



Universidad
Rafael Landívar
Tradicón Jesuita en Guatemala

eman ta zabal zazu



Universidad
del País Vasco

Euskal Herriko
Unibertsitatea

REVISTA JURÍDICA

INSTITUTO DE
INVESTIGACIONES
JURÍDICAS

XXIII

Guatemala, 2015



Universidad
Rafael Landívar

Tradición Jesuita en Guatemala

eman ta zabal zazu



Universidad
del País Vasco

Euskal Herriko
Unibertsitatea

REVISTA JURÍDICA XXIII



Instituto de
Investigaciones
Jurídicas

Revista Jurídica XXIII / Instituto de Investigaciones Jurídicas (IJJ/URL). Guatemala: Universidad Rafael Landívar. Serviprensa. [2000-2015]. Núm. XXIII. 1.^a época. – (julio-diciembre, 2015)
xxiv, 136 p.
ISSN: 1409-4762
Incluye: Referencias bibliográficas.
1. Género – Discriminación social 2. Constitución – Código Civil – Guatemala 3. Corte de Constitucionalidad – Sentencias 4. Mujer – Discriminación 5. Código Civil – Inconstitucionalidad 6. Género – Mujer – Hombre 7. Derechos de la mujer – Igualdad participativa – Guatemala 8. Filicidio – Legislación – Guatemala 9. Violencia intrafamiliar 10. Derecho penal 11. Teoría feminista.

Universidad Rafael Landívar
Instituto de Investigaciones Jurídicas
Revista Jurídica, núm. XXIII, segundo semestre, año 2015.

D.R. © Instituto de Investigaciones Jurídicas
Universidad Rafael Landívar, Campus Central,
Vista Hermosa III, zona 16, Edificio “O”, 2do. Nivel, Oficina O-214
Apartado Postal 39-C, Ciudad de Guatemala, Guatemala, 01016
Teléfono: (502) 2426-2626 Extensión: 2551
Fax: (502) 2426-2595
Correo electrónico: ijj@url.edu.gt
Página electrónica: www.url.edu.gt

Cuidado de la edición: Mgtr. Luis Andrés Lepe Sosa.

Impreso en Editorial Serviprensa S.A.
3^a Ave. 14-62, zona 1
PBX: 2245-8888
<http://www.serviprensa.com>
Ciudad de Guatemala, Guatemala

Los autores son los únicos responsables de su contenido, el cual no representa, necesariamente, la posición de la Universidad Rafael Landívar ni de la Universidad del País Vasco/*Euskal Herriko Unibertsitatea*.

**AUTORIDADES DE LA
UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR**

Rector

Dr. Eduardo Valdés Barría, *S. J.*

Vicerrectora Académica

Dra. Lucrecia Méndez González de Penedo

Vicerrector de Investigación y Proyección

Dr. José Juventino Gálvez Ruano

Vicerrector de Integración Universitaria

P. Julio Enrique Moreira Chavarría, *S. J.*

Vicerrector Administrativo

Lcdo. Ariel Rivera Irías

Secretaria General

Lcda. Fabiola Padilla Beltranena de Lorenzana

**CONSEJO EDITORIAL DEL
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS**

Rector

Dr. Eduardo Valdés Barría, *S. J.*

Vicerrector de Investigación y Proyección

Dr. José Juventino Gálvez Ruano

Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Dr. Rolando Escobar Menaldo

Vicedecana de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Mgr. Helena Carolina Machado Carballo

Director del Instituto de Investigaciones Jurídicas

Dr. Larry Andrade-Abularach

**INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS
VICERRECTORÍA DE INVESTIGACIÓN Y PROYECCIÓN
UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR**

