabajo, surge de la inquietud de explorar la forma en la que está siendo interpretada y aplicada por los órganos jurisdiccionales en Guatemala, la Ley contra el Femicidio y otras formas de Violencia contra la Mujer, Decreto 22-2008 del Congreso de la República. Se delimitó en ese espacio judicial, por ser los jueces quienes deben ir a la vanguardia en materia de interpretación de una normativa con una naturaleza tan específica; de ese modo, establecer si con los significativos avances en materia normativa, tanto nacional como internacional, se ha concretado alguna evolución en el acceso de las mujeres al sistema de justicia y se ha progresado en la tutela de los derechos humanos de las mujeres en Guatemala, al estar funcionando una justicia especializada.

En ese orden de ideas, en el primer capítulo, se pretende desglosar y puntualizar los derechos humanos reconocidos a las mujeres en Guatemala, a la luz de las convenciones internacionales integradas al ordenamiento jurídico guatemalteco. Se parte de este tema, ya que dichos tratados y convenciones son el sustento de la normativa ordinaria encaminada a prevenir, atender, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer en Guatemala. Se enumera la evolución del marco normativo en torno a la violencia contra la mujer, la discriminación, haciendo énfasis en los tratados y convenios internacionales que han sido ratificados por Guatemala. La relevancia de este capítulo, se centra en el hecho que todo ese marco, soporta toda acción judicial que se desee implementar para tutelar los derechos humanos de las mujeres, estimando que existe una plataforma jurídica vigente y que debe hacerse positiva.

Se deja plasmado al final del capítulo, las obligaciones que derivan para los Estados parte, luego de ratificar dichos instrumentos, por lo cual Guatemala, tiene una serie de compromisos que cumplir al respecto, siendo la adecuada interpretación y aplicación de la legislación un imperativo y compromiso de cumplimiento, para garantizar los derechos humanos de las mujeres en Guatemala.

El capítulo dos, trata de realizar una radiografía respecto de las principales limitaciones para la interpretación y aplicación de la Ley contra el Femicidio y otras formas de Violencia en contra de la Mujer.

No obstante, es importante también dejar sentado que un marco normativo *per se*, no es suficiente, por lo tanto es necesario identificar las condiciones socio-estructurales, legales, e institucionales que existen para la aplicación de la Ley contra el Femicidio y otras formas de violencia en contra de la Mujer en Guatemala, siendo esta integralidad la que se debe conjugar para garantizar la tutela judicial efectiva.

El capítulo tres, se enfoca en aportar líneas generales para orientar y apoyar la adecuada interpretación y aplicación de la Ley contra el Femicidio, en búsqueda de garantizar la justicia material y respeto de los DDHH de las mujeres en Guatemala. Lo anterior, en virtud que por la especialidad de la materia y por lo novedoso de la ley, es prudente tener la claridad de los compromisos que debe cumplir el Estado de Guatemala con base en la Constitución Política de la República de Guatemala y los tratados internacionales en materia de derechos humanos de las mujeres. Se desarrolla en este capítulo las premisas, postulados y métodos de interpretación judicial, los diversos métodos o criterios de interpretación judicial, sus dimensiones, premisas y postulados a efecto que sirvan de marco de referencia las posturas de algunos teóricos en la materia.

Para finalizar, este capítulo aborda la metodología de género para el análisis del fenómeno legal, la cual se sugiere como una guía para los procesos de interpretación judicial, así también se hace hincapié en la importancia de aplicar los principios jurídicos del derecho internacional de los Derechos Humanos, puntualmente en el principio *pro homine y favor debilis*. Todo lo anterior, en búsqueda de garantizar la aplicación de la perspectiva y enfoque de género en la interpretación y aplicación del marco normativo específico a los casos de femicidio y violencia contra la mujer, guardando el rigor que el derecho penal y la sana crítica requieren, pero sin perder de vista el marco social, y las condiciones contextuales e históricas que rodean la violencia contra la mujer.

Como producto de la investigación se arriba a las siguientes conclusiones: Pese a la universalidad de los derechos humanos, fueron necesarias varias luchas sociales emprendidas por mujeres principalmente en Europa u Estados Unidos de América y posteriormente en América Latina, que permitieron el salto cualitativo a la especificidad de los derechos humanos de las mujeres. Estas luchas se fueron materializando en instrumentos internacionales impactando posteriormente las legislaciones nacionales.

Guatemala cuenta en la actualidad con un marco normativo amplio que busca prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, siendo quizá una de las mayores fortalezas la integralidad de dichas normas; dicho avance ha sido reconocido en diversos ámbitos jurídicos, judiciales, académicos e incluso de la sociedad civil; es oportuno reconocer que dicho proceso y avance ha sido producto de una labor colectiva en la han participado instancias estatales, sociedad civil y comunidad internacional.

No obstante los avances legislativos, existe aún condiciones socio-estructurales plagada de concepciones patriarcales y androcéntricas en las que se debe interpretar y aplicar dichas normativas, y Guatemala no escapa a esas condiciones; por lo que el tema de la sensibilización respecto de la legalidad y legitimidad de dicha norma es una batalla que aún no se ha ganado.

Lo anterior se evidencia en hechos como las inconstitucionalidad planteada en contra de la Ley contra el Femicidio y otras formas de Violencia contra la Mujer, misma que fue rechazada por la Corte de Constitucionalidad, mediante una sentencia digna de reconocimiento por su rigor científico, técnico y judicial.

Dichas condiciones inciden también en el proceso de interpretación; por lo que para garantizar una interpretación judicial efectiva y con la mayor neutralidad axiológica y judicial es ineludible cumplir con las premisas siguientes: La fundamentación de las resoluciones judiciales; articular los derechos humanos de las mujeres, la teoría de género y el Derecho Penal; finalmente encaminarse a que las resoluciones sean justas y morales.

En ese orden de ideas, otra herramienta valiosa para realizar con perspectiva y enfoque de género la interpretación de dicho marco normativo es la metodología de género para el análisis del fenómeno legal, ya que permite analizar de forma técnica cada uno de los componentes con la especialidad que requiere la interpretación de los casos de violencia contra la mujer y femicidio.

Se puede establecer que las y los jueces encuestados, reconocen dichas herramientas como las premisas determinantes para la interpretación de la ley contra el femicidio. Asimismo, se presentan las siguientes recomendaciones: La formación, sensibilización y actualización coordinada y de forma interinstitucional del personal del Organismo Judicial y el Ministerio Público es indispensable para mejorar la aplicación e interpretación del marco normativo en materia de derechos humanos específicos.

Como un elemento de auditoria social es prudente publicar de forma sistemática las sentencias más relevantes que se dicten en materia de violencia contra la mujer y femicidio, con lo cual se reconoce las resoluciones elaboradas técnicamente y bien fundamentadas, con lo cual se produce un efecto educativo y formativo a lo externo sino que también opera como un efecto disuasivo para los criminales. Con lo anterior se contribuye además con el proceso de prevención de los delitos en esta materia, ya que ese ámbito es aún una materia pendiente.

Así también por la especialidad de la materia, es necesario implementar políticas públicas para garantizar el resarcimiento y atención integral de las mujeres sobrevivientes de violencia y de las víctimas colaterales, con lo cual se contribuye a romper el círculo de la violencia y se logra empoderar a las mujeres sobrevivientes de violencia. Otra materia pendiente es reforzar el ámbito forense, modernizando y equipando el Instituto de Ciencias Forenses –INACIF-; en materia de investigación criminal es urgente la creación de las fiscalías especializadas para que estén en sintonía con los órganos especializados en femicidio que posee el Organismo Judicial.

A efecto de evitar limitaciones al interpretar y sancionar los tipos penales, se recomienda promover la reforma del artículo 7, de la Ley contra el Femicidio y otras formas de Violencia contra la Mujer, a efecto que queden determinadas con mayor claridad las penas específicas para cada tipo penal.

Introducción

El creciente incremento de las muertes violentas de mujeres en Guatemala, es un fenómeno socio político y jurídico lamentablemente innegable, el cual ha aumentado en un 45% del año 2000 al presente año. A septiembre de 2011, según la Fundación Sobrevivientes se ha producido 700 muertes violentas de mujeres, mientras que en el 2010 murieron 695 en todo el año.

De acuerdo a las estadísticas al mes de noviembre del 2011, las sentencias emitidas por los diferentes tribunales especializados, se distribuyen de la manera siguiente: Guatemala 133 sentencias, de las cuales 117 fueron condenatorias; Quetzaltenango 33 sentencias, de las cuales 26 condenatorias y Chiquimula 21 sentencias de las cuales 17 son condenatorias. En virtud de lo anterior, las dimensiones que ha tomado este problema, es importante estudiar los mecanismos por medio de los cuales se pueda contribuir a erradicar ese flagelo que lastima a la sociedad guatemalteca; por lo tanto, se estima que una adecuada interpretación y aplicación de la Ley Contra el Femicidio y otras formas de Violencia contra la Mujer contribuirá a que se dé un avance significativo en la sanción y respectiva erradicación de dicho problema.

En ese orden de ideas, se plantean los siguientes objetivos: Dejar plasmados los diversos instrumentos internacionales que tutelan los derechos humanos de las mujeres y que se encuentran vigentes en Guatemala. Reconocer y enumerar las condiciones estructurales e institucionales en las que se da la interpretación y aplicación de la ley contra el Femicidio y otras formas de Violencia contra la Mujer, destacando si éstas son adecuadas para la efectiva tutela de derechos humanos de las mujeres en Guatemala. Con base en los análisis de bibliografía, consultas a expertos y encuestas, referir con una visión en derechos humanos y perspectiva de género, la forma adecuada de interpretar y aplicar la ley contra el femicidio para la efectiva tutela y respeto de los derechos humanos de las mujeres en Guatemala.

Respecto de la metodología, el tipo de investigación realizado es de carácter descriptivo explicativo y deductivo, utilizando como modalidad la investigativa y cualitativa. Las técnicas utilizadas para la recopilación de la información fueron la entrevista, encuestas y análisis de contenido, utilizando como instrumentos de recolección las guías respectivas.

La recolección de la información se realizó principalmente en con las y los jueces de lo juzgados de primera instancia y sentencia de femicidio. Lo que se busca aportar con el presente trabajo, es evidenciar que la violencia contra la mujer y el femicidio como tipos penales especiales, tiene jurídicamente un enfoque puntual que deviene del dolo específico lo que le diferencia de delitos como el homicidio que tiene un carácter neutral; por lo tanto interpretar los delitos encuadrados en la ley objeto de estudio, debe hacerse partiendo para la interpretación y aplicación de la norma de un enfoque tridimensional del Derecho que incluya: Teoría del Derecho Penal, derechos humanos de las mujeres con perspectiva y metodología de género para el análisis del fenómeno legal.

Las razones para estudiar este tema se centra en demostrar, cómo desde el sistema de justicia, mediante una adecuada interpretación y aplicación de la ley se contribuye en principio a tutelar y garantizar el efectivo respeto al derecho humano a la vida, la libertad, integridad, protección e igualdad de todas las mujeres, lo cual además de ser parte de los deberes del Estado consagrados en la Constitución Política de la República de Guatemala, está identificado como objeto y fin de la ley contra el Femicidio y otras formas de Violencia contra la Mujer –VCM-. El interés por abordar este tema surge de la inquietud de identificar los factores que propician ciertas limitaciones para la adecuada interpretación de la ley objeto de estudio, lo cual incide en que pese a los avances en materia normativa, el fenómeno de las muertes violentas de mujeres no cesa, sino por el contrario aumenta paulatinamente. Por lo tanto se considera importante proponer ciertas líneas de orientación o bases para fortalecer dicha interpretación y aplicación.

Capítulo 1

Los derechos humanos de las mujeres en Guatemala

En el presente capítulo, se pretende desglosar y puntualizar los derechos humanos reconocidos a las mujeres en Guatemala, a la luz de las convenciones internacionales integradas al ordenamiento jurídico guatemalteco. Se parte de este tema ya que es el sustento y base de las normativas ordinarias que tutelan los derechos de las mujeres en Guatemala.

1.1. Definición de los derechos humanos

Se considera pertinente partir del abordaje de los derechos humanos, tomando en cuenta que es la plataforma jurídica, humanitaria y social en la cual se debe asentar la normativa jurídica en cualquier país que se desenvuelva en un régimen democrático con lo cual se garantice el Estado de Derecho. La Secretaría Técnica de la Mujer COMCA-SICA los define en la siguiente forma:

“Son las facultades, libertades y reivindicaciones inherentes a cada persona por el solo hecho de su condición humana. Son derechos inalienables e independientes de cualquier factor particular como raza, nacionalidad, sexo, religión, edad, etc. Son irrevocables, intransferibles e irrenunciables. Expresan la idea de que todas las personas, tanto hombres como mujeres, tienen derecho a disponer de las capacidades necesarias y de mecanismos sociales adecuados que las protejan de abusos y privaciones y les permitan disfrutar de su dignidad como seres humanos”. (2011:31)

En suma, los derechos fundamentales, le son inherentes al ser humano, no importando su condición, raza, edad, género y se basan en la igualdad y la equidad. Por lo tanto, su existencia no depende en ningún caso de su reconocimiento en leyes por parte del Estado, son atributo universal, inherente a su condición de ser humano.

1.2. Características de los derechos humanos

De la definición se desprenden las principales características de los derechos humanos; las cuales, parafraseando a las y los diversos autores consultados, se puede evidenciar que los mismos son de carácter complementario y denotan la integralidad de los mismos. Se abordarán cada una de las características vinculándolas especialmente con los derechos humanos de las mujeres, para hacer hincapié en el tema objeto del presente trabajo.

Al referirse a la universalidad de los derechos humanos, implica que son aplicables a todas las personas de forma igualitaria, tal como lo regula la Declaración Universal de los derechos humanos en su artículo 2: “sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición”. Debe acotarse que esta universalidad o generalidad, deben contemplarse las particularidades de cada ser humano en atención a su condición, es decir atender a la desigualdad de condiciones en cuanto al trato jurídico y social de cada persona.

En ese orden de ideas, así lo expresó la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, en su sentencia del 16 de junio de 1992 en el expediente 141-92:

“el principio de igualdad hace referencia a la universalidad de la ley, pero no prohíbe, ni se opone a dicho principio, el hecho que el legislador contemple la necesidad o conveniencia de clasificar y diferenciar situaciones distintas y darles un tratamiento diverso...”

En cuanto a la inherencia, entendida también como pertenencia o relación, implica que los derechos humanos son innatos y congénitos a todas las personas, cada ser humano es titular de derechos fundamentales por el simple hecho de ser persona; y al referirse específicamente a los derechos humanos de la mujer es por su condición de ser mujer, su espíritu es tutelar a la mujer cuando sus derechos son violentados ante su condición de debilidad frente a un sistema y cultura patriarcal.

De esa cuenta, la tutelaridad de los derechos fundamentales radica tal como cita en el Opus Magna, Mauro Salvador Chacón Lemus a Luigi Ferrajoli, como una garantía de protección del más débil.

“...todos los derechos fundamentales son leyes del más débil en alternativa a la ley del más fuerte que regirán en su ausencia: en primer lugar, el derecho a la vida contra la ley de quien es más fuerte físicamente; en segundo lugar los derechos de inmunidad y de libertad contra el arbitrio de quien es más fuerte políticamente; en tercer lugar, los derechos sociales que son derechos a la supervivencia contra la ley de quien más fuerte social y económicamente...” (2010: 125)

Por aparte, la interdependencia e indivisibilidad debe entenderse que es la complementariedad de todos los derechos fundamentales, sin hacer distinción en cuanto a las diversas generaciones o categorías de derechos, no indican o implican un orden de prioridad sino que están interrelacionadas entre sí y se sitúan al “mismo nivel”; es decir uno no es posible sin la existencia de los otros; por lo tanto, a las mujeres, el ejercicio de los derechos generales o universales no les exime de poder disfrutar y exigir el cumplimiento de los derechos que le son inherentes por su condición de ser mujer y que están recogidos en los instrumentos internacionales específicos.

En sintonía con la anterior característica, la inalienabilidad involucra que los derechos humanos no deben suprimirse, salvo situaciones especiales y con las garantías procesales correspondientes. Dentro de esta característica hay que hacer notar que dentro de las conclusiones de la conferencia mundial de los derechos humanos, la Declaración de Acción de Viena, se dejó claro que los derechos fundamentales de las mujeres son integrantes, inalienables e indivisibles de las de carácter universal. Con esto se visibilizan dentro de los de carácter general los derechos específicos de las mujeres.

Por su parte, la exigibilidad simboliza que al estar reconocidos por los Estados permiten exigir su respeto y cumplimiento; lo cual no debe interpretarse que si no están reconocidos por el Estado este no tiene la obligación de cumplirlos ya que los derechos humanos trasciende fronteras y soberanías. No obstante, esa exigibilidad, implica también deberes, para las personas que los

ostentan, es decir obligaciones de conducta. En virtud de la supremacía que ostentan los derechos humanos también tienen la característica de Inviolabilidad ya que gozan de protección nacional e internacional, ninguna persona o autoridad puede actuar legítimamente en contra de ellos salvo situaciones especiales en donde se ponga en juego el bien común, lo que nos lleva a la inalienabilidad.

Lo anterior los hace también absolutos, porque su respeto se puede reclamar indeterminadamente a cualquier persona o autoridad. Este carácter de absolutos, es importante hacer notar, que es obligatorio su cumplimiento tanto por particulares como por el Estado, siendo éste el que asume el compromiso de prestar, facilitar y garantizar todas las condiciones para darle a los ciudadanos y ciudadanas las condiciones para vivir en un Estado que brinde todas las condiciones, el no cumplimiento le hace responsable ante los Organismos internacionales que velan por el respeto de los mismos. Así también, son necesarios porque su existencia deriva de la propia naturaleza del ser humano.

Con lo que se refiere a los derechos humanos de las mujeres, se estima que la necesidad se justifica además por las constantes violaciones a las que las mujeres se han visto sometidos en la historia, lo cual ha evidenciado que pese a la existencia de instrumentos que velan por dichos derechos fundamentales, la mujer ha sido objeto de otro tipo de violaciones por su condición de ser mujer.

Es esa misma necesidad, que los hace imprescriptibles e irreversibles y una vez reconocidos no tiene fecha de caducidad; sino por el contrario, deben evolucionar, lo cual nos lleva a otra característica, la progresividad, implica que el ámbito de protección de los derechos humanos puede extenderse a otros derechos que anteriormente no eran reconocidos como tales; implica además que debe aplicarse e interpretarse la norma “más favorable” para tutelar los derechos de las personas es decir una interpretación *pro persona*.