Dirección

Dr. Larry Andrade-Abularach

Investigación

Mgtr. Luis Andrés Lepe Sosa

Dr. Jorge Mario García Laguardia

Mgtr. Patricia Jiménez Crespo

Administración, finanzas y recursos humanos

Lcdo. Manuel Enrique Tecum Ajanel

Gestión académica del

Doctorado en Derecho URL/UPV-EHU

Lcdo. Briguer Barnavá Cruz Orellana

Formación e incidencia

Rosa Mariela Ortíz Ralón

Andrea Natalia Castro Estrada

Dara Andrea García Batres

**AUTORIDADES DE LA UNIVERSIDAD DEL PAÍS VASCO/
EUSKAL HERRIKO UNIBERTSITATEA**

Rector

Sr. Iñaki Goirizelaia

Secretario General

Sr. José Luis Martín González

Vicerrector del Campus de Álava

Sr. Javier Garaizar Candina

Vicerrector del Campus de Bizkaia

Sr. Carmelo Garitaonandia Garnacho

Vicerrectora del Campus de Gipuzkoa

Sra. Ana Arrieta Ayestaran

Vicerrector de Euskera

Sr. Jon Zarate Sesma

Vicerrectora de Estudios de Grado e Innovación

Sra. Amaya Zarraga Castro

Vicerrectora de Estudios de Posgrado y Relaciones Internacionales

Sra. Nekane Balluerka Lasa

Vicerrectora de Proyección y Transferencia

Sra. Amaia Maseda García

Vicerrector de Investigación

Sr. Fernando Plazaola Muguruza

Vicerrectora de Estudiantes, Empleo y Responsabilidad Social

Sra. Maite Zelaia Garagarza

Vicerrector de Personal Docente e Investigador

Sr. Xabier Etxaniz Erle

Gerente

Sra. Miren Lorea Bilbao Artetxe

**DOCTORADO EN DERECHO DE LA FACULTAD DE
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES DE LA
UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR Y
DE LA FACULTAD DE DERECHO
DE LA UNIVERSIDAD DEL PAÍS
VASCO/ EUSKAL HERRIKO
UNIBERTSITATEA**

**Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la
Universidad Rafael Landívar
Dr. Rolando Escobar Menaldo**

**Decana de la Facultad de Derecho de la
Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea
Dra. Juana María Goizueta Vértiz**

Responsable

Dr. Francisco Javier Caballero Harriet

Responsable

Dr. Larry Andrade-Abularach

Comisión Académica

Presidente

Dr. Francisco Javier Caballero Harriet

Vocal

Dr. Francisco Javier Ezquiaga Ganuzas

Vocal

Dr. Ignacio Muñagorri Lagua

Índice

Presentación	xi
Introducción <i>Dra. Arantza Campos Rubio</i>	xv
Discriminaciones de género en la Constitución y en el Código Civil guatemaltecos <i>Mgtr. Enrique Fernando Sánchez Usera</i>	1
Análisis de sentencias emitidas por la Corte de Constitucionalidad de Guatemala al examinar disposiciones normativas señaladas de trato discriminatorio contra las mujeres <i>Mgtr. Set Salguero Salvador</i>	19
Análisis de la sentencia de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala de fecha 24 de junio de 1993, expediente 84-92 <i>Mgtr. María Andrea Batres León</i>	53
Evolución del concepto de igualdad mujer-hombre en la sociedad guatemalteca <i>Mgtr. Ronel Emilio Estrada Arriaza</i>	67
El derecho de la mujer guatemalteca a ser electa. Igualdad participativa formal y real <i>Mgtr. Mauro Salvador Chacón Lemus</i>	79
Acción positiva: Ley contra el Femicidio y otras Formas de Violencia contra la Mujer <i>Mgtr. Saramarí Estrada Artola</i>	97
Violencia contra las mujeres en Guatemala. Análisis de caso práctico <i>Mgtr. Edgar Orlando Ruano Godoy</i>	113
La legítima defensa como un argumento de defensa penal de la mujer maltratada, desde la perspectiva de la teoría feminista <i>Mgtr. Gustavo Antonio Ordóñez Nájera</i>	127

Presentación

Uno de los cinco desafíos de la Vicerrectoría de Investigación y Proyección (VRIP) de la Universidad Rafael Landívar es la *Lucha contra toda forma de inequidad*, “brindando elementos para instaurar un cambio en la estructura económica y social, estableciendo la justicia desde la perspectiva del pensamiento social de la Iglesia, tomando muy en cuenta el valor de lo femenino con la fuerza que entraña”¹. A su vez, en el programa de la VRIP titulado “Poder, cultura y sociedad”, figura el campo de investigación de Género y sociedad². Asimismo, una de las líneas de investigación del Instituto de Investigaciones Jurídicas (IJ) y el Doctorado en Derecho de la Universidad Rafael Landívar y la Universidad del País Vasco/*Euskal Herriko Unibertsitatea* es la *Teoría feminista del derecho*.

En vista de lo anterior, no es de extrañarse que las investigaciones con enfoque de género sean prioritarias para el IJ. En ese sentido, se han llevado a cabo y publicado varias investigaciones jurídicas relacionadas con la mujer y sus derechos fundamentales. Como ejemplos recientes podemos mencionar la investigación titulada *Violencia contra la mujer: marco teórico y jurídico* (2013), así como la *Revista Jurídica XVIII* (2013), que reúne varios trabajos académicos sobre los derechos de la mujer en Guatemala.

En esta ocasión se recopilan ocho investigaciones jurídicas relacionadas con los derechos de la mujer en nuestra sociedad. A grandes rasgos, los temas que se discuten son dos: la discriminación y la violencia, ambas por razones de género.

1 Universidad Rafael Landívar, *Vicerrectoría de Investigación y Proyección: Fundamentación teórica y estratégica del quehacer*, Guatemala, URL, 2010.

2 Vicerrectoría de Investigación y Proyección de la Universidad Rafael Landívar. *Hacia una sociedad incluyente. Agenda de investigación y proyección 2015-2020*. Guatemala, Cara Parens, 2015.

Los primeros cinco trabajos académicos giran en torno a la discriminación en contra de la mujer en los ámbitos constitucional, político, laboral, civil, etc. Cada investigación tiene su propia perspectiva y metodología; algunos investigadores se enfocaron en una ley o sentencia específica, otros analizaron un conjunto más numeroso de normativa o jurisprudencia y hubo quienes optaron por un estudio de naturaleza más sociológica. Pero todos tienen en común que constituyen aportes para tratar de terminar con la discriminación histórica que se ha ejercido en contra de la mujer, para que pueda gozar de sus derechos fundamentales en un verdadero plano de igualdad.

Las tres investigaciones restantes abordan el tema de la violencia de género, específicamente en el ámbito del derecho penal. Se analiza legislación y jurisprudencia de especial relevancia que ilustran la brutal realidad de la violencia en contra de la mujer y la importancia de las medidas destinadas a su erradicación.

Las investigaciones recopiladas fueron elaboradas en el marco de la II Cohorte del Doctorado en Derecho de la Universidad Rafael Landívar y la Universidad del País Vasco/*Euskal Herriko Unibertsitatea*, en la línea de investigación *Teoría feminista del derecho*, dirigida por la doctora Arantza Campos Rubio, quien es una investigadora, docente y jurista decididamente comprometida con la lucha por la igualdad de género y quien, además, ha aceptado contribuir con una introducción especial para este número de la *Revista Jurídica*.

Expresamos nuestro agradecimiento a la doctora Campos Rubio y a los profesionales que componen la II Cohorte del Doctorado en Derecho por su vital colaboración. Asimismo, esperamos que estas investigaciones incidan en la sociedad y constituyan granos de arena en el inmenso esfuerzo por lograr que en la sociedad guatemalteca haya cada vez más igualdad y justicia.

Dr. Larry Andrade-Abularach

Director

Instituto de Investigaciones Jurídicas

Coordinador del Doctorado en Derecho de la

Universidad Rafael Landívar y de la

*Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea
en Guatemala*

PRESENTACIÓN

Mgr. Luis Andrés Lepe Sosa
Investigador
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Guatemala de la Asunción, agosto de 2015.

Introducción

Dra. Arantza Campos Rubio

Hace dos años fui invitada a escribir la introducción de esta publicación. En aquel momento acepté la invitación con orgullo y placer, en esta ocasión lo hago con cierto sentido de la responsabilidad y compromiso con las y los estudiantes que cursaron la asignatura de Teoría feminista del derecho que impartí en 2013 en Guatemala, en el ámbito de la II Cohorte del Doctorado en Derecho de la Universidad Rafael Landívar y la Universidad del País Vasco/*Euskal Herriko Unibertsitatea*, así como con las universidades de las que formamos parte.

¿Por qué hablo de responsabilidad y compromiso? No creo que sea una cuestión menor que por segunda vez esta revista tenga a bien tratar esta temática. Entiendo que supone un renovado compromiso con el esfuerzo intelectual realizado por estas doctorandas y doctorandos en su empeño de que las ciencias jurídicas no se queden al margen de la necesaria y urgente tarea que supone revisar y construir las producciones culturales de las sociedades patriarcales que obstaculizan el cambio hacia una sociedad donde mujeres y hombres puedan vivir en igualdad.