Finalmente una característica que se considera le imprime mayor obligatoriedad y supremacía a los derechos humanos es la transnacionalidad, la cual derivada de la universalidad, significa que

en su ejercicio no puede invocarse ninguna soberanía para violarlos, ya que por ser de carácter supremo están por encima de la misma soberanía de cada Estado.

1.3. Evolución de los derechos humanos de las mujeres

Una vez desarrolladas las características de los derechos humanos –DDHH- es importante analizar el desarrollo evolutivo de los mismos, ya que sus propias características han sido el fruto de dicho progreso. El espacio en las agendas estatales así como y el reconocimiento jurídico que han logrado los DDHH de las mujeres, son fruto de cada una de las etapas que han superado, las cuales en su mayoría son el resultado de luchas sociales, políticas y jurídicas. En ese orden de ideas; la evolución o progresividad responde en *prima face*, a la vulnerabilidad a la que se ha visto expuesta la dignidad intrínseca de la persona, pero también responde a la necesidad de establecer los límites al poder tradicional de los Estados.

Es así como la Declaración Universal Derechos Humanos (1948) se erige como un marco internacional para garantizar la libertad de los individuos, la igualdad y la paz, en respuesta a los estados absolutistas y a los acontecimientos históricos acaecidos en la Segunda Guerra Mundial. Puede decirse que con dicho instrumento se consolida la primera generación de derechos humanos, que hace referencia a los primeros derechos que se reconocieron, los derechos civiles y políticos. Sin embargo, en dicho instrumento no se ve reflejada la tutela a la mujer en el ejercicio de sus derechos, ya que en el proceso de construcción, negociación y lucha no se consideró a la mujer como integrante de la ciudadanía; en virtud de lo cual sus derechos en particular no se vieron reflejados ya que formaba parte de dicho proceso de negociación su calidad de mujer con sus particularidades.

Posteriormente, la segunda generación la constituyen los derechos económicos, sociales y culturales traducidos o recogidos en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1966 y entró en vigencia 1976) el cual constituye un tratado multilateral que reconoce, protege y garantiza dichos derechos. Los Estados que los reconocen y hacen concesiones no solo en materia de derechos económicos, sociales y culturales de las personas, sino se extiende a los derechos laborales, a la salud, educación así como darles a las personas un nivel de vida adecuado. A partir de la década

de los ochenta, ingresa a la discusión doctrinaria y jurídica la tercera generación de los derechos humanos, los cuales se encuadran o conocen como los derechos de “solidaridad”, incluyendo en dicha generación los derechos más avanzados tales como el derecho a la paz, derecho a un medio ambiente sostenible, derechos del consumidor, avanza en materia de vida digna, derecho al desarrollo y el uso de la tecnología entre otros.

Se ha realizado la revisión de las generaciones, ya que por cada una de ellas pasan los “Derechos Humanos de las Mujeres” por su condición de ser humano, no obstante no son reconocidos con la especificidad que requieren para ser instrumentos efectivos que tutelen y dejen plasmados sus derechos en particular con base a sus características y condiciones particulares. Cabe también resaltar de forma general y parafraseando la clasificación que realiza Eusebio Fernández; en la cual argumenta existen tres etapas:

“La Prehistoria, en la cual la idea de justicia es parte de la naturaleza humana o del instinto de un orden superior divino; las mujeres, niños, niñas y esclavos carecían de derechos, no eran considerados como personas ni como ciudadanos, no eran seres autónomos.

Luego identifica una segunda etapa, denominada iusnaturalismo racionalista de los siglos XVII y XVIII, en donde surgió el concepto de derechos humanos como derechos naturales, el contrato social que explica el origen de la sociedad del poder político. Dichos procesos dieron como resultado la Revolución Francesa y la Declaración de los Derechos Humanos la cual omitió, tal como se apuntó anteriormente los de las mujeres y otros colectivos sociales.

Y, una tercera etapa denominado iusnaturalismo actual la cual se desenvuelve en el siglo XX a la cual se le ha conocido también como el Renacimiento del Derecho Natural. Esta corriente, como es sabido ha sido cuestionada ya que reconoce los derechos fundamentales únicamente si pasan por el reconocimiento o inclusión en el ordenamiento jurídico; contradiciendo a todas luces la naturaleza misma de éstos ya que el ordenamiento no los crea sino únicamente los reconoce”. (1984:77).

En suma, bajo esta perspectiva o etapa histórica, los derechos de las mujeres no le son inherentes por su calidad de ser humanos, sino que nacerán una vez reconocidos en instrumentos que le den vida en el ordenamiento jurídico. Es como parte de esa corriente, que la lucha por que cada día existan instrumentos internacionales y legislación nacional que deje plasmados dichos derechos para poseer mayores herramientas para luchar por su respeto. Para finalizar el análisis del desarrollo de las etapas de los derechos humanos, con énfasis en los DDHH de las Mujeres, cabe destacar dos momentos claves, a los cuales se refiere Gregorio Peces-Barba, siendo éstas, la etapa de la internacionalización que se desarrolla en el siglo XX y se resume en la adopción de convenios internacionales en materia de trabajo y otras convenciones sobre la abolición de la esclavitud y otros derechos fundamentales.

Y por otro lado la etapa de la especificación que es la que particularmente nos ocupa en este trabajo; es una clasificación histórica que permite la concreción de los derechos humanos correspondientes a los colectivos específicos de las mujeres, la niñez, los pueblos indígenas, las personas con retos diferentes. Aquí se da un salto cualitativo de lo global y general a la especificidad del reconocimiento de los derechos en atención a las cualidades, condiciones y necesidades específicas de los grupos sociales; donde se destacan el reconocimiento de los Derechos Humanos de las Mujeres. “Esa lucha se inicia para que sea reconocida la dignidad de las mujeres como personas humanas, porque históricamente se estimaba que las mujeres eran incapaces de pensar y por lo tanto se les negaba sus elementales derechos” (Morales, 2006:47). La maestra Morales Trujillo, desarrolla dicho proceso, de la especificación de los Derechos Humanos, mediante los logros de las mujeres en materia de educación, esclavitud, el movimiento sufreguista o derecho a votar, derecho al trabajo y acceso a la justicia.

1.4. Instrumentos internacionales y principales acontecimientos que marcaron la evolución de los derechos humanos de las mujeres.

- a) En 1789 puede señalarse como un primer intento por el reconocimiento individualizado de los derechos de las mujeres cuando en el marco de la

Revolución Francesa, las mujeres de París, mientras marchaban hacia Versalles exigieron, por primera vez, el derecho al voto para la mujer.

- b) 1791. La Declaración de los Derechos de la Mujer y de la Ciudadana, redactada y presentada a la Asamblea Nacional Francesa por la activista francesa Olympia de Gouges, declaración que postulaba la dignidad de las mujeres y por consiguiente, el reconocimiento de sus derechos y libertades rezaba en su artículo primero la mujer nace libre y permanecerá igual que el hombre en sus derechos.
- c) 1933, la firma de la Convención sobre la Nacionalidad de la Mujer, la cual se llevó a cabo en Montevideo Uruguay; estableciendo en su artículo 1 que no se hará distinción alguna, basada en el sexo, en materia de nacionalidad, ni en la legislación ni en la práctica.
- d) En 1946, queda instaurada en la ONU, la Comisión de la Condición Social y Jurídica de la Mujer, por medio del Consejo Económico y Social –ECOSOC-. Su objetivo es promover el principio de igualdad entre hombres y mujeres en relación a sus derechos de carácter social, económicos, civiles y educativos.
- e) 1948: Declaración Universal de los Derechos Humanos; aprobada por la Asamblea General de ONU, en Resolución 217 de 10 de diciembre 1948. Esta declaración universal, constituye el documento jurídico base, sobre el que se trabaja el tema de los derechos humanos a nivel legislativo. En uno de sus considerandos dicha declaración reconoce la igualdad de derechos de hombres y mujeres, y se han declarado resueltos a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad no obstante la igualdad de condiciones para la mujer no se lograron concretar.
- f) El 2 de diciembre de 1949 la ONU, adoptó el Convenio Internacional para la Represión de la Trata de Personas y Explotación de la Prostitución Ajena, entrando en vigencia en julio de 1951; en ella se declaró la incompatibilidad de la prostitución y la trata de personas con fines de prostitución, con la dignidad y valor de la persona humana y pone en peligro el bienestar individual de la familia y la comunidad.

- g) En 1975, la Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas en Nueva York, instituye el 8 de marzo como Día internacional de la Mujer el cual tiene como antecedente la tragedia sucedida en 1908 donde más de 130 mujeres obreras ofrendan su vida el 8 de marzo de 1908, cuando se produjo murieron en un incendio en una fábrica textil en Nueva York. Dicha propuesta había sido presentada en 1910 por Clara Zetkin en la Segunda Conferencia Internacional de Mujeres Socialistas, celebrada en Copenhague-Dinamarca.
- h) En 1975, la ONU realiza, en México, la primera Conferencia Mundial sobre la Mujer, evento en que se declaró el año 1975 como Año Internacional de la Mujer. Los estados adoptaron un Plan de Acción, cuyo resultado fue la proclamación por la Asamblea General de la ONU del "Decenio de las Naciones Unidas para la Mujer" (1975-1985).
- i) 1979. La Asamblea General de la ONU aprueba la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer CEDADW, en la cual se acordó reconocer la expresión discriminación contra la mujer como toda distinción, exclusión a restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera. Así también en su artículo 2, los Estados Partes condenan la discriminación contra la mujer en todas sus formas, convienen en seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer.
- j) 1993: Conferencia sobre Derechos Humanos de las Naciones Unidas, llamadas por las mujeres la nuestras. La Conferencia Mundial de Derechos Humanos reafirma el solemne compromiso de todos los Estados de cumplir sus obligaciones de promover el respeto universal, así como la observancia y protección de todos los derechos humanos y de las libertades fundamentales de todos de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, otros instrumentos relativos a los derechos

humanos y el derecho internacional. El carácter universal de esos derechos y libertades no admite dudas.

- k) 1994. Por iniciativa de la Comisión Interamericana de Mujeres (CIM), en resolución aprobada el 9 de junio de 1994, en la VII Sesión Plenaria, la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos aprueba la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, conocida como la Convención de Belem do Para. (se abordará en el capítulo siguiente)
- l) 1995. La ONU realiza en Beijing, China, la IV Conferencia Mundial de mujeres: igualdad, desarrollo y paz la mujer, cuyo objetivo fue analizar y discutir ampliamente la situación de las mujeres en el mundo e identificar las acciones prioritarias a realizarse para mejorar su condición de género. En esta Conferencia se adoptó, por consenso de los Estados, una Plataforma de Acción que recoge una serie de medidas que deben implementarse en un período de quince (15) años, cuya meta es el logro de la igualdad, el desarrollo y la paz.

1.5. Elementos que justifican la tutela de los derechos humanos de las mujeres

- a) Los instrumentos de los derechos humanos en general son insuficientes para responder apropiadamente a la naturaleza, diversidad, especificidad y complejidad de la problemática de la mujer.
- b) Las necesidades específicas de la mujer por el simple hecho de ser mujer, se extienden tanto al ámbito privado como público, por lo tanto es necesario reconocer sus derechos en ambos ámbitos de forma clara para que no sigan siendo lacerados.
- c) Los ordenamientos jurídicos, responden a culturas y sistemas patriarcales, por lo que la especificidad de los derechos de la mujer no están reflejados en la normativa nacional e internacional general.
- d) Es necesario que las normativas y el sistema de justicia logre una verdadera aplicación de justicia para los grupos en situaciones especiales, dentro de los cuales se encuentran las mujeres; con equidad mediante la fórmula de igualdad para los iguales y desigualdad para los desiguales.

- e) La necesidad de garantizar una igualdad con equidad “que se complementa con la idea de discriminación positiva que para los juristas se traduce en el principio de tutelaridad.

Con base en esos argumentos, es que se sustenta la necesidad de la existencia de los instrumentos que se detallan a continuación y que forman parte del ordenamiento jurídico de Guatemala. Los mismos han sido esfuerzos significativos que han dado los principales resultados: Han contribuido a romper el sistema de jerarquías, subordinación y discriminación entre los géneros, han constreñido al Estado y a la sociedad en generar a garantizar la igualdad entre hombres y mujeres, a reconocer las diferencias, inequidades y respetar además la diversidad. Previo a iniciar el detalle de dichos instrumentos, se pretende trasladar información relativa a la diferencia sobre la forma, naturaleza y categoría de cada instrumento. Una convención es un documento de obligatorio cumplimiento que entra en vigor tan pronto cuenta con la ratificación de determinado número de Estados. Una declaración no es un documento de obligatorio cumplimiento pero entraña una responsabilidad moral porque media la aprobación de la comunidad internacional.

Un Pacto y un Protocolo, puede decirse que funciona como un anexo de nuevas normas de una Convención, por medio de ellos se modifica o amplía una convención ya ratificada por los Estados miembros. Ambos instrumentos toman efecto hasta que se lleva a cabo su ratificación. Hay que recordar que no es suficiente que los estados firmen el pacto o la convención, cada estado se compromete hasta que ratifique el acuerdo. Ratificar quiere decir que se firma como un contrato, en donde el país se compromete a cumplir. Al mismo tiempo da a los demás países firmantes el derecho a demandarle informes sobre su cumplimiento.

Respecto de su cumplimiento, cabe decir que la Declaración como serie de normas y principios compromete a los Estados a cumplir. Los Estados que las firman no se obligan a cumplir, sin embargo si no cumplen con él se hacen acreedores a “sanción moral”, es decir que se les llama la atención. (Ejemplo: la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 1948). Una Convención es una serie de acuerdos de los Estados con normas y principios que los obligan a garantizar su cumplimiento, tal es el caso de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

1.6. Instrumentos que se consideran más relevantes en materia de discriminación y violencia en contra de la mujer:

- a) Declaración sobre la eliminación de la discriminación contra la mujer: Fue proclamada en 1967 por la Asamblea General de la ONU en su resolución 2263 del 7 de noviembre. La misma es reveladora ya que tanto en su considerando establece que “.../la discriminación contra la mujer es incompatible, con la dignidad humana.../” así también en su artículo 1 declara: “La discriminación contra la mujer, por cuanto niega o limita su igualdad de derechos con el hombre, es fundamentalmente injusta y constituye una ofensa a la dignidad humana.” Además impone ciertas obligaciones a los Estados tales como: impulsar todas las medidas correspondientes para abolir las leyes, costumbres, reglamentos y prácticas existentes que constituyan una discriminación en contra de la mujer, y para asegurar la protección jurídica adecuada de la igualdad de derechos del hombre y la mujer en particular. Especialmente demanda adoptar las medidas legislativas, para que la mujer, tenga igualdad en la capacidad jurídica y en su ejercicio.
- b) Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer: Es conocida por sus siglas en inglés como la CEDAW: Adoptada y abierta a la firma y ratificación, o adhesión, por la Asamblea General en su resolución 34/180, de 18 de diciembre de 1979. Entró en vigor el 3 de septiembre de 1981, de conformidad con el artículo 27. A la fecha son setenta y nueve los países firmantes, y ciento dos los países que son parte. La Convención a la cual según la licenciada Delia Castillo se le denomina “Carta magna de las Mujeres” fue impulsada por la Comisión de la Condición Jurídica y Social de la Mujer, y tiene su fundamento en la Declaración sobre la eliminación de la discriminación contra la mujer, específicamente en la "prohibición de todas las formas de discriminación contra la mujer".

En Guatemala fue suscrita el 8 de junio de 1991, adoptada mediante el Decreto ley número 49-82 de fecha 29 de junio de 1992 y ratificada el 8 de julio de 1982. Fue depositada en el Diario de Centro América tomo CCXIX, número 54, de fecha 6 de septiembre de 1982. La misma exige a los Estados que se reconozcan a la mujer derechos iguales a los de los

hombres, la Convención prescribe las medidas que han de adoptarse para asegurar que en todas partes las mujeres puedan gozar de los derechos que les asisten. Además manifiesta el convencimiento que el establecimiento del nuevo orden económico internacional basado en la equidad y la justicia contribuirá significativamente a la promoción de la igualdad entre el hombre y la mujer. Define además en el artículo 1 que la "discriminación contra la mujer" denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.

A efecto de resaltar las esferas de la discriminación que dicha convención realiza, se señala los temas que la misma tutela, los cuales pueden ser invocados por las y los actores del sistema de justicia en las resoluciones judiciales, o bien en las acciones que se emprendan para proteger a una mujer, los enunciados que se describirán a continuación, los deja establecidas como obligaciones para los Estados, por lo tanto Guatemala debe cumplir con ellos.

- Establecer una protección jurídica de los derechos de la mujer, sobre la base de la desigualdad de los del hombre.
- Supresión de todas las formas de la explotación, prostitución y trata de la mujer.
- Asegurarle a la mujer la igualdad de derechos con el hombre en la esfera de la educación.
- Asegurar las condiciones de igualdad en materia de empleo.
- Asegurar los derechos en materia de matrimonio y maternidad.
- Eliminar la discriminación en materia de atención médica.
- Eliminar la discriminación en las esferas de la vida económica.
- Promover la igualdad jurídica y civil.

Esas obligaciones estatales se puntualizaron ya que se consideran son las más vulneradas en los procesos que se ventilan en los tribunales en delitos de violencia contra la mujer, y para que se tenga conocimiento cuáles son los derechos que en dicha convención se tutelan es que se

consideró prudente esbozarlos, esto sin perjuicio de la amplia gama que en dicho instrumento se recogen. Cabe resaltar que en esta convención no detalla ningún tema específico la violencia sexual, razón por la cual fue en la recomendación general número 19 que aprobaron en su onceavo período de sesiones en 1992, que amplió la prohibición de violencia basada en el sexo. La violencia dirigida contra la mujer porque es mujer o que le afecta en forma desproporcionada. Se incluyen actos que infringen daño o sufrimiento de índole física, mental o sexual, las amenazas de esos actos, la coacción y otras formas de privación de la libertad.

Finalmente se considera valioso señalar que en el artículo 17.1., se crea el Comité sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, el cual funciona como un mecanismo impulsor de políticas en favor de los DDHH de las mujeres y de control y verificación del cumplimiento de dicha convención. Por aparte, es importante destacar también la importancia del Protocolo Facultativo de la Convención, (Protocolo CEDAW) el cual fue firmado en 1999, suscrito el 6 de septiembre de 2000, aprobado en Guatemala por Decreto 59-2001 del 22 de noviembre de 2001, ratificado el 30 de abril de 2002 y depositado el 6 de mayo del mismo año. Por medio del cual se reconoce la competencia del Comité y se deriva la obligación de los Estados de rendir informes que verifiquen el cumplimiento de la Convención.