Desde que las primeras feministas, las sufragistas, iniciaran su lucha a favor de los derechos de las mujeres en las sociedades patriarcales, no ha cesado de crecer el interés de las personas que dentro de la academia y más concretamente dentro del ámbito del derecho, la jurisprudencia y la sociología (la Teoría y/o Filosofía Feminista del Derecho o si se quiere con las Teorías y/o Filosofías Feministas del Derecho) se ocupan y preocupan de algunas de las cuestiones que las feministas han conseguido poner en el centro del debate jurídico, político y ético. Este número de la revista es un claro ejemplo de lo dicho. Ya no se trata sólo de denunciar la situación de

discriminación y desigualdad en la que nos encontramos las mujeres en las sociedades pasadas y contemporáneas. Se trata, como podrán comprobar a lo largo de la lectura de esta revista, de ir más allá. Se trata de describir la realidad, sí, pero indagando en las causas y mostrando las polifacéticas formas en que el patriarcado se expresa y reproduce en nuestros ordenamientos jurídicos.

Antes de pasar a la presentación de cada uno de los artículos elaborados por los y las doctorandas permítanme compartir con ustedes, a modo de pequeña contribución a la publicación, una breve reflexión sobre lo que podemos considerar luces y sombras de las nuevas regulaciones sobre igualdad. Tomaré como disposición referencial la ley que hace ya 10 años, un 18 de febrero de 2005, y de forma poco habitual, el propio *Lehendakari*, Juan José Ibarretxe, presentaba en el Parlamento Vasco: La Ley Vasca para la Igualdad³.

También permítanme advertir que estas palabras se escriben desde lo que se denomina “conocimiento situado”, es decir que escribo como “activista/militante, profesora universitaria y responsable institucional”, por lo que podrán ver claramente que en cuestiones de igualdad estas palabras se debaten entre el reconocimiento de lo que puede ser y la aspiración de lo que me gustaría que fuera. Por ello estas sólo pueden ser “críticas”, espero que se entiendan como críticas constructivas, utilizando aquello a lo que aspiro como guía de lo que se debería hacer, y por qué no decirlo ahora que está tan de moda y que nos llena de nuevas esperanzas, pensemos que lo que nos gustaría “sí se puede”.

Teóricamente nos encontramos en un Estado Social y Democrático de Derecho que entiende la “igualdad” de forma patriarcal, introduciendo en el ordenamiento jurídico límites a los derechos y libertades de las mujeres porque el modelo de referencia del sujeto de derechos es el “masculino”. Pero gracias a la actividad política de las mujeres de ese movimiento plural, disperso, llamado MF o MFs en todas sus expresiones (Feminismo Institucional, Feminismo Académico, Feminismo Social, todas ellas necesarias aunque no suficientes), los límites que impone el patriarcado van cediendo y desplazándose, a la espera de que un día constatemos que los hemos

3 De ahora en adelante LIV. Ley 4/2005, de 18 de febrero, para la Igualdad de Mujeres y Hombres, publicada en el BOPV, nº 42, de 2 de marzo de 2005.

hecho desaparecer. Lo que podemos y debemos hacer es preguntarnos si los pasos que damos van en la buena dirección y en caso de que no sea así, rectificar sin demasiados aspavientos.

En términos generales la primera luz que emite nuestra LIV es la de pertenecer a ese conjunto de leyes que recogen los elementos imprescindibles que determinan ese desplazamiento en la buena dirección.

Es una ley diferente, en el orden sustantivo y en la técnica jurídica de las leyes clásicas de igualdad. Sustantivamente de forma limitada⁴ y técnicamente distinta porque afecta a todo el entramado legal en que se ubica. Rompe la técnica jurídica tradicional de ordenación atendiendo a la materia, ya que contempla las más diversas materias y en otro contexto político-institucional podría potencialmente contemplar todas las materias abordables por el ordenamiento jurídico.

Además, la estructura de sus mandatos jurídicos no se limita a la prohibición de discriminación y a la realización de acciones positivas. Sus mandatos normativos incluyen medidas de igualdad de oportunidades y medidas de participación equilibrada que (a diferencia de las medidas de prohibición de discriminación) suponen regulaciones en positivo y que (a diferencia de las acciones positivas) suponen regulaciones permanentes.

Por lo tanto se puede decir que es una ley que va en la buena dirección para lograr aquello que pretende. Otra cuestión es si lo podrá conseguir, es decir, saber cuáles serán las consecuencias de su existencia, interpretación y aplicación de cara a lograr un efectivo cambio de la vida de las mujeres y por lo tanto de todas las personas. Para ello la ley innova por lo menos en tres sentidos al referirse a las políticas públicas de igualdad de género, a los llamados planes de igualdad: 1) según su art. 5.d: “Evaluación de las políticas de igualdad en el ámbito de la CAE y del grado de cumplimiento de la ley”; 2) su art. 15.1, 2, 3: “Obligatoriedad de aprobar planes de igualdad”; y 3) su art. 19: “Evaluación previa del impacto de género”.

Pero también quiero llamar la atención sobre algunas de sus sombras. En primer lugar en el texto de esta ley se remite en dema-

4 No es el momento para hablar del reparto normativo competencial entre el Estado español y la Comunidad Autónoma del País Vasco, solo señalar que tiene que ver con esta cuestión.

siadas ocasiones al posterior desarrollo reglamentario⁵. Desde un punto de vista estrictamente técnico podemos decir que la creación de preceptos sin contenido sustancial no puede considerarse una medida de buena técnica legislativa. Este hecho tiene una doble lectura y varias consecuencias. En primer lugar nos indica una buena estrategia por parte de las personas que propusieron la ley; en segundo lugar la falta de sensibilidad y exigencia de igualdad de mujeres y hombres por parte de la sociedad civil, lo que nos permite pensar en la precariedad organizativa y de medios del Movimiento Feminista Organizado. Además de la histórica falta de voluntad institucional del MF de *Euskal Herria*.

Tampoco es deseable la continua llamada de la ley a la reglamentación si no existe una clara voluntad política de cumplimiento; obliga a la sociedad civil, al MF, a convertirse en fiscalizador de la actividad legislativa de los representantes políticos en las instituciones. Obliga al MF a recordar a los políticos cuál es su trabajo. Si no hay desarrollo reglamentario podemos afirmar que hay un deficiente trabajo legislativo por parte de los representantes políticos de la ciudadanía.

Sirva como ejemplo que una parte del MF, la organización feminista Plazandreok, tuvo que elevar una queja al *Ararteko*⁶ con motivo del retraso en la puesta en marcha de muchas de las disposiciones que la LIV preveía que entraran en vigor en el plazo de 6 meses o de un año, aparte de otras de inmediato cumplimiento después de su aprobación, como la composición de las listas electorales⁷. La respuesta del *Ararteko* se hizo esperar casi un año. El 14 de septiembre de 2006, un año y 7 meses más tarde de la aprobación de la LIV, y un día después de que la misma organización se interesara nuevamente ante el *Ararteko* por el estado de la queja formulada, este contestó disculpándose por el retraso y señalando la causa del mismo (hasta el 29 de agosto del 2006 no habían tenido respuesta de la Adminis-

5 Recordar que a diferencia de las leyes, los reglamentos de aplicación los dicta el gobierno, sin necesidad de que nadie dé su aprobación.

6 *Ararteko*: expresión con la que en la Comunidad Autónoma del País Vasco se denomina al Defensor del Pueblo.

7 Disposición final 4.^a que ha provocado un pronunciamiento del Tribunal Constitucional después de la aprobación de la LOI STC13/2009. Declara inconstitucional de la expresión "al menos". Esta era taxativa respondía al clima político del momento. Democracia paritaria. Europa...

tración). No podemos imputar este hecho a *Emakunde*⁸, creo que debemos agradecerle sus esfuerzos pero que no se les deba la misma gratitud a los partidos políticos que en las distintas legislaturas han ocupado el Gobierno⁹.

El sistemático incumplimiento de muchos de sus preceptos por parte de la propia administración nos obliga a considerar otro de los problemas de la ley: el lenguaje utilizado en su redacción. No es un lenguaje propiamente jurídico, es decir, coercitivo, por lo que permite incumplimientos que, como los de la Consejería de Sanidad o la de Educación, ponen en jaque la eficacia de la LIV, tanto desde el punto de vista jurídico como desde el político y social. La LIV no prevé ningún tipo de consecuencia jurídica ante un incumplimiento de la norma por parte de la propia administración, ni ningún mecanismo de control o inspección para incentivar su cumplimiento. Entiendo que deliberadamente el texto es más propositivo que prescriptivo, forma propia de una ley, y no es coercitivo. En algún sentido podemos afirmar que se vincula más a los anteriores planes de igualdad que a una norma jurídica de nuevo cuño, como pretende.