- c) Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer: Fue aprobada mediante resolución de la Asamblea General 48/104 del 20 de diciembre de 1993, en la misma el sistema de Naciones Unidas, afirma que: la violencia contra la mujer constituye una violación a los derechos humanos; reconoce que la violencia contra la mujer constituye una manifestación de las relaciones históricamente desiguales entre el hombre y la mujer manifiesta su preocupación porque la violencia contra la mujer constituye un obstáculo no sólo para el logro de la igualdad, el desarrollo y la paz.

Este instrumento en su artículo 1 da una definición completa de lo que es la violencia contra la mujer, definiéndola como: todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la vida

privada. Aborda y define lo que se entiende por violencia física, sexual y psicológica que se produzca en la familia, incluidos los malos tratos, así como la perpetrada dentro de la comunidad en general, inclusive la violación, el abuso sexual, el acoso y la intimidación sexuales en el trabajo, en instituciones educacionales y en otros lugares, la trata de mujeres y la prostitución forzada.

Así también en su artículo 3, deja plasmados los derechos de las mujeres los cuales deben ser disfrutados en condiciones de igualdad, derecho a la vida, igualdad, libertad y la seguridad de la persona, protección ante la ley y a verse libre de todas las formas de discriminación, a no ser sometida a tortura, ni a otros tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes. Se reitera en esta declaración la obligación de los Estados a condenar la violencia y a no invocar ninguna costumbre, tradición o consideración religiosa para eludir su obligación, lo cual es recogido por la legislación guatemalteca en el artículo 9 de la ley Contra el Femicidio y otras formas de VCM. En suma, se considera el instrumento base por medio del cual sienta las bases para lo que luego se constituyó en la Convención.

- d) Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer: Fue adoptada en Belém do Pará Brasil el 9 de junio de 1994, en el vigésimo cuarto período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos –OEA-, se lo conoce comúnmente como la Convención Belem de Pará. Dicha norma ingresó al ordenamiento jurídico guatemalteco mediante Decreto número 69-94, suscrito por el Presidente de la República el 22 de diciembre de 1994; y publicado el 23 de diciembre del mismo año, ratificada el 4 de enero de 1995, depositada el 4 de abril de 1995. Se considera que es el Instrumento que ha tenido mayores resultados impactando la normativa ordinaria en Guatemala, en ella se deja establecido con claridad en sus artículos 1 y 2 lo que se entiende por violencia contra la mujer -VCM-, 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. Se entenderá que violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica:

- que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer, y que comprende, entre otros, violación, maltrato y abuso sexual;
- que tenga lugar en la comunidad y sea perpetrada por cualquier persona y que comprende, entre otros, violación, abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual en el lugar de trabajo, así como en instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar, y
- que sea perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes, donde quiera que ocurra.

En consonancia con la Declaración de Naciones Unidas, la Organización de los Estados Americanos, en esta Convención retoma los derechos que tiene la mujer para el ejercicio y protección de sus derechos humanos. Comprende entre otros, el derecho a que se le respete la vida, a la libertad y seguridad personal, a que se le respete la dignidad personal, a la igualdad de protección ante la ley y de la ley, a un recurso sencillo y rápido ante los tribunales competentes y a no ser sometida a tortura, entre otros derechos. Así también en su artículo 5 enfatiza que los Estados parte reconocen que la violencia contra la mujer impide y anula el ejercicio de esos derechos.

Los deberes que impone a los Estados parte, se puede resaltar los siguientes:

- a) Actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer;
- b) Incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y adoptar las medidas administrativas apropiadas que sean del caso;
- c) Adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad;

- d) Tomar todas las medidas apropiadas, incluyendo medidas de tipo legislativo, para modificar o abolir leyes y reglamentos vigentes, o para modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer;
- e) Establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos
- f) Establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia, tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces.../

Así también impone a los Estados, la obligación de implementar, programas, mecanismos para suministrar servicios especializados apropiados para su rehabilitación y medidas para resarcir a las mujeres víctimas. Finalmente es prudente resaltar, que la Convención dejó también establecidos los mecanismos de protección para garantizar que los Estados implementen las medidas para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer. Queda además la Comisión Interamericana de Mujeres como garante para que puedan ser requeridas opiniones consultivas sobre la interpretación de la Convención. Son entonces la Declaración y la Convención anteriormente desarrollada, los instrumentos que dan sustento a la normativa ordinaria que se desarrollará en el siguiente capítulo.

Capítulo 2

Condiciones socio-culturales y estructurales necesarias, para la interpretación de la Ley contra el Femicidio y otras formas de Violencia contra de la Mujer en Guatemala

2.1. Condiciones sociales, estructurales, legales e institucionales

Sin lugar a dudas, los problemas socio jurídico y criminales, tienen una interacción de situaciones sociales-estructurales, legales e institucionales, por lo tanto, en este capítulo se tratará de dar una radiografía de dichas condiciones en torno a la aplicación de la ley objeto de estudio. Para iniciar este análisis, debe partirse de la premisa, que las sociedades modernas y por ende sus normas morales, instituciones, cultura y legislación, responde a históricos patrones patriarcales, entendiendo esos como aquellos que funcionan bajo una visión androcéntrica del universo, la cual se hace en términos masculinos siendo el hombre es el centro de todo. Esa visión patriarcal como ideología, se constituye en el sistema de creencias y valores que ubican al hombre como el paradigma de lo humano, lo cual se deriva también de la forma en la que se maneja el sistema sexo (naturaleza biológica) – género (construcción social), que es aquel proceso mediante el cual a través de una interpretación social e histórica de los aspectos biológicos, se traducen en diferencias sociales y culturales.

Por medio de ésta interpretación se reduce el círculo de acción de la mujer al ámbito privado (doméstico), y al hombre se le reserva la hegemonía del ámbito público- político. De esa cuenta, en el módulo Análisis sobre la Violencia contra la Mujer, elaborado por la Agencia Española de Cooperación Internacional, mediante el programa “Justicia y Seguridad: reducción de la Impunidad”, afirman que:

“La ideología patriarcal es la causa originaria y a la vez perpetuadora de la violencia de género; o dicho al revés, la violencia contra las mujeres es resultado de la idea de superioridad masculina y de los valores que se reflejan en el código patriarcal.” (AECID: 2011: 11).

Esa visión patriarcal y androcéntrica se incrusta en los valores culturales y en el imaginario social, lo cual llega a formar parte de las bases del Estado y por ende su institucionalidad y legislación.

En este sentido Facio, señala que

“el androcentrismo, se da cuando un estudio, análisis, investigación se enfoca desde la perspectiva masculina únicamente presentando la experiencia masculina como central para la experiencia humana y por ende la única relevante, haciéndose el estudio de la población femenina cuando se hace, únicamente en relación a las necesidades experiencias y/o preocupaciones del sexo dominante masculino” (2007: 61).

En la legislación guatemalteca dichos fenómenos se han manifestado en normas como la prohibición de votar, el matrimonio con el violador como eximente de la responsabilidad penal, la autorización del cónyuge para que la mujer pueda trabajar, entre otras. Lo revelador en este tema, es que dicho androcentrismo se evidencia tanto en lo que Alda Facio en su libro “Cuando el Género Suenan Cambios Trae” llama componente normativo (convenios, tratados, constituciones, leyes ordinarias y reglamentarias); sino también como parte del imaginario social y prácticas sociales, se evidencia en el componente estructural y el político cultural del derecho, el cual a decir de Facio comprenden la manera en que los funcionarios del sistema de justicia (funcionarios y auxiliares judiciales, fiscales, defensores públicos y abogados litigantes), interpretan y aplican el derecho y atienden a las usuarias del sistema de justicia.

Esa gama de situaciones y manifestaciones androcéntricas, dejan en evidencia que la igualdad entre hombres y mujeres a que se refieren los instrumentos internacionales de Derechos Humanos, las Constituciones y normas ordinarias, no ha dejado de ser una igualdad formal, sin pasar a la real. Es ante este sistema que se han generado significativos esfuerzos encaminados a eliminar esas brechas jurídicas y sociales que dejan fuera a las mujeres de la tutela de sus derechos y el efectivo disfrute de los mismos.

Puede resumirse de esa forma las condiciones socio estructurales en las que se desenvuelve la legislación en materia de derechos humanos de las Mujeres, y nos da paso para realizar un breve repaso en cuanto a las condiciones legislativas tanto en la Constitución Política de la República como en la legislación específica.

2.2. Condiciones normativas

Como se señala en el capítulo uno, la creación de la Organización de las Naciones Unidas, fue lo que dio la pauta para la internacionalización los DDHH ya que antes de su creación los mismos estaban reservados únicamente al derecho interno de cada país. El momento en que se determinó que los Estados no velaban por el cumplimiento y respeto de los DDHH marcó la pauta para que algunos textos constitucionales los agregaran en el título II, lo cual evidencia su internacionalización, reconociendo incluso la preeminencia del Derecho Internacional en materia de DDHH a las normas nacionales. De esa cuenta, Guatemala en la Constitución Política de la República de 1985 consagra como principales derechos humanos y por ende derechos de las mujeres los siguientes:

En su artículo 3, reconoce el principio fundamental en materia de derechos humanos el Derecho a la vida: el Estado, debe garantizar y proteger la vida humana desde su concepción, así como la integridad y la seguridad de su persona. Al referirse a garantizar se entiende que el Estado se comprometa a proporcionar todas las condiciones, legales, institucionales, políticas (por medio de políticas públicas acertadas) estructurales y sociales para que se respete la vida, integridad y seguridad de todos los habitantes. Mientras que proteger exige que el Estado prevenga y sancione a cualquier persona que atente contra ese derecho humano fundamental. Seguidamente está el derecho humano a la libertad e igualdad, contemplado en el artículo 4 del texto constitucional, En Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos. El hombre y la mujer, cualquiera que sea su estado civil, tienen iguales oportunidades y responsabilidades. Se garantiza por medio de esta norma, la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral, y su disfruten en condiciones de igualdad tanto para hombres como para mujeres. En cuanto a la pretendida acción de inconstitucionalidad de la Ley contra el Femicidio,

la Corte de Constitucionalidad en repetida jurisprudencia se ha pronunciado que el artículo 4to, no protege solamente la igualdad formal, la igualdad ante la ley; sino que garantiza sobre todo el derecho a la igualdad material, qué significa el derecho a la igualdad material, significa que ante situaciones igual protección pero ante situaciones distintas la protección debe ser diversa.

Así también están reconocidos otros derechos como 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 en el artículo 47; Derecho al Trabajo en el artículo 101; la protección a la mujer trabajadora y regulación de las condiciones en que debe prestar sus servicio y que no deben establecerse diferencias entre casadas y solteras en materia de trabajo, artículo 102 literal k. En lo referente a la normativa ordinaria, en virtud de varias luchas sociales y reivindicativas de las mujeres a nivel nacional e internacional, así como los compromisos asumidos por el Estado guatemalteco al haber ratificado la Convenciones de CEDAW y Belem do Pará, impone al Estado la obligación de cumplir con los compromisos de realizar las modificaciones normativas necesarias para garantizar y tutelar los derechos de las mujeres y garantizar su vida, seguridad, integridad y respeto de sus garantías procesales con perspectiva de género.

2.2.1. Normativa importante en materia de los derechos humanos de las mujeres

- a) Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar. Decreto 97-96 del Congreso de la República

La naturaleza de esta ley es eminentemente “preventiva” y de protección a las mujeres sobrevivientes de violencia y víctimas colaterales; constituye el primer esfuerzo legislativo en Guatemala, que busca cumplir con los compromisos adquiridos en la Convención Belem do Pará. En su tercer considerando reconoce la -VIF- como un problema de índole social así como que la misma es objeto de las condiciones desiguales de poder entre hombres y mujeres. Su finalidad, según el 5º considerando es “disminuir y con posterioridad poner fin a la violencia intrafamiliar”. Tiene como objeto, según el artículo 2, “regular la aplicación de medidas de protección necesarias para garantizar la vida, integridad, seguridad y dignidad de las víctimas de violencia intrafamiliar. /... brindar protección especial a mujeres, niños, niñas jóvenes, ancianos y ancianas y personas

discapacitadas, tomando en consideración las situaciones especiales de cada caso”. Su finalidad, según el 5º considerando es “disminuir y con posterioridad poner fin a la violencia intrafamiliar”. El bien jurídico tutelado (interés, derecho, o bien que se protege) según el artículo 2 es la vida, integridad, seguridad y dignidad de las víctimas de violencia intrafamiliar.

Las principales figuras e instituciones, que desarrolla son las siguientes: Define en su artículo 1, lo que constituye la VIF. Establece los lugares donde se presentan las denuncias de VIF, dejando claro que la misma puede ser verbal o escrita y que no es indispensable contar con el auxilio de abogado (a). Es importante también detallar que en el artículo 7 están definidas las medidas de protección que deben aplicarse en caso de presentarse una violencia intrafamiliar.

b) Reglamento de la Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar; Acuerdo Gubernativo 831-2000, con sus respectivas modificaciones

Tiene por objeto desarrollar las disposiciones de la Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar, facilitando la presentación, trámite, resolución y registro de las denuncias, a fin de asegurar la efectividad inmediata de las medidas de seguridad que señala la Ley y la creación de la Coordinadora Nacional para la Prevención de la Violencia Intrafamiliar y en Contra de la Mujer –CONAPREVI- y sus respectivas atribuciones y comisiones.

c) Ley contra la Violencia Sexual, Explotación y trata de Personas, Decreto 9-2009

De su cuarto considerando se puede inferir que tiene como finalidad, “combatir la trata de personas en sus diversas modalidades, entre otras: explotación sexual comercial, laboral, servidumbre, esclavitud, matrimonio forzado, tráfico de órganos, mendicidad o cualquier otra modalidad de explotación, considerados actualmente como delitos transnacionales”; y según el artículo 1, tiene por objeto, “prevenir, reprimir, sancionar y erradicar la violencia sexual, la explotación y la trata de personas, la atención y protección de sus víctimas y resarcir los daños y perjuicios ocasionados”. Y el bien jurídico tutelado, es la integridad personal, indemnidad y libertad sexual de las personas, en especial de los niños y niñas, mujeres, ancianos y personas discapacitadas.

d) Ley contra el Femicidio y otras formas de Violencia contra la Mujer, Decreto 22-2008

Según el artículo 1, tiene como objeto garantizar la vida, la libertad, la integridad, la dignidad, la protección y la igualdad de todas las mujeres ante la ley, y de la ley, particularmente cuando por condición de género, en las relaciones de poder o confianza, en el ámbito en el ámbito público o privado quien agrede, cometa en contra de ellas prácticas discriminatorias, de violencia física, psicológica, económica o menosprecio a sus derechos.

El fin es promover e implementar disposiciones orientadas a la erradicación de la violencia física, psicológica, sexual, económica o cualquier tipo de coacción en contra de las mujeres, garantizándoles una vida libre de violencia, según lo estipulado en la Constitución Política de la República e instrumentos internacionales sobre derechos humanos de las mujeres ratificados por Guatemala. Surge como parte del reconocimiento de la desigualdad de las mujeres.

“Cuál desigualdad reconocieron los legisladores al tipificar estas conductas, pues reconocieron una situación de desigualdad real, la desigualdad que sufrimos las mujeres, la desigualdad histórica, la situación de exclusión, cuya máxima representación es la violencia y para corregir esta situación de desigualdad real es que, tipificaron estas conductas y quienes merecemos y necesitamos de esta protección especial dadas estas situaciones desiguales de poder que existen en la sociedad guatemalteca.”(Paz, 2011: 2)

El bien jurídico tutelado la vida, libertad, integridad, dignidad, la protección e igualdad de todas las mujeres ante la ley y de la ley. Es importante resaltar en este apartado los principales avances que por medio de esta ley se logran en materia de derechos humanos, instituciones y figuras que buscan proteger la vida, seguridad e integridad de las mujeres:

- Se crea e integra al ordenamiento jurídico guatemalteco, el delito de femicidio y la violencia contra la mujer,
- Hace parte integrante de la normativa nacional categorías conceptuales que orientan la interpretación de la VCM su naturaleza tutelar,

- Se criminaliza y reconoce como delitos de acción pública los tipos penales encuadrados en dicha ley,
- Extiende el ámbito de VCM al ámbito público, ya que con la ley VIF se reducía al ámbito privado:
 “Por que los legisladores determinaron que se trataba de delitos de acción pública en primer lugar como ya señalé los delitos afectados son bienes jurídicos personalísimos que están protegidos en los artículos 1, 3 y 4 de la Constitución, en segundo lugar los legisladores reconocieron que la violencia contra las mujeres ocurre en un escenario, en un ámbito que es el de las relaciones desiguales de poder, este ámbito que es lo que permite, que el perpetrador de la violencia continúe ejerciéndola y una vez presentada la acción intimide, amenace o coaccione a las víctimas para que desistan de la acción planteada y para corregir precisamente este riesgo y garantizar nuestro acceso a la justicia es que determinaron es que se trataba de un delito de acción pública” (Paz, 2011:3)
- Se constituye en una ley sancionatoria con propósitos disuasivos ya que a ley de VIF era preventiva y de protección para las víctimas,
- Se tipifican como delitos, las conductas que atentan contra la seguridad e integridad física, económica y psicológica de la mujer, cumpliendo con esto con los compromisos internacionales del Estado en cuanto al cumplimiento de los DDHH.
- En virtud de lo anterior, hay detención y presentación inmediata de sujeto activo, se le previene, se le ponen medidas de seguridad y hay una persecución penal. Con la legislación anterior solo se hacía través de delito de desobediencia,
- Amplía la tutelaridad de la seguridad de las mujeres víctimas, ya que impone la obligación de abordar estas figuras en el marco de violencia contra la mujer y no violencia intrafamiliar, y se debe monitorear de las medidas de seguridad,
- No es permitida la conciliación, con lo cual se garantiza mayor seguridad para la mujer principalmente impidiendo que se caiga en el círculo de la violencia.
- A efecto de dar cumplimiento con la normativa, se impone al Estado la obligación del fortalecimiento interinstitucional para la atención de la problemática de la VCM, lo

cual denota un abordaje integral al problema, demandando para el efecto políticas públicas adicionalmente a las políticas judiciales y legales,

- Surge el mandato para el Organismo Judicial de crear órganos especializados,
- Surge el mandato para los funcionarios judiciales de ordenar la persecución penal derivada de la Violencia Contra la Mujer.
- Un tema determinante es la prohibición de los causales de justificación tales como costumbres o tradiciones culturales; esto en virtud de la naturalización de la VCM que se ha dado en muchas ocasiones.
- Finalmente un aspecto relevante es la integralidad del proceso de resarcimiento para la víctima, ya que el mismo incluye compensación económica, reparación médica, psicológica, moral y social. Con esto se toma importancia respecto de la gravedad social y psicológica del problema además de la física y material.

e) Reglamento de Gestión para los Juzgados y Tribunales con Competencia en Delitos de Femicidio y otras formas de Violencia contra la Mujer; Acuerdo 20-2010 de la Corte Suprema de Justicia; de fecha dieciocho de agosto de 2010.

Según su artículo 1 de este Acuerdo, tiene por objeto regular la organización y funcionamiento de los juzgados y tribunales penales de delitos de Femicidio y otras Formas de Violencia contra la Mujer, así como a juzgados y tribunales del ramo penal, narcoactividad y delitos contra el ambiente, conforme al marco jurídico aplicable. Dentro de los aspectos más relevantes de dicho reglamento está lo referente al deber legal de los funcionarios judiciales de conocer y resolver “inmediatamente” los requerimientos verbales o escritos que le sean formulados; y disponer las medidas que garanticen la ejecución de lo resuelto. Por otro lado define los términos de las competencias para conocer los delitos contemplados en la ley contra el Femicidio con la intención de no dejar sin tutela judicial y acceso a la justicia ningún caso de Femicidio o VCM. Claramente regulan este tema los artículos 9, y del 12 al 14.

Finalmente cabe destacar dos figuras, sistemas o instituciones que se crea por medio de este acuerdo, por un lado el Sistema de Atención Integral a Víctimas de Violencia contra la Mujer (artículo 17); con el mismo se busca proporcionar a las usuarias del sistema de justicia un servicio integral, con calidad y calidez, integrado por equipos multidisciplinarios. Puede mencionarse como funciones generales el acompañamiento a las víctimas, la orientación y gestión de información. Sin embargo, el tema más relevante es el concerniente a el monitoreo del cumplimiento y efectividad de las medidas de seguridad dictadas en favor de las mujeres víctimas.

En segundo lugar el sistema nacional de monitoreo de violencia contra la mujer, en su artículo 18, cuyo objetivo principal es la recopilación, procesamiento y análisis de la información para el desarrollo de políticas judiciales que favorezcan la contribución del Organismo judicial en la prevención y erradicación de la VCM.

- f) Protocolo de la Ley contra el Femicidio y otras formas de violencia contra la Mujer, el cual fue publicado y difundido en septiembre de 2010

En principio hay que destacar que el respaldo que la Corte Suprema da a este instrumento, evidencia la necesidad que existe para que la normativa se aplique adecuadamente y se haga con los adecuados elementos teóricos, doctrinarios, procesales y jurisdiccionales adecuados; es sin lugar a dudas una medida afirmativa en torno al tema. El protocolo surgió por la iniciativa que la Coordinadora Nacional para la Prevención de la Violencia Intrafamiliar y e contra de la Mujer –CONAPREVI-, trasladada a la Corte Suprema de Justicia, el mismo se elaboró con equipos de profesionales en la materia, procesalistas, funcionarios (as) judiciales y representantes del sector justicia vinculadas al tema. Pese a que no ha sido adoptado por medio de acuerdo de la Corte Suprema de Justicia, se estima que el mismo debe ser vinculante para un adecuado análisis de la ley contra el femicidio ya que contiene elementos valiosos para el análisis normativo.

Dicho instrumento se plantea como objetivo general: Proporcionar, al Sistema de Justicia, una herramienta que fortalezca el acceso a la justicia de las víctimas de violencia contra las mujeres, garantizándoles la tutela judicial efectiva, en el marco de sus derechos humanos y la perspectiva de género. Se delimitan los principios en los cuales se debe sustentar la interpretación y aplicación de la ley, su objeto y fin. Así también desarrolla los pasos metodológicos de la metodología de Género de Alda Facio, que son herramientas valiosas para la efectiva administración de justicia con perspectiva de género. En el apartado de aspectos procesales, hace un análisis extensivo de la interpretación que se debe dar a lo que se define como ámbito público y privado; así también aborda los niveles de la administración de justicia, lo cual da un panorama claro de las formas en las que las mujeres pueden acceder al sistema para obtener la tutela judicial. Aspectos innovadores pueden destacarse: Las acciones victimológicas y lo referente al modelo de gestión por audiencias, este último como parte de las reformas al código procesal penal. Este protocolo se constituirá en un documento base para la elaboración del capítulo 3, en donde se desarrollará más ampliamente los componentes del protocolo.

2.3. Condiciones institucionales

Cabe resaltar que derivado de las obligaciones impuestas al Estado guatemalteco, luego de la ratificación de las convenciones para la no discriminación de la mujer y para prevenir y sancionar la violencia en contra de éstas, así como las que impone la ley contra el Femicidio y otras formas de VCM, se ha desarrollado una gama de instituciones que trabajan en torno a esta problemática, destacándose las siguientes:

- a) Juzgado de Primera Instancia Penal de Delitos de Femicidio y otras formas de Violencia contra la Mujer y el Tribunal de Sentencia Penal de Delitos de Femicidio

En respuesta a la obligación impuesta a la Corte Suprema de Justicia en el artículo 15 de las Ley contra el Femicidio, mediante Acuerdo 1-2010 del 24 de febrero de 2010, de la Corte Suprema de Justicia, (con modificaciones mediante Acuerdos 21-2010 y 23-2010)

se crearon los Juzgados de Primera Instancia Penal de Delitos de Femicidio y otras formas de Violencia contra la Mujer y los Tribunales de Sentencia Penal de Delitos de Femicidio y otras formas de Violencia contra la Mujer, existiendo a la fecha tres órganos especializados de primera instancia en ciudad de Guatemala, Quetzaltenango y Chiquimula, así como un Tribunal de Sentencia en los mismos departamentos.

En dicho acuerdo, en su artículo 4, deja regulado lo concerniente a la integración de los Juzgados de Primera Instancia Penal de Delitos de Femicidio y otras formas de Violencia contra la Mujer de la manera siguiente: 1 juez o jueza, secretario (a), tres oficiales III, un notificador (a) III, un trabajador(a) social, un psicólogo (a), un comisario (a) y un auxiliar de mantenimiento y un intérprete para Quetzaltenango. El personal funcionará bajo el modelo de atención integral de conformidad con el reglamento anteriormente desarrollado. Según el artículo 5 del mencionado acuerdo. Los Tribunal de Sentencia Penal de Delitos de Femicidio y otras formas de Violencia contra la Mujer, estarán integrados con tres Jueces o Juezas de Primera Instancia, un Secretario o Secretaria Instancia I, tres oficiales III, dos Notificadores o Notificadoras III, un Trabajador o Trabajadora Social, un Psicólogo o Psicóloga, un oficinista III, un Comisario o Comisaria, un auxiliar de mantenimiento y un intérprete únicamente para Quetzaltenango. En materia de apelaciones, según lo establece el artículo 6: corresponde a la Sala Tercera de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente conocer en segunda instancia, de los procesos tramitados en los Juzgados de Primera Instancia Penal y Tribunales de Sentencia Penal de Delitos de Femicidio y otras formas de Violencia

b) Centros de Apoyo Integral para la mujer Sobreviviente de Violencia –CAIUMUS-

Son parte del Modelo de Atención Integral para Mujeres Sobrevivientes de Violencia, y surgen del artículo 16 de la Ley contra el Femicidio, con el afán de dar cumplimiento al mandato de brindar atención a las mujeres sobrevivientes de VCM. Es la CONAPREVI, la encargada de impulsar su creación, acompañamiento, asesoría, y monitoreo a las organizaciones de mujeres especializadas que los administren. Según la página web de la

CONAPREVI, a junio de 2011, cuentan con cinco CAIMUS con las sedes siguientes: Ciudad de Guatemala, Escuintla, Baja Verapaz, Suchitepéquez, y Quetzaltenango.

De acuerdo con dicho modelo, y al documento publicado por Grupo Guatemalteco de Mujeres –GGM- y Coordinadora Nacional para la Prevención de la Violencia Intrafamiliar y en contra de la Mujer en agosto del 2008; los CAIMUs: “Son lugares seguros y confiables, donde las mujeres que sufren o han sufrido violencia pueden encontrar apoyo, información y asesoría, sin ningún costo, requisitos o condiciones”. Dicho modelo y por medio de los CAIMUs, las mujeres reciben los siguientes servicios:

- a) Asistencia inicial: Que consiste en la atención en crisis que se les brindan al momento que buscan la asistencia del modelo, consiste en escuchar los problemas por las que las mujeres atraviesan y darle asistencia inmediata y orientación primaria.
- a) Asistencia Legal: Con perspectiva de género y derechos humanos; se le da acompañamiento en los trámites judiciales y acompañamiento legal que se considere pertinente de acuerdo a cada caso.
- a) Asistencia psicológica: Tanto para la mujer como para sus hijos Apoyo social: Que consiste desde trámites o gestiones para apoyos, visitas domiciliarias etc. Asistencia médica: Consistente en atención primaria con un enfoque integral, tanto para la mujer como para con sus hijos.
- a) Albergue temporal; Por medio de éste se busca proporcionarle a la mujer sobreviviente un lugar seguro, es un área del CAIMU, que se encuentra en una sede distinta para el resguardo de la seguridad e integridad de las mujeres y sus hijos.
- a) Grupos de autoayuda: Los grupos de autoayuda son espacios de diálogo donde las mujeres comparten su experiencia y buscan de forma colectiva e integral, soluciones a su problemática de violencia, apoyados por mujeres sobrevivientes que buscan contribuir en la solución de la problemática.

c) Dependencias encargadas de la investigación criminal

El artículo 14 de la Ley contra el Femicidio demanda del Ministerio Público la creación de la Fiscalía de Delitos contra la Vida e Integridad Física de la Mujer; no obstante dicha fiscalía no se ha creado. Actualmente, dicha la labor de investigación se realiza por medio de la Fiscalía de la Mujer para los casos de violencia contra la mujer y a partir de febrero de 2011 las fiscalías 6 y 7 de delitos contra vida están a cargo de los femicidios.

d) Otras instancia vinculadas

Dentro de las otras instancias importantes que participan dentro del sector justicia, se puede señalar, el Instituto Nacional de Ciencias Forenses –INACIF-; Policía Nacional Civil, Instituto de la Defensa Pública Penal, Procuraduría General de la Nación, y Procuraduría de Derechos Humanos. Como parte de las instancias que coadyuvan en la atención a las víctimas, en materia de prevención y derivación: Coordinadora Nacional para la Prevención de la Violencia Intrafamiliar y en contra de la Mujer –CONAPREVI- ; Bufetes Populares, Secretaría Presidencial de la Mujer –SEPREM-; Defensoría de la Mujer Indígena –DEMI- ; Comisionada Presidencial contra el Femicidio, entre otras.

Dentro de las Organizaciones de la Sociedad Civil, más activas y que inciden en el sistema de justicia y en la aplicación de la ley contra el Femicidio, pueden señalarse: Grupo Guatemalteco de Mujeres GGM; Red de no violencia contra la mujer –REDNOVI-; Fundación Sobrevivientes; Centro de Investigación, Capacitación y Apoyo a la Mujer –CICAM-; Convergencia Cívico Política de Mujeres –CONVERGEMUJERES-, algunas de ellas aglutinadas en la Instancia Multisectorial por la Vida y la Seguridad de las Mujeres.

2.4. Principales limitaciones para implementación, interpretación y aplicación de la Ley contra el Femicidio y otras formas de Violencia en contra de la Mujer

Es prudente reconocer, que inicialmente se haría referencia a las limitaciones en materia de interpretación y aplicación, respecto de lo cual la Licenciada Morales Trujillo indica:

“../ la formación de quienes aplican e interpretan la ley, responde a una hermenéutica jurídica tradicional que escapa a la sociología jurídica, los derechos humanos y a la metodología de género, lo cual impide una interpretación tridimensional del derecho.../ (2006: 55).

Cabe destacar que a la largo del trabajo se determina, que si bien es cierto, la interpretación y aplicación es una labor eminentemente jurisdiccional con lo que se cierra el círculo del marco normativo; hay condiciones contextuales que directa e indirectamente se relacionan e inciden en el proceso interpretativo y que es necesario exponer.

En tal virtud, se abordan las condiciones que se consideran más relevantes y que inciden en la adecuada interpretación y aplicación de la Ley contra el Femicidio, que lejos de ser una norma aislada, es el resultado de un bagaje normativo nacional e internacional que están íntimamente ligados y de las que se derivan compromisos estatales para lograr la adecuada tutela de los derechos humanos de las Mujeres. Para fundamentar este apartado se tomó como base los siguientes documentos:

- a) Informe sobre Femicidio y Violencia Contra la Mujer de la Procuraduría de Derechos Humanos: 2010, páginas 18 a 23. En el mismo se encuestó a 71 fiscales y trabajo de campo muy valioso.
- b) Análisis Criminalístico de los Homicidios de Mujeres en Guatemala; del Centro de Análisis Forense y Ciencias Aplicadas –CAFCA- en 2006, páginas de la 51 a 1 55. Recoge la perspectiva desde lo forense y hace énfasis en la labor del INACIF.
- c) Iniciativa de Copenhague para Centroamérica y México –CIFCA-; investigadora; Carmen Reyna, 2010 páginas de la 14 a 27. Realiza un análisis multisectorial de la aplicación de la Ley contra el Femicidio.
- d) Informe del II Conversatorio entre Jueces del Organismo Judicial, otros aplicadores de justicia e integrantes de la Instancia Multisectorial por la Vida y la Seguridad de las Mujeres, publicado por dicha instancia en septiembre de 2010. Insumo valioso, que recoge

las expresiones de las personas involucradas en el sector justicia y sociedad civil que trabaja en pro de la aplicación de la ley.

2.4.1. Limitaciones socio estructurales

- a) Prevalencia de patrones culturales que conllevan a una análisis patriarcal,
- b) Persisten sexismos como el androcentrismo, sobregeneralización que no es más que tener como punto de partida la conducta masculina como válida para ambos sexos; el familismo, lo cual según la SEICMSJ: 2011 consiste en “identificar las mujeres no como personas sino como madres, esposas, hijas; como que su papel fuera de este ámbito fuera irrelevante. Esto deja de reconocer sus necesidades e intereses como mujeres”,
- c) Aguda crisis de inseguridad generalizada,
- d) Desconfianza en las instituciones del sector justicia,
- e) Derivado de lo anterior, hay escepticismo ante procedimientos legales,
- f) Falta de colaboración de familiares y testigos en los procesos,
- g) El círculo de la violencia como elemento de dependencia de las víctimas,

2.4.2 Limitaciones en materia de prevención

- a) Carencia de formación y empoderamiento de las mujeres para la defensa de sus derechos y de conciencia social sobre la Ley contra el Femicidio y otras formas de Violencia contra la Mujer,
- b) No existen programas sistemáticos de apoyo para los agresores, para prevenir los hechos de violencia ejercidos por ellos.

2.4.3 Limitaciones en materia de investigación:

Sin lugar a dudas, luego de las garantías y principios procesales, la fase de investigación es la base fundamental para un proceso judicial; por lo tanto, su propiedad, eficiencia y adecuada elaboración sienta las bases de un proceso justo.

- a) No se ha creado la fiscalía especializada para la investigación de femicidios,
- b) Carencia de recursos e investigadores,

- c) Algunas pericias, inadecuadas, repetitivas o extemporáneas,
- d) Perdida y desperdicio de esfuerzos y recursos,
- e) Repetición innecesaria de toma de declaraciones reiterando el duelo de familiares,
- f) Falta de políticas adecuadas de protección de testigos,
- g) Desconocimiento del tratamiento adecuado de la escena del crimen,
- h) Número abrumador de casos en las fiscalías,
- i) Diferencias en las competencias de los investigadores y personal de las fiscalías,
- j) Informes ineficientes de la Policía Nacional Civil,
- k) Deficientes bases de datos criminalísticas (ADN, balística, impresiones dactilares)
- l) Falta de enfoque de género en los informes médicos y psicológicos,
- m) Ausencia del Instituto Nacional de Ciencias Forenses –INACIF- en la escena del crimen y sus limitaciones en los horarios de atención,
- n) Los protocolos del INACIF no se ajustan a las necesidades de los casos concretos,
- o) La acusación, en algunos casos no incluye todos los elementos para la calificación jurídica del hecho; en ocasiones se pretende condena por delito de violencia contra la mujer en sus modalidades de física o psicológica, pero no se incluyen los elementos de tiempo, lugar y circunstancias de cada uno de los hechos,
- p) En los delitos continuados no se incluye el detalle de los hechos para probar tal extremo, las acusaciones se limitan a indicar “no es la primera vez que sucede, ya que con frecuencia....”
- q) No todos los fiscales acuden con sus pruebas lo que prolonga el juicio para varias audiencias; y cuando transcurren los diez días y los fiscales no aportan pruebas, se ha interrumpido el juicio por no tener nada que diligenciar y se tiene que reiniciar, lo cual es totalmente atentatorio para la celeridad y derechos de víctima y defensa

2.4.4 Limitaciones en la interpretación y aplicación

- a) Dificultad para reconocer, que los tratados internacionales son ley nacional desde el momento que se ratifican y que deben ser el sustento y punto de partida para la interpretación y aplicación de la Ley contra el Femicidio,

- b) No se conocen con propiedad, los derechos y garantías procesales específicos para las mujeres, derivados de su derechos humanos (igualdad, tutelaridad, atención integral entre otros) los cuales se reconocen en tratados internacionales y nacen de la ley en especial,
- c) En algunos casos se continúa aplicando la ley de violencia intra familiar y no se tipifica la violencia contra la mujer,
- d) El artículo 7, no es del todo taxativo ya que incluye un tipo penal con tres conductas y dos penas, por lo general si se tipifica una no se incluyen las demás,
- e) Derivado de lo anterior, existe dificultad para probar y dejar plasmado en las sentencias la violencia psicológica y económica,
- f) Se continúa encuadrando en la figura de las faltas o lesiones los hechos de violencia contra la mujer, lo anterior con la justificación que no son daños muy graves,
- g) Es complejo hacer inteligible el término misoginia, pese a que en la ley se desarrolla conceptualmente en el artículo 3 literal f como “ odio, desprecio o subestimación a las mujeres por el sólo hecho de serlo”, no se logra materializarlo en la acusación e identificarlo al analizar las pruebas y al plantear la plataforma fáctica,
- h) Al no reconocer la importancia que tiene la misógina en estos tipos de delitos, no se evidencia y prueba en los procesos (desde la prevención policial, pasando por los peritajes, acusación, hasta la sentencia).
- i) No se logra encuadrar dentro de las relaciones desiguales de poder, los tipos penales de violencia en contra de la mujer,
- j) No se logra en los procesos, definir e identificar el dolo específico (fundado en el hecho de querer causar el daño por el hecho de ser mujer) en el delito de femicidio y de violencia contra la mujer, lo cual desnaturaliza el tipo penal, ya que es lo que lo hace un delito de esta naturaleza,
- k) Debido a la redacción de la norma (artículo 6), en algunos casos se argumenta falta claridad referente a quién puede ser el sujeto activo del delito, si es sólo un hombre o bien puede ser una mujer, lo cual se supera al analizar la naturaleza y objeto de la ley,
- l) El artículo 7 de dicha norma no deja establecidas con claridad las sanciones para cada tipo de violencia (física, psicología, económica); lo cual provoca limitaciones al momento de interpretarla y aplicarla.