Esta característica resta eficacia y efectividad a esta ley al mostrarnos un problema de indefinición en cuanto a su alcance, que puede prolongarse durante toda su vigencia. Hay muchos preceptos de la LIV que no se han cumplido, ya no en el periodo previsto, sino en la actualidad, después de 10 años de existencia de la Ley, y no parece que este hecho incomode especialmente a los representantes institucionales, tan aficionados a requerir el cumplimiento de la ley a la ciudadanía. Esto no nos debe extrañar, pues como dice Celia Amorós, en cuestión de igualdad de mujeres y hombres en un sistema patriarcal estamos obligadas a aplicar siempre la política o el método de la sospecha. Pero a lo que sí nos debiera obligar, a nosotras, a la sociedad civil, al MFs, es a exigir su cumplimiento. Somos partícipes de una especie de cultura generalizada que dice que ante la existencia de un problema en la sociedad si se hace una ley el problema queda resuelto. Este era uno de los riesgos de la aprobación de la ley. En todo

8 *Emakunde*: dentro del Gobierno Vasco, depende directamente de la presidencia, es la institución encargada de promover de manera trasversal en la administración de la CAPV las políticas públicas para la igualdad de mujeres y hombres.

9 Dos casos paradigmáticos que requerirían un estudio más pormenorizado serían los de las Consejerías de Educación y de Sanidad.

proceso de institucionalización hay que prepararse para enfrentarse a problemas como el de la politización y el de la burocratización. Pero como ya he dicho, la existencia de una ley es solo (no en el sentido de poca cosa, creo sinceramente que es mucho) un medio para participar, para remar en la dirección de la solución del problema.

Y como muy bien sabemos, no hay coerción sin sanción. “Una ley debe apuntar hacia como deben ser las cosas no hacia como son de hecho, debe ser además de garantista, normativa y sancionadora” (Campos: 2005). En relación a esta cuestión la LIV se encuentra o nos sitúa en un lugar sombrío.

Desde la perspectiva de la teoría legislativa hemos de reconocer como un gran avance el hecho de que por primera vez en una ley autonómica de igualdad de mujeres y hombres, en la LIV por su capacidad impositiva se introduzca, aunque tímidamente, la posibilidad de sancionar el incumplimiento de algunas cuestiones contempladas en la misma. Un título V con 8 artículos donde se define quién (art. 76) es responsable, cuáles son las infracciones que se pueden cometer –leves, graves y muy graves– (art. 77) y cuáles las consecuencias jurídicas –sanciones– (arts. 79, 80, 81).

Es curioso y no descarto que se deba a mi desconocimiento o impericia en la búsqueda, pero por más que me he esforzado en encontrar datos sobre la actividad sancionadora de las instituciones a las que la Ley atribuye la competencia (art. 82 a y b, Directora/r de *Emakunde* para las leves y Consejo de Gobierno para las graves y muy graves), no los he encontrado. Entiendo que no puedo concluir que se debe a que realmente en nuestra Comunidad no se infringe la LIV. Si fuera así nos debiéramos presentar a algún premio, pero parece más cabal pensar que la recogida y publicación de esos datos no interesa demasiado. Por lo tanto deberemos preguntarnos ¿por qué? y una posible respuesta consiste en realizar esa investigación. Es una cuestión muy importante pues tiene que ver con la fiscalización de la administración por parte de la ciudadanía.

Sirvan estos breves comentarios como introducción a los artículos que más adelante tendrán la oportunidad de leer.

El Mgtr. Enrique Fernando Sánchez Usera se centra en el análisis del lenguaje utilizado en algunos de los textos legales guatemaltecos

como son su Constitución y Código Civil y concluye que un uso sexista del mismo tiene efectos discriminatorios para las mujeres, en concreto identifica como uso sexista del lenguaje el uso de masculino como neutro universal. Queda demostrado que por lo menos en el caso de esos dos textos legales el uso del masculino como neutro universal es falso y propone usos alternativos del lenguaje como una de las formas, no la forma, de luchar contra la discriminación de las mujeres.