- m) No existe una adecuada elaboración de la plataforma de hechos fácticos, generalmente lo que se hace es una repetición de los elementos y/o presupuestos del tipo penal, pero no se describen los hechos del caso concreto, que son los que conducen a la tipificación del delito,
- n) No existe suficiente y apropiada jurisprudencias, que sustente fallos donde se ha aplicado la perspectiva de género y la metodología de género para el análisis del fenómeno legal,
- o) No se ha interiorizado que la violencia contra la mujer, luego de la entrada en vigencia de la ley contra el femicidio, dichos delitos son de acción pública,
- p) La declaración básica o prueba reina en estos procesos, generalmente es la declaración de la víctima, por lo que un desistimiento puede conducir al debilitamiento de la acusación del Ministerio Público, pese a que son delitos de acción pública,
- q) No se conoce y entiende psicológica y victimológicamente el círculo de la violencia por lo que no se logra entender las razones de los desistimientos de las víctimas,
- r) Se confunde la violencia económica con la negación de asistencia económica, aplicando la última figura, en detrimento de los derechos de la mujer,
- s) No se analizan a profundidad y no se le da el valor necesario a los antecedentes que presenta la víctima, como por ejemplo, medidas de protección otorgadas anteriormente, lesiones sufridas, si hubo violencia intrafamiliar, informes clínicos que evidencian depresión o enfermedades vinculadas a ésta,
- t) Pese a que está en peligro la vida de la mujer sobreviviente, con fundamento en el artículo 317 del Código Procesal Penal, no se acepta el anticipo de prueba o bien no se le da el suficiente valor probatorio,
- u) Persiste la aplicación de medidas conciliatorias con fundamento en la Ley de Violencia Intrafamiliar, en lugar de las sanciones más fuertes tipificadas en la Ley contra el Femicidio.

2.4.5 Otros factores

Existen otros factores que inciden en la adecuada interpretación de la ley, tal como la coordinación interinstitucional, la cual pese a que hay significativos avances, no se ha logrado concretar. Así también en cuanto a la atención a la víctima, se no existe suficiente presupuesto

para el financiamiento de los CAIMUS; así también no se da adecuada atención ni seguridad a las víctimas, ni a testigos/as, familiares y personas denunciantes, esto aunado a que muchas veces, las medidas de seguridad no tienen la efectividad.

Las limitaciones y obstáculos enumerados anteriormente, son los que darán la pauta para pasar al capítulo siguiente, en donde se tratará de hacer un pequeño esbozo de la forma en la que se sugiere se superen dichos obstáculos y limitaciones, para aplicar adecuadamente la normativa que tutela los derechos humanos de las Mujeres y lograr así la tutela judicial efectiva.

Capítulo 3

Reglas generales de interpretación, para la adecuada aplicación de la Ley contra el Femicidio y otras formas de Violencia contra la Mujer, en Guatemala

Se reconoce que la Ley contra el Femicidio y otras formas de Violencia contra la Mujer, por ser una norma que rompe paradigmas, patrones culturales, sexismos, visión patriarcal y androcentrismo; debe superar en principio una estructura mental, social y culturalmente arraigada; lo cual ha generado las diversas discusiones en torno a la misma; dichos patrones hace complicado comprender, desde la necesidad de su existencia hasta la forma de interpretación, llegando incluso a planteamientos de inconstitucionalidades. Seguidamente, por ser una normativa que se sustenta en derechos humanos, su praxis es más compleja e intangible, por lo que asimilarla, interpretarla y aplicarla conlleva otra instancia que superar. Finalmente, el hecho que la normativa sea de reciente aprobación, demanda que se aborde con amplitud la naturaleza y espíritu de la misma.

Luego de esas acotaciones, se evidencia no sólo la necesidad social y jurídica de su existencia, sino también su correcta aplicación, para garantizar a las mujeres el acceso a la justicia y el Estado de Derecho. En ese orden de ideas, en el presente capítulo se pretende: Aportar líneas generales para orientar y apoyar la adecuada interpretación y aplicación de la Ley contra el Femicidio en la búsqueda de garantizar la tutela judicial efectiva y respeto de los DDHH de las mujeres en Guatemala. Dichas líneas extraídas de la bibliografía consultada por la autora y plasmada en parte en los capítulos 1 y 2 y fortalecidos en el presente, pero sobre todo tomando como base las opiniones recabadas con expertos y expertas en la materia.

Es prudente destacar, que el presente es un trabajo eminentemente académico, en el cual se plasman ideas validadas con funcionarios y funcionarios, expertos y expertas en la materia, que en ningún momento busca atentar contra la independencia judicial constitucionalmente reconocida la cual respeta y aplaude.

Cabe recordar, que si bien es cierto, la interpretación jurídica puede clasificarse en atención a la persona o especialista que realiza la interpretación de las normas, en el presente trabajo se hará énfasis en la “interpretación judicial” la cual está reservada para que la realicen las y los magistrados y jueces en el ejercicio de la jurisdicción.

Es prudente en este contexto destacar lo que el Doctor Rivera Woltke afirma citando a Francesco Carnelutti:

“ No os dejéis seducir por el mito del legislador. Más bien piensa en el Juez, que es verdaderamente la figura central del Derecho. Un ordenamiento jurídico se puede conseguir sin reglas legislativas, pero no sin jueces.../ Es bastante más preferible para un pueblo el tener malas reglas legislativas con buenos jueces, que no malos jueces con buenas reglas legislativas” (2005: 103)

La interpretación judicial se entenderá en términos generales, como una actividad mental y racional por medio de la cual se busca comprender el sentido y alcance de la norma jurídica; partiendo desde considerar los principios en que se sustenta y su connotación, aplicándolas a casos concretos que se someten a consideración de un funcionario o funcionaria judicial a quién se le ha reconocido jurisdicción y competencia, en cierta materia o rama jurídica, grado y territorio.

3.1. Dimensiones para la interpretación judicial

Para la interpretación y aplicación de la normativa objeto de este estudio, se considera que existen cuatro dimensiones que un funcionario (a) judicial debe tomar en cuenta:

- a. En primer lugar, tomar en cuenta que el espíritu o sentido de la norma es “erradicación de la violencia física, psicológica, sexual, económica...” y el bien jurídico tutelado “la vida, libertad, integridad, dignidad, protección e igualdad de todas las mujeres ante la ley...”.
- b. En segundo lugar, ajustar la norma que es de carácter general, al caso concreto, al contexto y condiciones sociales, económicas, culturales y emocionales, en que se desarrolló el hecho jurídico que se somete a su consideración, buscando la solución más justa. De hecho, Carlos Miguel Franco de la Cuba, citando a Aníbal Torres Gálvez, va más allá

exponiendo que: “si el sentido o sentidos de la norma no se adecuan a la nueva realidad social, el intérprete atribuye a la norma el significado que lo actualiza.”

c. En tercer lugar identificar el resultado último de la resolución, la cual develará el alcance de la interpretación que la o el funcionario judicial realizó; cuestionarse si esa resolución, se limitará a sancionar una conducta tipificada o bien llegará más allá, logrando la tutela judicial efectiva de la víctima y/o sobreviviente de violencia incluyendo el resarcimiento a ésta.

d. En cuarto lugar, derivado de lo anterior, el funcionario (a) debe tomar en cuenta que la función de interpretación de las normas jurídicas, supone la creación de Derecho, ya que con sus fallos sientan jurisprudencia. Y que pese a que no ejercen el cargo por elección popular, (ya que su legitimidad democrática es de ejercicio) sus fallos son sometidos al escrutinio popular como parte de la auditoria social, lo que se constituye en uno de los pilares de un Estado democrático de Derecho.

3.2. Premisas y postulados de la interpretación judicial

Una vez reconocidas esas dimensiones, es importante tomar en cuenta lo que el Doctor Vladimir Aguilar Guerra expuso en su conferencia del 5 de julio en Sala de Vistas del Palacio de Justicia de Guatemala, con motivo de la conferencia inaugural del Diplomado de Argumentación Jurídica. Definió como las premisas y postulados de la interpretación judicial las siguientes:

3.2.1. Premisas

La primera premisa se refiere a la obligación de fundamentar las resoluciones judiciales, haciendo referencia a la corrección jurídica, sujetándose así en los artículos 4 (libertad e igualdad) y 44 (Derechos inherentes a la persona humana.) de la Constitución Política de la República de Guatemala.

La segunda premisa, se refiere a la corrección supra, es decir que las mismas sean justas y morales. Reconocer que la norma no resuelve el caso, es el juez/za que debe decidir sobre los derechos de las partes. Eso orientado a lo que en la dogmática contemporánea sobre la

interpretación jurídica se entiende como la “decisión judicial correcta” teoría expuesta por Dworkin.

Me permito agregar una tercera premisa, para el caso concreto de la interpretación de la ley objeto de estudio, esta se refiere a la necesidad de articular lo siguiente: Los derechos humanos reflejado en Tratados y Convenios Internacionales de la materia, y tal como lo manda el artículo 26 de la ley objeto de estudio; la Constitución Política de la Republica, el Derecho Penal, la teoría de género, con la ley contra el Femicidio en forma congruente con su espíritu.

3.2.1. Postulados de la interpretación

Respecto de los postulados, se retomará lo expuesto por el Doctor Aguilar en la conferencia citada, resaltando los que se consideran más enfocados a la ley objeto de estudio; partiendo del principio que la interpretación debe hacerse dentro de los límites racionales. Limitase o encuadrarse en el marco jurídico normativo, denominado también postulado de la normatividad.

El postulado de la armonía sistémica o de la lealtad al ordenamiento, lo cual implica consistencia y coherencia de un sistema jurídico. Adecuación social o búsqueda de la justicia material, esta justicia material, orientada fundamentalmente a cumplir con el espíritu de la ley es decir la protección de todos los derechos que asiste a las mujeres (la vida, libertad, integridad, dignidad, protección e igualdad ante la ley) , brindándoles una atención integral y lograr la erradicación de la violencia contra la mujer.

Una vez se han plasmado estas dimensiones, premisas y postulados, se procederá a enumerar los métodos de interpretación judicial y las que se consideran más oportunos para garantizar que se logre la tutela judicial efectiva.

3.3. Métodos o criterios de interpretación judicial

Sin lugar a dudas, el teórico que sentó en buena medida los criterios y las bases para definir los métodos para la interpretación jurídica, fue Savigny pudiéndose señalar como los principales los siguientes:

- a) Criterio Gramatical, literal, exegético o filológico: por medio de este método, la interpretación se basa en analizar el sentido gramatical de las palabras, en su forma natural y obvia, es el criterio que en primer término reconoce el artículo 10 de la Ley del Organismo Judicial.
- b) El lógico, que busca interpretar la norma con base el razonamiento del legislador al promulgar la norma.
- c) El sistemático, el cual sustenta que la norma se debe interpretar de forma integral y vinculada al sistema jurídico; no como una norma aislada.
- d) El criterio histórico: Por medio del cual se sostiene que al interpretar debe buscarse descubrir el sentido de la ley, analizar las reglas jurídicas, sociales y políticas que existían al momento de la que fue promulgada la ley. Sirve de base para esto, la exposición de motivos de las normas, opiniones doctrinarias que ellos pronunciaron etc. No obstante, es importante, tener el cuidado de “contextualizar” la norma con las condiciones que existen en el momento de su aplicación.

No obstante, por la dinámica que tiene el Derecho en las sociedades democráticas, dichos métodos o criterios han evolucionado, por lo que en los teóricos de la interpretación jurídica han llegado a complementar esos cuatro métodos o criterios, para el análisis o interpretación de los denominados casos difíciles.

“Recordando al profesor H. Hart, se tiene que los casos difíciles se presentan debido a la indeterminación del lenguaje usado por el legislador, esto es, porque las palabras utilizadas dan lugar a varios significados en la mayoría de veces contradictorios. En los casos difíciles el intérprete adquiere un mayor grado de discrecionalidad para fijar el sentido y alcance de la norma. Se enseñó por el autor Savigny que los 4 elementos de la interpretación se debían

aplicar en forma armónica y no aislada. Se plantea entonces la existencia de otros CRITERIOS, para interpretar los casos difíciles.”

Fuente: <http://robiadministrativo.blogspot.com/2005/06/breves-reflexiones-sobre-la.html>; recuperado el 29 de agosto de 2011.

Para la interpretación de esos casos difíciles surgen los criterios con los cuales se pretende que la interpretación sea aplicada de forma razonable e integral, que las normas se interpreten y apliquen partiendo desde el fin para el que fue creada y ser adecuadas a los contextos, realidades y dinámicas sociales. De estos criterios, se derivan también los métodos de interpretación judicial.

e) Criterio teleológico o finalista:

Este define como eje central, que el juez/za debe buscar y basar su interpretación y resoluciones en el propósito de la ley, lo que los autores de la ley pretende significar. Sobre este criterio, se sustenta el método de interpretación judicial denominado “la intención original”. La principal fortaleza de este criterio es que al partir de esta premisa, al interpretar no se puede desviarse del fin último de la ley, de su espíritu y naturaleza, ya que la ley no cambia de acuerdo a la interpretación que los jueces /zas realicen.

Este criterio puede encontrar ciertas limitaciones cuando no se tiene fácil acceso a la exposición de motivos de las normas, normalmente no se tiene acceso a los debates legislativos que dieron origen a la norma. Afortunadamente, la ley objeto de estudio, por tener sustento en un marco internacional bien estructurado y consolidado, puede encontrar allí un bagaje amplio respecto del espíritu de la norma. Del mismo modo, la ley contra el Femicidio, contiene incluso un amplio desarrollo en cuanto a definiciones, las cuales aportan valiosos contenidos teóricos y doctrinarios.

En suma, este principio, demanda que el juez /za sepa, que hay algo que es ineludible en el proceso de interpretación judicial: la verdadera intención de la norma. Ponderar esto, garantiza que se puede asegurar la tutela judicial efectiva.

f) Criterio valorativo y ponderación de interés:

Este criterio, demanda del juez /za que se cuestione respecto de ¿Qué resultado es el más razonable y que valores merecen más protección?, es decir la aplicación práctica de lo que el juez cree que él o ella debe hacer, lo cual le hace detenerse a meditar y reconocer las consecuencias de la decisión.

La limitación que presenta este criterio, es que se da menos peso a los precedentes, la decisión depende en mucho de las percepciones del juez/za, así también la falta de sensibilización que poseen las y los juzgadores respecto de los derechos humanos de las mujeres.

g) Criterio de precedente.

En este se aplica en gran medida la jurisprudencia, opera cuando en algunos casos se presentan hechos similares a otros casos en los que se ha resuelto de determinada forma, entonces pueden aplicarse o enfocarse la resolución con base en lo que se ha resuelto antes. Los beneficios de este criterio son la solidez y coherencia que se aporta al sistema de justicia dándole estabilidad a la ley y consolida la jurisprudencia. No obstante debe tenerse precaución de no caer en repetición de sentencias sin analizar las particularidades de cada caso concreto.

Finalmente, cabe destacar que dos son las posturas que se mantienen en torno a la aplicación de criterios y métodos de interpretación jurídica: Una, particularmente rígida y conservadora, la cual argumenta que la norma debe ser interpretada en su literalidad, argumentando que si se hace de modo diferentes, se incurre en una sustitución de la voluntad democrática del Estado expresada por el medio del organismo legislativo por medio de la norma.

La otra postura, más dinámica y moderna, denominada activismo judicial, promueve la interpretación de la norma en la forma que mejor se ajuste a la realidad social del momento, dando al intérprete (juez/za) la potestad de ir más allá del sentido originariamente querido por el legislador.

Ambas corrientes presentan sus ventajas y desventajas, por medio de la primera corriente, se corre el riesgo de no imprimirle a las normas el dinamismo que los fenómenos y realidad social demanda, con lo cual se mantiene el *statu quo*; sin embargo da cierta estabilidad al proceso de interpretación y aplicación de la ley.

Por aparte, con el activismo judicial sí se produce ese dinamismo y adaptabilidad, pero se corre el riesgo que al realizar el proceso de interpretación, se incurra en arbitrariedades jurídicas motivadas por las preferencias políticas y/o por la ideología patriarcal de los jueces/zas que realizan la interpretación.

No obstante, en lo que a la Ley contra el Femicidio se refiere, los riesgos o limitaciones de dichas corrientes de interpretación disminuyen sus riesgos o desventajas, ya que la base o sustento de interpretación son, el marco normativo internacional que tutela los derechos humanos de las mujeres y la metodología de género.

3.4. Aplicación de la metodología de género en las resoluciones judiciales

Esta metodología se considera de vital importancia para la interpretación y aplicación de la ley contra el femicidio, ya que tal como se ha apuntado anteriormente, son normas que requieren un proceso de análisis particular en el cual debe romperse paradigmas y aplicar la perspectiva de género; por lo tanto se considera importante utilizar esta metodología, la cual Alda Facio, autora de la misma, ha descrito “no como un nuevo método de análisis e interpretación jurídica, sino como “una teoría sobre cómo se debe proceder con los mismos métodos para llegar a soluciones no sexistas...” (Facio, 2007:14)

Cabe destacar, que para investigadores/ras, analista y juristas, utilizar esta teoría o metodología, resulta una condición académica fundamental, para hacer análisis y planteamientos bien enfocados y acordes a las realidades actuales en temas de análisis de género. No obstante para los jueces/zas, al interpretar y aplicar las normas a casos concretos, es un imperativo si se desea aplicar justicia material y con sustento en los derechos humanos.

Según la Magistrada Amada Victoria Guzmán Godínez, la proyección de dicha metodología:

“Es para ampliar y profundizar la toma de conciencia de lo que es el sexismo y colectivizarla, para cambios de paradigmas con perspectiva de género y cumplir con el artículo 5 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer - CEDAW-“. (2011:12)

Dicha afirmación la sustenta la magistrada, en virtud que el artículo 5 literal a) de dicha Convención impone a los Estados que han ratificado la convención, la obligación de adoptar las medidas para:

“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 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”; (1979:8)

La metodología en cuestión se desarrolla en seis pasos, los cuales se abordarán en el orden que los define la autora, no obstante ella misma aclara que no necesariamente deben aplicarse todos ni en el orden que se definen a continuación.

Paso 1: Tomar conciencia de la subordinación del sexo femenino en forma personal. Esto es determinante para interpretar la ley objeto de estudio, en virtud que debe analizarse el tipo penal y el agravio que sufre la mujer “por su condición de ser mujer”; por lo tanto, es importante reconocer el rol de subordinación en el que se encuentra la mujer para poder aplicar los tipos penales, tomando en cuenta que es esa condición de subordinación y de relaciones desiguales de poder la que la hacen ocupar el rol de sujeta pasiva o víctima de dichos tipos penales.

Paso 2: Identificar en el texto las distintas formas en que se manifiesta el sexismo. Esta identificación, debe hacerse, tanto en los textos legales como en los hechos del caso concreto que se somete a consideración del juez. Dentro de los sexismos más frecuentes que deben tenerse presente al realizar la interpretación jurídica son:

- a) Androcentrismo: Consistente en partir de la perspectiva masculina como el centro del Universo, como medida de todas las cosas y representación global de la humanidad.
- b) Sobregeneralización: Por medio de la cual se visualiza la conducta masculina como válida para ambos sexos.
- c) Familismo: Por medio del cual se ubica a las mujeres no como personas sino como los roles de madres, esposas, hijas, reduciendo su ámbito de ejercicio a lo doméstico y privado.
- d) Insensibilidad al género: Es una conducta por medio de la cual en el análisis social o jurídico no se toma en cuenta la teoría de género como un elemento de análisis.
- e) Doble parámetro: significa juzgar situaciones o hechos iguales, con diferentes perspectivas o parámetros usando como referencia las diferencias por sexo/género de las personas a quién se les aplica.

Paso 3: Identificar cuál es la mujer que está presente o invisibilizada en el texto. Una vez reconocida la subordinación, debe procederse a identificar la condición socio-estructural, económica, étnica, cultural que ocupa la mujer en el contexto en el que se desarrollan los hechos, ya que no es lo mismo una víctima indígena, rural monolingüe o con capacidades diferentes, como una no vidente a una víctima ladina, urbana con estudios universitarios. En suma no hacer un análisis desde un único rol sino profundizar en las diversas facetas que como mujer posee y por las cuales está inmersa en el proceso judicial.

Paso 4: Identificar cuál es la concepción o estereotipo de mujer que sirve de sustento del texto, es decir si es sólo la mujer-madre, la mujer-familia, la mujer honesta o la mujer sólo cuando se asemeja al hombre, etc. Este paso es determinante, ya que lamentablemente muchas veces se usa estos estereotipos para hasta cierto punto “justificar” los hechos o lesiones que sufrió la mujer. Estos son casos muy frecuentes en los parte policiales, cuando se refieren a que la víctima presenta tatuajes o piercings, “por lo cual se presume que es marquera, drogadicta, etc.” o bien por la forma que viste se presume que es trabajadora del sexo; estos para mencionar algunos casos. Pero es tarea del juez desembarazarse de esos estereotipos y prejuicios para que no incidan en las decisiones judiciales.

Paso 5: Analizar el texto tomando en cuenta la influencia y los efectos en los otros componentes del fenómeno legal. Este paso va en consonancia con el método de interpretación sistemático y finalista; es decir no debe analizarse las normas ni los hechos de forma aislada así como tampoco debe obviarse la finalidad de la norma y su conexión con todo el marco normativo internacional y demás leyes tutelares de los derechos de la mujer.

Paso 6: Ampliar y profundizar la toma de conciencia de lo que es el sexismo y colectivizarla. Se ha denominado a este proceso como “pasar por las personas” lo cual dará como resultado cambios de paradigmas y un profundo proceso de sensibilización para poder aplicar esta metodología; por lo tanto a criterio de la autora de este trabajo, éste debería ser el primer paso en la metodología ya significa una fase de sensibilización lo cual es la primera barrera a vencer para utilizar esta metodología apropiadamente.

Además de esos pasos definidos en la metodología, la autora sugiere realizar un análisis de los componentes que giran en torno al Derecho, el cual como fenómeno legal, está constituido por tres componentes: el componente formal-normativo, el componente estructural y el componente político-cultural. Los cuales según el análisis realizado por las maestras Amada Victoria Guzmán Godínez y Delia Castillo se definen de la manera siguiente:

“El componente formal normativo del Derecho: Sería sinónimo de lo que muchos y muchas tratadistas llaman norma agendi, es decir la formalmente promulgada o al menos generada, en cualquiera de sus formas; ley Constitucional, Tratado Internacional, leyes sustantivas y adjetivas, decretos, reglamentos convenciones colectivas etc.

El componente estructural del derecho: El contenido que las cortes, tribunales, las oficinas administrativas, la policía, fiscalía, defensoría y todos y todas las funcionarias que administran justicia, le dan a las reglas y principios, que se encuentran en el componente formal normativo, al seleccionarlos, interpretarlos y aplicarlos.

El componente político-cultural del derecho: Es el contenido que las personas le van dando a la ley por medio de la doctrina jurídica, las costumbres, actitudes, tradiciones y conocimientos que de la ley tenga la gente, así como el uso que la gente haga de las leyes existentes.

Estos componentes están dialécticamente relacionados, por ello, constantemente se ven influenciados entre sí, de tal manera que no se puede realizar el análisis del contenido y los efectos de una ley específica, si no se toman en cuenta los tres componentes. Como puede verse, estos componentes se encuentran interrelacionados utilizando la tridimensionalidad (norma-valor-hecho).” (2011: 50).

3.5. Tutela judicial efectiva en la interpretación y aplicación de la Ley contra el Femicidio y otras formas de Violencia en contra de la Mujer

Se considera importante hacer énfasis en este tema, ya que el marco jurídico en torno a la violencia contra lo mujer, tiene como una de sus prioridades garantizar a las mujeres víctimas de violencia el acceso al sistema de justicia lo cual se constituye como una de los elementos fundamentales de la tutela judicial efectiva que se desarrollan a continuación. Cabe hacer resaltar que dichos elementos son integrales y deben funcionar coordinadamente siendo como mínimo las siguientes:

3.5.1. Acceso a la justicia:

Morales, señala que “El acceso de las mujeres a la justicia, debe considerarse desde la elaboración de las normas, su interpretación y aplicación. La elaboración de esos instrumentos internacionales y las nuevas leyes o modificaciones a las existentes, tienen un gran contenido social” (2006:55)

Debe estar libre de inconvenientes y restricciones irrazonables procesales, que limiten el acceso de las partes al juicio; impone además al sistema de justicia la obligación de interpretar con amplitud las leyes procesales en lo que a la legitimación respecta, ya que el rechazo de la acción basado en una interpretación restrictiva o ritualista implica una vulneración al derecho a la tutela judicial efectiva. En ese orden de ideas, las Normas Éticas del Organismo Judicial en su artículo 14 establece:

“Restricción de las formalidades. El juez debe restringir a lo indispensable toda formalidad que impida resolver los asuntos de su competencia. Siempre que no haya norma prohibitiva, deberá promover un acercamiento entre las partes, o al menos, una moderación del antagonismo entre éstas. Conforme al principio de tutela judicial efectiva, el juez sólo podrá desestimar por motivos formales las pretensiones que se le presenten, cuando se trate de requisitos claramente establecidos en la ley, y éstos resulten insubsanables.” (2001:8)

3.5.2. Motivación de la resolución de fondo

La sentencia debe emitirse en un tiempo razonable, es decir que debe cumplirse con los plazos legales, y reunir como mínimo con los siguientes requisitos:

a) Congruente

Es decir debe existir adecuación, correlación o armonía entre las peticiones de tutela realizadas por las partes y el contenido de la sentencia; por lo tanto, el fallo debe recaer sobre todas las pretensiones de las partes. De no cumplir con este requisito se incurre en incongruencia por omisión de pronunciamiento. En este sentido, debe tenerse también el cuidado de no incurrir en incongruencia otorgando más de lo pedido a lo que se le denomina incongruencia *ultra petita*; o bien si se incluye en el fallo algo que no forma parte de las peticiones de alguna de las partes o se hacen declaraciones que no corresponde con las pretensiones deducidas por los litigantes (incongruencia *extra petita*). No obstante, debe tenerse precaución ante esta premisa, ya que la misma, no implica que la decisión deba ser favorable a las pretensiones formuladas.

En ese orden de ideas, esta congruencia debe existir a lo largo de todo el proceso, ya que no se citarán disposiciones legales sin que estas sustenten hechos que obran en el proceso. Por lo tanto la congruencia será lo que establezca el vínculo entre los fundamentos jurídicos, los hechos probados, los motivos y el razonamiento o motivación que realice el juez o la jueza.

b) Motivada

Motivar una sentencia consiste en mostrar o manifestar la razón jurídica en virtud de la cual el juzgador acoge una determinada decisión, las razones que la fundamentan o justifican; al motivar el juez o la jueza ofrece a las partes una explicación respecto de la solución que le dio a la controversia planteada ante su judicatura, debiendo ser dicha solución racional, fundamentada en derecho y capaz de responder a las exigencias de la lógica.

Una sentencia motivada adecuadamente, le da solidez a los argumentos de la decisión judicial, permitiendo que el control de la sentencia por los tribunales superiores se realice de una forma más eficiente y eficaz, ya que los razonamientos lógicos y las normas que lo sustentan estarán claramente expuestos y fundamentados. Así también convencerá a las partes y a la sociedad en general sobre la justificación y legitimidad de la decisión judicial.

Una vez avanzado en esas dos premisas, es necesario también evidenciar que la resolución judicial no es producto de una decisión arbitraria y sin sustento, sino resulta de un proceso científico y jurídico, que partió de una plataforma fáctica probada, a la cual se le aplicaron figuras jurídicas vigentes, la metodología y perspectiva de género y se resolvió con base en el marco normativo nacional e internacional; lo cual da como resultado un proceso garante de la legitimidad y la legalidad.

Finalmente, cabe hacer notar los requisitos o elementos que debe reunir la sentencia para poder cumplir con una adecuada motivación:

c) Concreta

Limitarse y centrarse en los elementos constitutivos de los hechos sometidos a decisión judicial, es decir la plataforma fáctica probada en el proceso. Suficiente: Explicar fundadamente, las razones de la decisión, exponiendo las consideraciones y premisas que se tomó en cuenta para emitir la resolución, a fin que sea inteligible las razones por las cuales se emitió esa resolución.

d) Clara

Este requisito va unido a la función pedagógica de las sentencias, persigue que la resolución sea accesible al mayor número de personas, evitando el uso innecesario de tecnicismos, aplicando un lenguaje claro, ordenado y con una secuencia lógica, para que sea entendida por cualquier persona.

e) Coherente

Debe existir un hilo conductor en la sentencia así como correspondencia en su contenido, evitando las contradicciones entre cada una de sus partes. Congruente: La sentencia debe responder a las peticiones planteadas por las partes y resolver de acuerdo a lo que se probó en el proceso.

f) Fundada

En un Estado de Derecho, la legalidad está fundamentada tanto en un marco normativo, como en la legitimidad del sistema de justicia; por lo tanto la fundamentación de las sentencias es una exigencia que deriva de la legitimación democrática del poder judicial y de la privación de la indefensión. En suma cumple la importante función de legitimar la administración de justicia.

La licenciada Sandra Marina Ciudad Real, al referirse a la fundamentación en el foro del Diplomado de Argumentación Jurídica de la Escuela de Estudios Judiciales, expone:

“La exigencia de la fundamentación ha sido entendida como el deber que tiene la autoridad de expresar, en el mandamiento escrito, los preceptos legales que regulen el hecho y las consecuencias jurídicas que pretenda imponer el acto de autoridad; en tanto que la exigencia de motivación ha sido referida a la expresión de las razones por las cuales la autoridad considera que los hechos en que se basa se encuentran probados y son precisamente los previstos en la disposición legal que afirma aplicar.”

3.5.3. Prohibición de la indefensión: Tal como lo establece el artículo 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos:

“Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley”.

En consonancia con este artículo, como parte de la tutela judicial efectiva, la prohibición de la indefensión implica, la obligación que tiene el Estado de garantizar la defensa contradictoria de la partes litigantes, lo cual se debe evidenciar a lo largo del proceso, garantizándole a las partes la oportunidad de alegar y probar sus derechos e intereses, en un proceso en el que imperen los principios de bilateralidad e igualdad de armas procesales.

3.5.4. Ejecutoriedad del fallo

Esta es una condición *sine qua non* ya que la sentencia debe estar revestida de todas las condiciones legales, jurídicas, procesales y judiciales para garantizar que la misma se puede cumplir. Además por la naturaleza de la ley contra el femicidio el cumplimiento del fallo incluye la reparación y resarcimiento de la víctima con lo cual se da cumplimiento a la normativa nacional e internacional en la materia.

3.6. Principios jurídicos del derecho internacional de los derechos humanos:

Se ha decidió incorporar en este apartado estos principios ya que se considera necesario reforzar con normativa internacional la tutela judicial efectiva, y tomando en cuenta que los delitos contemplados en la ley contra el Femicidio son claras violaciones a los derechos humanos, invocar estos principios en las sentencia que se dicten en estos procesos se considera no solo necesario sino determinante. Se abordarán en este apartado puntualmente dos por considerarles los más relevantes en materia de violencia contra la mujer y femicidio.

Principio *Pro Homine*: Pese a su connotación androcéntrica, este principio demanda que la interpretación de derechos humanos se realice acudiendo a la norma más amplia o a la interpretación más extensiva, circunstancia que se presenta cuando en un caso concreto se coincide con varias interpretaciones, por lo que bajo este principio, debe optarse por la más protectora para la persona, a favor de las libertades y de la efectividad de los derechos; respondiendo así al espíritu fundamental de los derechos humanos, que es estar siempre a favor del ser humano.

Principio *Favor Debilis* o de protección a las víctimas: Demanda que al momento de interpretar interpretación hechos o situaciones que comprometen derechos en conflicto es debe considerarse especialmente a la parte que, en su relación con la otra, se halla situada en inferioridad de condiciones, que es lo que precisamente se presenta en los procesos de violencia contra la mujer y femicidio. Por lo que la Ley contra el Femicidio se constituye en un instrumento de protección específica para la mujer, tomando como base las condiciones de desigualdad y desprotección que ella se encuentra, lo cual hace imperativo aplicar este principio en su interpretación.

Por lo tanto, utilizar estos dos principios es un requisito indispensable para garantizar el respeto de los derechos humanos de las mujeres así como la tutela judicial efectiva, como parte de la tridimensionalidad del Derecho.

En los anexos se presentará los resultados del trabajo de campo realizado, con lo cual se busca presentar un aporte para revelar, algunos de los criterios que han utilizado las y los jueces de los de los Juzgados de Primera Instancia Penal de Delitos de Femicidio y otras formas de Violencia contra la Mujer, para la interpretación y aplicación de la Ley contra el Femicidio y otras formas de Violencia contra la Mujer.

Dicha información se recabó por medio de una encuesta, con el objetivo de explorar la experiencia jurisdiccional en la aplicación de la ley objeto de estudio, identificando cómo su aplicación garantiza o no la tutela de los derechos humanos de las Mujeres en Guatemala y determinar si existen limitaciones en dicha normativa y cómo las han superados las y los jueces.

Es importante destacar que cuando se elaboró la boleta de encuesta, se diseñó no para fines estrictamente de análisis cuantitativo, sino con el ánimo de obtener información que permita hacer una interpretación de carácter cualitativo, ya que por la especialidad de la materia es necesario ahondar más en temas de análisis que en variables sujetas a medición.

Por lo tanto, las preguntas de la número uno a la seis serán objeto de un análisis cuantitativo, tabulando e interpretando las respuestas, ya que las mismas permiten ser sometidas a ese proceso. Las preguntas de la siete a la nueve serán objeto de un análisis de síntesis de las respuestas ya que se tiene la certeza que la información que arrojarán es tan valiosa que es prudente exponerla de forma detallada, más que encasillarla a una tabla estadística.

La encuesta fue respondida por once de las doce juezas/ces de Primera Instancia y de Tribunales de Sentencia de los Órganos Especializados en Femicidio, de Guatemala, Quetzaltenango y Chiquimula.

Conclusiones

1. Los derechos humanos por su misma naturaleza y características, le son intrínsecos a todos los seres humanos sin importar su condición; no obstante dicha naturaleza de generalidad y universalidad dejó excluida por mucho tiempo a diversos sectores de la sociedad, incluidas las mujeres.
2. Fueron diversas luchas femeninas, las que lograron paulatinamente dar el salto cualitativo a la especificidad de los derechos humanos de las mujeres, logrando la vigencia de instrumentos internacionales que condenan la discriminación y la violencia contra la mujer y que impone obligaciones a los Estados para prevenir, atender, sancionar y erradicarlos.
3. En materia de discriminación los instrumentos más significativos son: Declaración sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer y la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer. En materia de Violencia contra la Mujer: Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer y Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer. Son dichos instrumentos las bases para la normativa ordinaria vigente en Guatemala específica de violencia contra la mujer.
4. De las ratificaciones y adhesiones a dichos instrumentos, devienen ciertas obligaciones para el Estado de Guatemala, que se resumen en: a) respetar: que implica que el Estado debe abstenerse de interferir el disfrute de los derechos; b) proteger: conlleva la obligación de prevenir violaciones a los derechos humanos por parte de terceros; c) realizar: promover la adopción de medidas legislativas, administrativas, presupuestales y judiciales, entre otras, que resulten necesarias para alcanzar la efectiva realización de los derechos.

5. Las condiciones socio-estructurales en las que se debe interpretar y aplicar la ley contra el femicidio, está plagada de concepciones patriarcales y androcéntricas, por lo que el tema de la sensibilización respecto de la legalidad y legitimidad de dicha norma es una batalla que aún no se ha ganado.
6. Las condiciones y la integralidad del marco normativo es quizá una de las mayores fortalezas en el tema de estudio, ya que se han dado significativos avances con la legislación especializada, lo cual ha sido reconocido en diversos ámbitos jurídicos, judiciales, académicos e incluso de la sociedad civil. Dicho avance es de reconocer que ha sido producto de una labor colectiva en la han participado instancias estatales, sociedad civil y comunidad internacional.
7. Respecto de las condiciones institucionales, es donde se ha encontrado mucho más rezago, siendo el Organismo Judicial quién se encuentra a la vanguardia con los significativos avances en la materia, no obstante persisten muchas limitaciones en materia de investigación y forense.
8. En materia de interpretación judicial, tres son las premisas ineludibles: La fundamentación de las resoluciones judiciales, las resoluciones deben ser justas y morales y tercero, se debe articular los derechos humanos de las mujeres, la teoría de género y el Derecho Penal.
9. Respecto de los métodos de interpretación judicial, se considera que el teleológico auxiliado del valorativo o ponderación de interés, son los que garantizan de mejor manera el respeto de los derechos humanos de las mujeres en virtud de que dan líneas más generales para la interpretación y no encasillan o limitan al juez o jueza a marcos muy rígidos que se considera poseen otros métodos o criterios.

10. La metodología de género para el análisis del fenómeno legal, es sin lugar a dudas una de las herramientas más valiosas para la interpretación de la ley objeto de estudio, la misma permite analizar cada uno de los componentes con la especialidad que se requiere, por lo que se concluye que es la forma técnica y apropiada para interpretarla.
11. Las y los jueces encuestados, reconocen la metodología de género, los derechos humanos de las mujeres y el fin de la ley como las premisas determinantes para la interpretación de la ley contra el femicidio.
12. Pese a que se reconoce en las y los jueces de los juzgados y tribunales penales de femicidio una significativa especialización, aún se observa cierta limitación para aplicar métodos de interpretación judicial que van más allá que el gramatical, que es el que en primera instancia reconoce el artículo 10 de la Ley del Organismo Judicial.
13. Garantizar el acceso a la justicia fue lo que las y los jueces encuestados reconocieron como indispensable para la tutela judicial efectiva, acompañado de la motivación y fundamentación de la sentencia; la atención integral y resarcimiento de la mujer sobreviviente y víctimas colaterales.
14. El artículo 7 de la ley contra el femicidio, fue reconocido como el que más dificultades presenta para su interpretación, no obstante la aplicación de la metodología de género, la integración del marco normativo nacional e internacional, la hermenéutica jurídica y el principio de especialidad han sido los mecanismos para superar dichas dificultades.
15. Guatemala como Estado, no ha logrado cumplir con todos los compromisos que devienen de los tratados internacionales en materia de derechos humanos de las mujeres, siendo el acceso a la justicia, la atención integral y el resarcimiento las tareas pendientes más evidentes.

16. La interpretación y aplicación de la ley contra el femicidio, realizada por las y los jueces especializados es acreedora de una buena ponderación, ya que se puede verificar que utilizan en el dicho proceso tanto los derechos humanos de las mujeres y la metodología de género; no obstante, mientras no se superen las limitaciones socio estructurales e institucionales la tutela judicial efectiva y la justicia material seguirán siendo una quimera.

17. Con la presente investigación, se ha concluido que el método de interpretación más apropiado para aplicar al interpretar la Ley contra el Femicidio es el criterio o método teleológico o finalista, ya que se sustente en los fines y espíritu de la ley.

Recomendaciones

1. Para una mayor y mejor aplicación de los tratados internacionales en materia de derechos humanos de las mujeres, es importante realizar una mayor divulgación y formación con el personal del Organismo Judicial y el Ministerio Público; haciendo énfasis en la especificidad de dichos derechos, la tutelaridad de los mismos y su vigencia en el derecho positivo guatemalteco.
2. Para afianzar y la aplicación de la ley contra el femicidio en Guatemala, promover sus alcances y lograr un efecto formativo en las y los jueces y un disuasivo en los criminales, se recomienda publicar de forma sistemática las sentencias más relevantes y la forma en la que éstas garantizan la tutela judicial efectiva de las mujeres víctimas y sobrevivientes de violencia.
3. Para revestir de mayor fuerza legal el Protocolo de la Ley contra en Femicidio y otras formas de Violencia contra la Mujer, se recomienda actualizarlo, mediante una socialización con las y los jueces y aprobarlo mediante un acuerdo de la Corte Suprema de Justicia.
4. La adecuada aplicación de la ley es efectiva en los casos en que se han cometido los hechos delictivos contra las mujeres, no obstante, es necesario avanzar en la prevención de dichos hechos violentos.
5. Es determinante fortalecer el tema del resarcimiento y atención integral de las mujeres sobrevivientes de violencia y de las víctimas colaterales, con lo cual se contribuirá a romper el círculo de la violencia y se logra empoderar a las mujeres para romper con ese círculo.

6. Es inminente avanzar en el ámbito forense, modernizando y equipando el Instituto de Ciencias Forenses –INACIF-, en materia de investigación criminal es urgente la creación de las fiscalías especializadas.
7. Es preciso reformar al artículo 7, de la Ley contra el Femicidio y otras formas de Violencia contra la Mujer, a efecto que queden determinadas con mayor claridad las penas específicas para cada tipo penal.
8. Llevar a cabo procesos formativos especializados para las y los fiscales del Ministerio Público a efecto que las acusaciones sean formuladas de forma idónea y se especifique el tipo de manifestación del tipo penal; que la prueba se aporten sean pertinentes para los hechos que obran en el proceso.
9. Se recomienda promover eventos de intercambio entre las y los funcionarios del sector justicia a efecto que se llegue a unificación de criterios para optimizar la aplicación de la Ley contra el Femicidio y otras formas de Violencia contra la Mujer, garantizando la tutela judicial efectiva y la justicia material.
10. Es prudente promover el uso del método de interpretación teleológico o finalista a efecto de interpretar la ley en el contexto en que se enmarca la vulnerabilidad de la mujer y por lo con lo cual se garantiza en mejor modo la tutela de los derechos humanos de las mujeres.

Referencias bibliográficas

Libros:

Centro de Análisis Forense y Ciencias Aplicadas -CAFCA-; (2006) coordinador Dr. Rodolfo Kepfer, Análisis Criminalístico de los Homicidios de Mujeres en Guatemala; Guatemala, 70 páginas

Corte de Constitucionalidad de Guatemala (2010). Opus Magna, Constitucionalismo en Guatemala; Guatemala, IDEART, Guatemala, C.A. 482 páginas.

Facio Montejo, A. (1992) Cuando el Género Suenan cambios trae. (Metodología para el análisis de género del fenómeno legal. 1a. edición. Talleres Gráficos de Duplicadoras de Costa Rica. San José, Costa Rica.

Fernández, Eusebio. (1984) Teoría de la Justicia y Derechos Humanos. Editorial Debate. Madrid.

Grupo Guatemalteco de Mujeres –GGM- y Coordinadora Nacional para la Prevención de la Violencia Intrafamiliar y en contra de la Mujer –CONAPREVI- (2008). Modelo de Atención Integral para Mujeres Sobrevivientes de Violencia; Guatemala; Impresos Heller Palacios; 24 hojas.

Morales Trujillo, H. (2006) Género, Mujeres y Justicia. Publicación de: Organismo Judicial, Banco Mundial y Unidad de Modernización Organismo Judicial; Editorial Serviprensa S. A. Guatemala.

Rivera Wöltke, V. M. (2005). Hacia una Interpretación más Humana del Derecho en la Función de Juez; Imprenta del Organismo Judicial, Guatemala.

Legislación:

Asamblea General de Organización de los Estados Americanos (1994). Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar Violencia Contra La Mujer “Belem Do Pará.

Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas (1979). Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer.

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

CONAPREVI. (2007); Compendio de Instrumentos Nacionales e Internacionales sobre Discriminación y Violencia contra las Mujeres. Editorial Centro Impresor. Guatemala.

Congreso de la República de Guatemala (1989). Ley del Organismo Judicial, Decreto 2-89.

Congreso de la República de Guatemala (1973). Código Penal, Decreto 17-73.

Congreso de la República de Guatemala (2008); Ley contra el Femicidio y otras Formas de Violencia contra la Mujer: Decreto No. 22-2008.

Congreso de la República de Guatemala (2009). Ley contra la Violencia Sexual, Explotación y trata de personas Decreto No. 9-2009.

Congreso de la República de Guatemala (1992) Código Procesal Penal, Decreto 51-92.

Corte Suprema de Justicia de Guatemala (2010); Reglamento de Gestión para los Juzgado y Tribunales con competencia en Delitos de Femicidio y otras Formas de Violencia Contra la Mujer; Acuerdo de la Corte Suprema de Justicia No. 32-2010.

Corte Suprema de Justicia de Guatemala (2001) Normas Éticas del Organismo Judicial.

Organismo Judicial de Guatemala (2010). Protocolo de la Ley contra el Femicidio y otras formas de Violencia contra la Mujer: Decreto Número 22-2008 del Congreso de la República de Guatemala; Publicación de: Escuela de Estudios Judiciales; Editorial IDEART estudio. Guatemala.

Documentos:

Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo –AECID-, Programa Justicia y Seguridad: Reducción de la Impunidad (2011). Módulo Análisis de la Violencia contra la Mujer, del programa de Transversalización de Género y Análisis Normativo de la VCM en el Organismo Judicial de Guatemala.

Aguilar Guerra, Vladimir Osman (2011). Lección Inaugural Interpretación y Argumentación Jurídica, con ocasión de la inauguración del Diplomado de Argumentación Jurídica. Guatemala 5 de julio de 2011. Sala de Vistas del Palacio de Justicia. Guatemala. Notas tomadas por la autora.

Castillo D. y Guzmán A. (2011) Módulo Metodología de Género para el Análisis del Fenómeno Legal, en el Diplomado de Actualización y Especialización en Femicidio y otras formas de Violencia contra la Mujer en el marco de los Derechos Humanos, Organismo Judicial, Guatemala.

Guzmán Godínez, Amada Victoria, (2011) Metodología para el análisis de género del fenómeno legal. Presentación de Power point para clase presencial del módulo con el mismo nombre.

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos – OACNUDH/Guatemala. s/f. Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, número 5. Guatemala.

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos – OACNUDH- (2010) Tendencias Jurisprudenciales de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala en Materia de Derechos Humanos. Guatemala

Paz y Paz, Claudia. Fiscal General y Jefa del Ministerio Público, (2011). Discurso pronunciado durante Vista Pública en la Corte de Constitucionalidad, del día 4 de octubre de 2011. Expediente 3009-2011 Oficial 1°.

Consultas electrónicas:

Arenas López y Ramírez Bejerano; La argumentación jurídica en la sentencia. Contribuciones a las Ciencias Sociales. Octubre 2009, www.eumed.net/rev/cccss/06/alrb.htm, recuperado el 2 de noviembre de 2011.

Conozca los derechos humanos al dedillo; Organización de Naciones Unidas; Recuperado el 17 de junio de 2011; www.un.org/spanish/hr/juego.htm.

La fundamentación de las sentencias y la sana crítica., Joel.. Rev. chil. derecho [online]. 2006, vol.33, Recuperado el 12 de octubre de 2011; Disponible en: http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=ISSN_0718-3437. doi: 10.4067/S0718-34372006000100006

¿Qué significa fundamentar una sentencia? O del arte de redactar fallos judiciales sin engañarse a sí mismo y a la comunidad jurídica. S a l a s, M i n o r E., Universidad de Costa Rica; <http://www.uv.es/CEFD/13/minor.pdf>, recuperado el 22 de octubre de 2011.

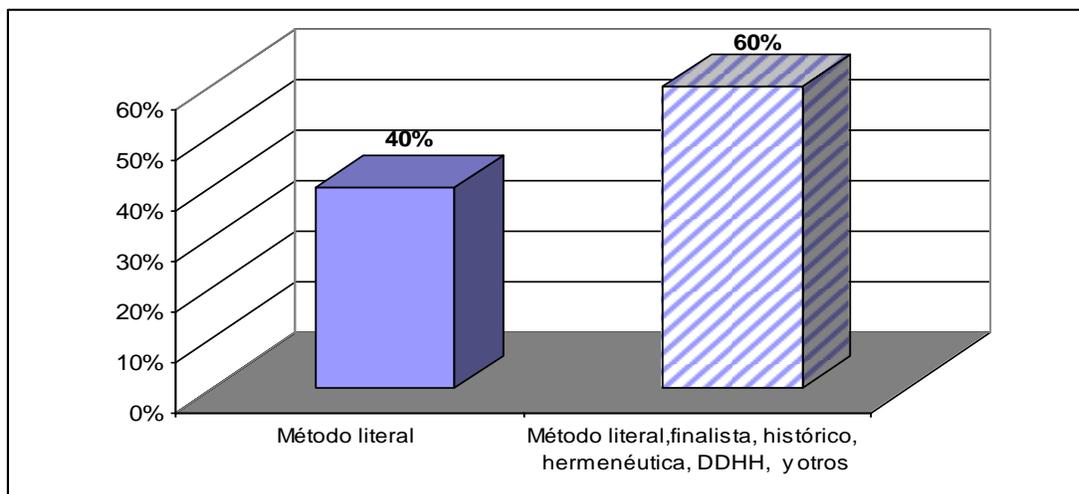
Preguntas Frecuentes sobre Derechos Humanos; Recuperado el 18 de junio de 2011;
<http://www.unfpa.org/derechos/preguntas.htm#faq6>

Anexo No. 1

Resultado de la encuesta aplicada a las y los jueces de los órganos especializados en femicidio del Organismo Judicial de Guatemala.

Ficha técnica: Universo: 12 jueces de primera instancia y

Gráfica 1: ¿Cuál es la orientación tipo o método de interpretación judicial que se permite en la legislación guatemalteca y qué normas lo sustentan?



Fuente: Elaboración propia

El artículo 10 de la Ley del Organismo Judicial, es la norma específica que define lo referente a la interpretación de la ley. El 100% de las y los jueces que se encuestaron citó dicha norma, sin embargo cabe resaltar que el 40% se limitó a expresar que es el método literal o gramatical el que está permitido en la legislación guatemalteca, lo anterior al tenor de lo que establece la primera parte del artículo en cuestión.

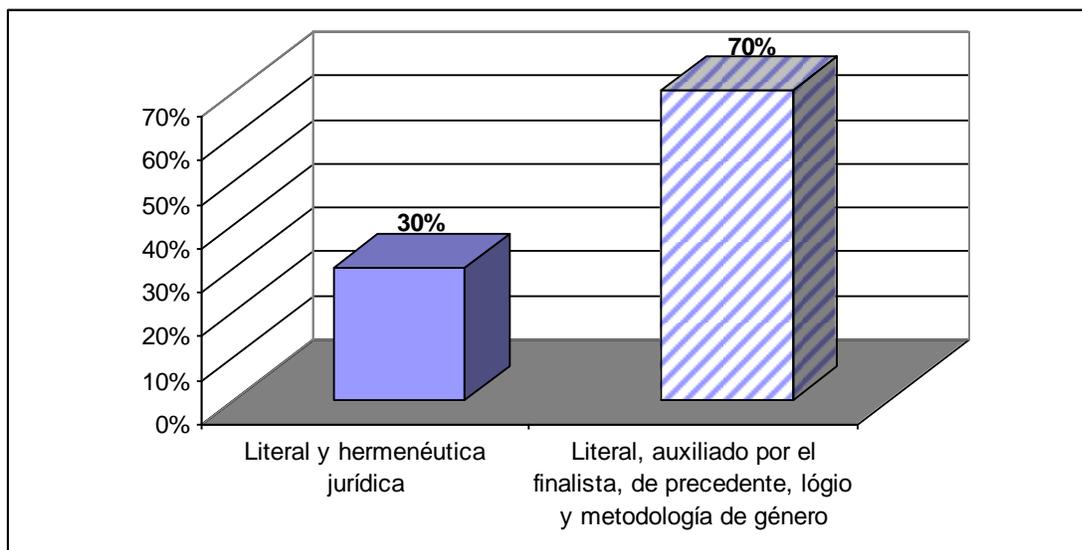
No obstante, el 60% se extendió a enunciar que si bien el método que se deriva de la lectura del artículo es el gramatical, la norma también establece que el conjunto de la ley servirá para ilustrar su contenido y que para las partes oscuras debe utilizarse el método finalista e histórico, así como las disposiciones de otras normas sobre casos y situaciones análogas; así también refirieron

que está regulada la equidad, la hermenéutica y la justicia como valor supremo. Identificaron las convenciones internacionales en materia de Derechos Humanos de las Mujeres como herramientas de interpretación reconocidas en el artículo 26 de la Ley contra el Femicidio.

De las respuestas vertidas por las y los jueces, se puede concluir que si bien es cierto se reconoce en *prima face*, el método literal, existe en la mayor parte de las y los encuestados una tendencia a reconocer que la legislación guatemalteca permite ir más lejos en los procesos de interpretación. El hecho que se mencione la equidad y las convenciones internacionales es un avance significativo y denota que se ha dado un avance en los procesos de especialización de en esta materia.

Anexo No.2

Gráfica 2: ¿Cuál es el criterio o método interpretativo que Usted utiliza para interpretar la Ley contra el Femicidio y otras formas de Violencia contra la Mujer y por qué?



Fuente: Elaboración propia

Como se puede observar existe cierta relación entre el enfoque y postura de la pregunta uno con la presente, ya que se en porcentajes se asemeja las personas que reconocen que es el método literal el que reconoce la ley y por lo tanto el que utiliza.

El 30% de las y los jueces que se encuestaron respondieron que utilizan el método literal y la hermenéutica jurídica. Justificando que usan ese método por ser el que está normado en el artículo 10 de la Ley del Organismo Judicial; ampliando su interpretación con la hermenéutica jurídica para interpretar la norma en su contexto de forma integral.

El 70% de las y los encuestados reconoció que además del método literal se auxilia al momento de interpretar la ley objeto de estudio en los métodos: finalista, lógico y de precedente. Esta complementariedad fortalece el proceso de interpretación, ya que permite no sólo interpretar el tenor literal de la norma sino se guía por el espíritu de la misma, su secuencia lógica y de análisis de procesos previos.

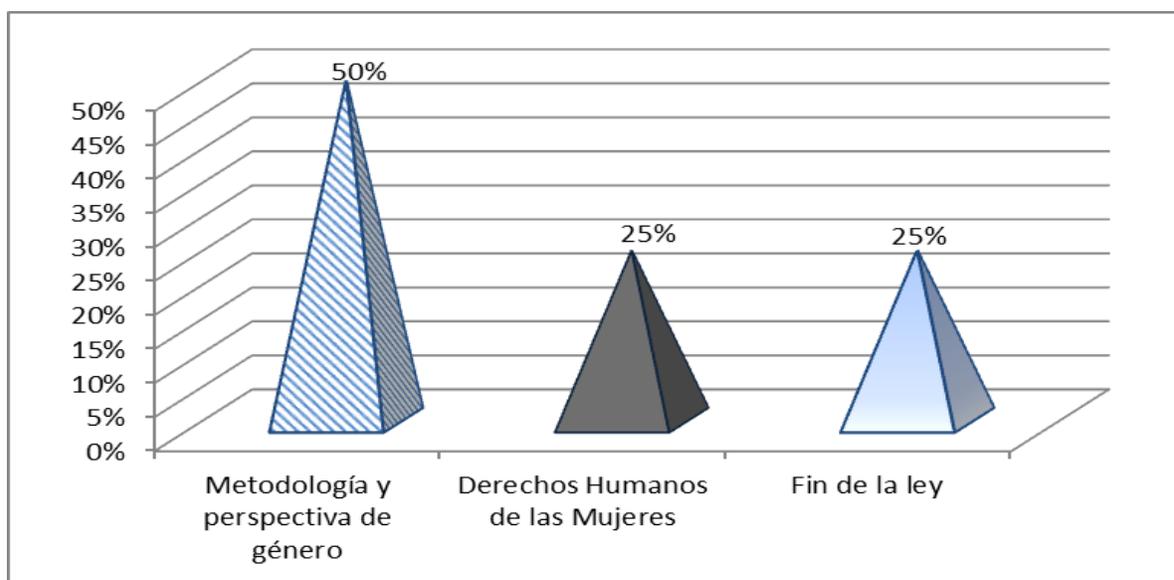
Una de las personas encuestadas afirma que el uso del método finalista es necesario en virtud que algunas de las normas como los artículos 6, 7 y 8 presentan dificultades para la interpretación, por lo que se “debe acudir al fin que busca la ley que es proteger a la mujer de todo tipo de violencia, la cual se origina por su condición de ser mujer y de las desigualdades de poder entre hombres y mujeres y no entre mujeres... /por lo que se debe tomar en cuenta lo que originó la ley al momento de interpretarla”. Por aparte otra respuesta identifica la ley como una medida afirmativa en favor de las mujeres por lo que se debe llegar al fin de la norma para interpretarla.

Cabe destacar que hubo dos elementos puntuales que se aportaron en esta respuesta y es la adición de la metodología de género y la hermenéutica como auxiliares de los métodos de interpretación pese a que los mismos no fueron planteados como opciones.

Al interpretar las respuestas, se puede afirmar que existe en las y los juzgadores una perspectiva más amplia de la interpretación de la ley objeto de estudio, ya que se ha evidenciado que en buena medida utilizan el método finalista, histórico, la metodología de género y la hermenéutica como sustento para la interpretación, es decir están llegando más allá de la interpretación gramatical y literal, la cual por si sola puede quedarse corta y no cumplir con la tutela judicial efectiva.

Anexo No. 3

Gráfica3: Según su criterio y experiencia, ¿cuáles son las principales premisas y postulados de la interpretación judicial que debe aplicarse a la Ley contra el Femicidio y otras formas de Violencia contra la Mujer?



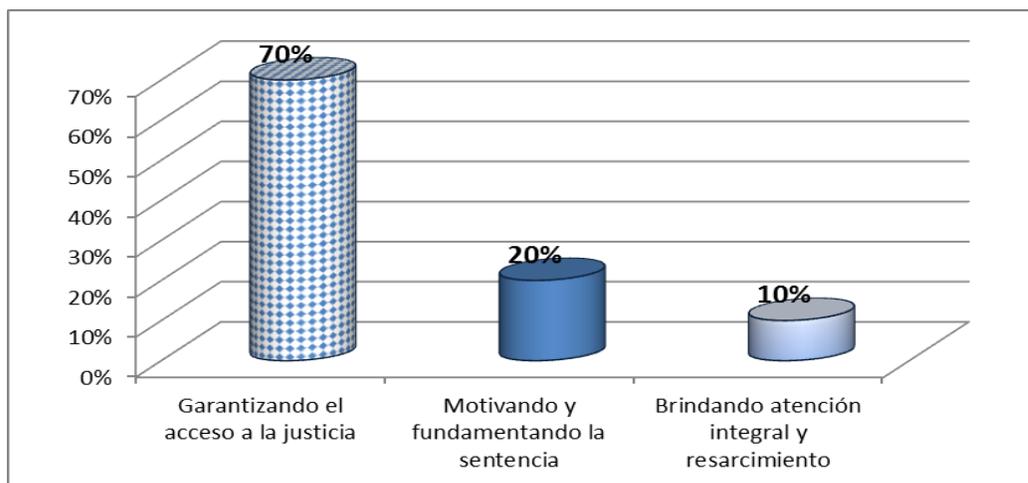
Fuente: Elaboración propia

Estas respuestas fueron muy reveladoras, ya que no enfocaron sus respuestas a las premisas tradicionales que van orientadas a fundamentar las resoluciones judiciales y que deben ser justas y morales. De hecho por la especialidad de la materia respondieron concretamente en cuanto a que las normas deben sustentarse tanto en los Derechos Humanos como en la metodología de género y el fin de la ley.

Todas y todos manifestaron la importancia que esas premisas sean usadas de forma integral, lo cual valida la propuesta realizada en este trabajo respecto de la integralidad de los enunciados pronunciados por las y los jueces.

Anexo No. 4

Gráfica 4: ¿Cómo se garantiza la tutela judicial efectiva al interpretar la Ley contra el Femicidio y otras formas de Violencia contra la Mujer?



Fuente: Elaboración propia

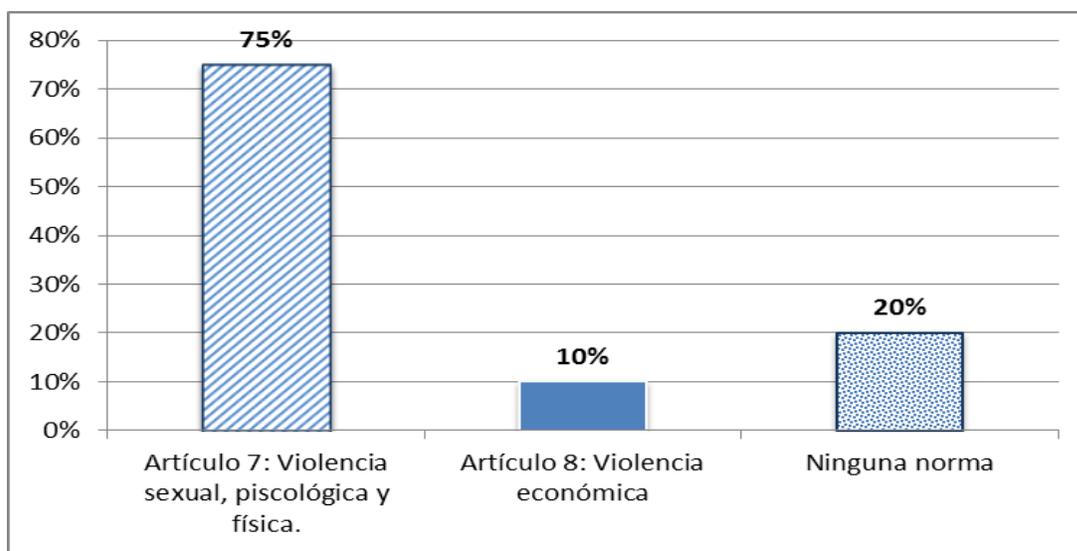
Nuevamente la especialidad de la materia se visualiza en las respuestas, ya que como se enunció anteriormente en este trabajo, los elementos de la tutela judicial efectiva son como mínimo: El acceso a la justicia, la motivación y fundamentación de las sentencias, la ejecutoriedad de los fallos y se adicionó en este trabajo de tesis los principios del respeto de los principios de los derechos humanos.

No obstante las y los jueces adicionaron un elemento más que se refiere a brindar una atención integral a las mujeres sobrevivientes de violencia y el resarcimiento a la víctima. Lo anterior refleja la importancia que tienen dichos elementos como parte específica de la materia.

Es importante destacar que ninguna de las personas encuestadas identificó la ejecutoriedad del fallo como un elemento de la tutela judicial efectiva, lo cual indica que es una brecha en la que se debe trabajar con dichos funcionarios/as. El tema que sí fue común en la mayoría de las respuestas fue el acceso a la justicia el cual se considera se constituye en el primer peldaño que debe avanzarse en el sistema de justicia guatemalteco.

Anexo No. 5

Gráfica 5: ¿Cuáles son las principales normas de la Ley contra el Femicidio y otras formas de Violencia contra la Mujer que presentan limitaciones para su interpretación y cómo las ha resuelto?



Fuente: Elaboración propia

Sin lugar a dudas, el artículo 7 de la Ley objeto de estudio es la norma que más dificultades presenta para su interpretación. Como se observa el 75% de las y los encuestados así lo afirman, existiendo dentro de los principales comentarios los siguientes:

“.../la norma posee tipos penales muy abiertos”.

“.../ el artículo 7 posee tres supuestos normativos, dos sanciones y un mismo tipo penal”

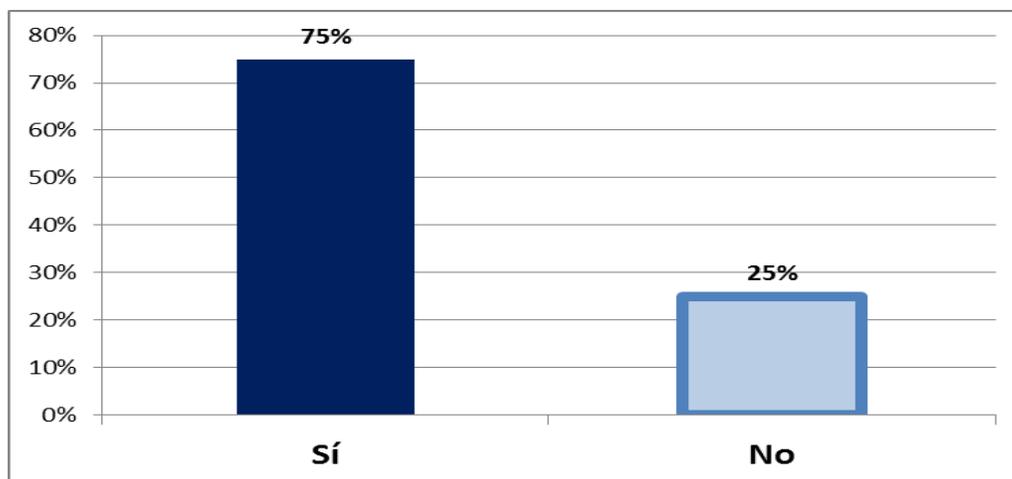
“.../se hace necesario precisar la diferencia entre violación y violencia sexual”.

Un dato revelador, respecto de la forma en la que las y los jueces han superado esas limitaciones, mencionaron dentro de las más importantes las siguientes:

- 1.1. Aplicando la metodología de género
- 1.2. Integrandó la normativa nacional con la internacional
- 1.3. Aplicando el principio de especialidad
- 1.4. Aplicando la hermenéutica jurídica.

Anexo No. 6

Gráfica 6: ¿Existe en Guatemala una integralidad en el marco normativo, que favorece la interpretación y aplicación de la Ley contra el Femicidio y otras formas de Violencia contra la Mujer?



Fuente: Elaboración propia

Las y los jueces encuestados, afirman que sí existe un marco normativo integral, aduciendo que debido a la problemática de la violencia en contra de las mujeres, la normativa ha ido evolucionando permitiendo que la legislación en esa materia. Ven como una fortaleza la normativa internacional, la cual con base en el artículo 26 de la ley contra el Femicidio, permite que para la interpretación sea utilizada dicha normativa.

No obstante, reconocen que “.../en ocasiones las normas colisionan algunas normativas como es el caso de la ley contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas y la norma referente a la violencia sexual contemplado en la Ley contra el Femicidio”.

Anexo No. 7

Pliego de preguntas a profesionales, relacionadas con la Ley contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia contra la Mujer

Pregunta 7: Enumere por lo menos tres hechos o plataformas fácticas para probar los siguientes elementos del delito y/o tipos penales:

- a) Dolo específico: Fue identificada por las y los jueces como la intencionalidad directa de causar violencia a una persona por el hecho de ser mujer. Se manifiesta en actos como tratarle como un objeto, golpeándola constantemente y no tomarla en cuenta para ninguna decisión que se de en el marco de las relaciones familiares o de pareja, ya sea en el ámbito público o privado.

En el caso de femicidio, el dolo específico se manifiesta por medio de la intención de darle muerte por el hecho de ser mujer. Para la violencia sexual, la intención de afectar la libertad e indemnidad sexual de la mujer. Los hechos de la plataforma fáctica pueden traducirse en hechos como disparo de arma de fuego en la cabeza.

En la violencia física, el dolo específico consiste en la intención de causarle a la mujer daño, lesión, enfermedad o incapacidad. En la violencia económica lo que se busca es someter la voluntad de la mujer en menoscabo de sus derechos económicos.

- b) Misoginia: Identificado como el odio a lo femenino o a la mujer, se manifiesta en hechos como: Mala relación con todas las mujeres, incluyendo madre, hijas, esposa o pareja. Proferir improperios contra las mujeres, impedirle a una mujer que sea femenina, ofender a una mujer por el hecho de no poder tener hijos. Golpes y laceraciones en el rostro, cortar el cabello, mutilación de senos, lesión en los órganos reproductores.

- c) **Violencia económica:** El artículo 8 de la ley enumera una serie de supuestos que hacen incurrir en dicho delito, no obstante, pero se transmitirán a continuación un desarrollo más amplia de los mismos: Que la mujer sea la única que trabaje y genere ingresos para el hogar y que el hombre se acomode a esa situación y coaccione a la mujer para que sea la única fuente de ingreso. En los casos en los que ambos cónyuges generan ingresos para el hogar, exista una cuenta mancomunada la cual sin razón justificada maneja únicamente el hombre; limitarle a la mujer la libertad para trabajar en labores fuera del hogar.

- d) **Violencia psicológica:** Conductas que evidencian este tipo de violencia son las siguientes: Coaccionar a la mujer indicándole que si deja a su pareja o cónyuge, le quitará a los hijos; que ya nadie la va a querer porque no sirve para nada, que si lo deja la va a matar o bien matará algún miembro de su familia. Decirle a la mujer que su aspecto es desagradable, que no es atractiva que se ve fea, tonta, vieja, gorda etc.

- e) **Tentativa de femicidio:** Algunos casos pueden ser: Golpear a una mujer que llegue al intensivo de un hospital y por la pronta atención médica no muere. El caso que una mujer luego de ser objeto de múltiples abusos sexuales la dejan tirada en un terreno baldío considerando que morirá antes que alguien la encuentre; herir con arma blanca o de fuego presumiendo que la mujer falleció pero aún fue encontrada con vida y rescatada.

- f) **Relaciones desiguales de poder:** Estas relaciones se dan tanto en el ámbito público como en el privado y puede enumerarse algunos casos concretos, los cuales pueden servir de orientadores para identificar las relaciones desiguales de poder: Cuando en una relación de pareja, por su baja autoestima la mujer sede todos sus derechos y voluntad a su pareja. En el ámbito público, el jefe trate con insultos o coaccione a una empleada para que realice actos no permitidos en una empresa o institución, amenazándola que si no lo hace perderá su trabajo. Así también puede ser por parte de un hijo hacia su madre obligándola a asumir actitudes o tomar decisiones fundadas en el temor.

Pregunta 8: ¿Cómo debe realizarse la interpretación y aplicación de la Ley contra el Femicidio y otras formas de VCM, para garantizar la tutela de los derechos humanos de las mujeres en Guatemala?

Tal como lo establece el artículo 26 de la Ley contra el Femicidio, para el proceso de interpretación de la misma, debe integrarse las convenciones internacionales, por lo que fue la respuesta que dio el 95% de las y los encuestados. Además de dichas convenciones, sostienen que debe interpretarse partiendo de los principios de igualdad y seguridad de las personas establecidos en la Constitución Política de la República de Guatemala.

Otra herramienta de interpretación mencionada fue la aplicación de la metodología y la perspectiva de género la cual da a esta materia la especificidad y especialidad que requiere para interpretar y aplicarla garantizando los derechos humanos de las mujeres. Además se mencionó que es determinante partir de la finalidad de la ley lo cual le da un matiz de integralidad. Así también cada interpretación y resolución debe ser motivada y fundada.

Pregunta 9: ¿Cómo se logra articular en las resoluciones judiciales la teoría del Derecho Penal con la teoría de género para garantizar la tutela y respeto de los derechos humanos de las Mujeres?

De acuerdo con las y los encuestados, debe partirse de la complementariedad de ambas teorías, utilizando la teoría del Derecho Penal como la base y la teoría de género como la sobre estructura. Es determinante subsumir adecuadamente los hechos que obran en el proceso en la normativa vigente, ponderando la aplicación de la ley especial por la naturaleza de los delitos y no encuadrarlo dentro del marco general del ámbito penal ya que los tipos penales que se encuentran en la Ley contra el Femicidio tienen su naturaleza propia.

En suma, es determinante tener clara la especialidad y espíritu de la materia, la cual tiene como finalidad proteger a los grupos que se encuentran en vulnerabilidad y a buscando proteger la vida, la libertad e integridad de las mujeres, quienes por su condición de mujer poseen derechos específicos.

En ese orden de ideas, en su calidad de instrumento especial de protección para la mujer, la ley contra el Femicidio posee características muy puntuales como el artículo 2 en donde se define la aplicabilidad de la ley “cuando se vea vulnerado el derecho de la mujer a una vida libre de violencia”. El artículo 9 respecto de la prohibición de invocar costumbres y tradiciones culturales o religiosas y el artículo 26 respecto de la interpretación, entre otros.

Anexo No. 8

1. ¿Cuál es la orientación tipo o método de interpretación judicial que se permite en la legislación guatemalteca y qué normas lo sustentan?

2. ¿Cuál es el criterio/s o método/s interpretativo que Usted utiliza para interpretar la Ley contra el Femicidio y otras formas de Violencia contra la Mujer y por qué?

- 2.1. Gramatical o literal:
- 2.2. Teleológico o finalista:
- 2.3. Pragmático consensualista:
- 2.4. De precedente:
- 2.5. Lógico
- 2.6. Otro: _____

El método/s: _____ Porque: _____

3. Según su criterio y experiencia, ¿cuáles son las principales premisas y postulados de la interpretación judicial que debe aplicarse a la Ley contra el Femicidio y otras formas de Violencia contra la Mujer?

4. ¿Cómo se garantiza la tutela judicial efectiva al interpretar la Ley contra el Femicidio y otras formas de Violencia contra la Mujer?

5. ¿Cuáles son las principales normas de la Ley contra el Femicidio y otras formas de Violencia contra la Mujer que presentan limitaciones para su interpretación y cómo las ha resuelto?

6. ¿Existe en Guatemala una integralidad en el marco normativo, que favorece la interpretación y aplicación de la Ley contra el Femicidio y otras formas de Violencia contra la Mujer?

7. Enumere por lo menos tres hechos o plataformas fácticas para probar los siguientes elementos del delito y/o tipos penales:

- 7.1. Dolo específico:
- 7.2. Misoginia:
- 7.3. Violencia contra la mujer
- 7.4. Violencia económica
- 7.5. Violencia psicológica:
- 7.6. Tentativa de femicidio:
- 7.7. Relaciones desiguales de poder:

8. ¿Cómo debe realizarse la interpretación y aplicación de la Ley contra el Femicidio y otras formas de VCM, para garantizar la tutela de los Derechos Humanos de las mujeres en Guatemala?

9. ¿Cómo se logra articular en las resoluciones judiciales la teoría del Derecho Penal con la teoría de género para garantizar la tutela y respeto de los Derechos Humanos de las Mujeres?