En segundo lugar el Mgtr. Set Salguero Salvador se enfrenta al análisis de sentencias emitidas por la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, con las que se pretende clarificar el significado de conceptos como el de “igualdad” de y/o entre mujeres y hombres. Nos señala los criterios que actúan, en clave jurídica, para determinar si hay trato “igual” de y/o entre mujeres y hombres, y de los tratos “desiguales” cuáles constituyen o suponen una discriminación hacia las mujeres. En el artículo se vincula el concepto de igualdad al de la interdicción de discriminación. Me atrevo a aventurar que de todas las conclusiones a las que llega, la más inspiradora es la séptima, en ella se alude claramente a la necesidad de proceder a un cambio cualitativo en el análisis de la problemática jurídica de la igualdad de mujeres y hombres. Es necesario pasar de los análisis y avances jurisprudenciales en la interpretación y aplicación del principio de igualdad y la interdicción de discriminación, a la creación de nuevas leyes de igualdad que no tengan como punto de partida la discriminación de las mujeres sino la subordinación de las mismas. La situación de las mujeres en el sistema patriarcal no es una situación de discriminación puntual e individual, es una situación de subordinación colectiva y estructural y eso requiere algo más que la interpretación más o menos progresista del principio de igualdad, tanto en su versión formal como material.

Sirva como demostración de lo dicho hasta ahora el artículo de la Mgtr. María Andrea Batres León. El análisis que realiza de la sentencia de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala de fecha 24 de junio de 1993, expediente 84-92, muestra con claridad meridiana que las interpretaciones de la Corte no siempre van en la dirección adecuada para lograr la igualdad de mujeres y hombres en un sistema patriarcal, es lo que Fernando Rey (1995) denomina “decisiones erráticas” de los tribunales o cortes constitucionales. Como señala la autora, a pesar

de que en la actualidad la mayoría de los artículos impugnados en el expediente 84-92 hayan sido afortunadamente reformados, derogados o declarados inconstitucionales, todavía quedan algunos vigentes que nos informan que el problema es complejo y estructural y por lo tanto requiere de soluciones complejas y estructurales.

El artículo del Mgtr. Ronel Emilio Estrada Arriaza nos ofrece una propuesta para dar una respuesta a la jurisprudencia errática de los tribunales constitucionales. En la última conclusión de su trabajo afirma que la evolución jurisprudencial del concepto de “igualdad mujer-hombre” necesariamente debe ir acompañada de cambios estructurales de carácter legal. Encontramos que cuando las teóricas feministas del derecho intentan dar respuesta a preguntas como “*¿Pertenece las leyes, las prácticas legales e incluso el mismo concepto de ley a un determinado género y, de ser así, es algo evitable? ¿De qué manera ha sido construida la mujer dentro del discurso legal y excluida de, o incorporada a, las prevalentes nociones de sujeción legal? ¿Qué papel han desempeñado las leyes en el momento de construir o reforzar ideologías (tal y como la que prescribe la división entre las esferas públicas y privadas) que las teóricas feministas han identificado como influyentes en el momento de mantener y oscurecer el papel social y la subordinación política de la mujer?*” (Lacey, 2013), parece que responden con propuestas concretas de nuevos tipos de leyes de igualdad. Quizás las nuevas leyes de igualdad con su estrategia dual, acciones positivas y más transversalidad, estén dando una respuesta práctica a estas cuestiones teóricas, quizás estas nuevas leyes (y su efectiva implantación) logren dar un paso más en la obtención efectiva de la igualdad de género. Las nuevas leyes de igualdad tienen una importancia fundamental para que se produzca el cambio.

Como si de un traje bien cosido se tratara, el artículo del Mgtr. Mauro Salvador Chacón Lemus apunta a la cuestión que según mi punto de vista va a ser el tema crucial del siglo XXI: La negociación de un nuevo “contrato social”, lo que desde la teoría feminista se denomina “democracia paritaria” y que el derecho de las mujeres a ser elegidas como representantes de toda la ciudadanía no es más que una de sus expresiones, eso sí, de gran calado. Sin la paridad, que nada tiene que ver con las “cuotas”, y muy poco con la “representación equilibrada” de grupos, no hay posibilidad de pasar de la “igualdad de oportunidades” a la transversalidad. Como nos muestran los

datos que aparecen en el artículo, la política de regulación de cuotas no consigue nunca que el porcentaje arbitrariamente elegido, 10, 20, 30% de mujeres en las listas, se traduzca en cargos electos. Lo mismo sucede con la “presencia equilibrada”, eufemismo para hablar de un 40% de cuota de mujeres. En este caso tampoco se consigue que haya un 40% de mujeres diputadas o senadoras, parece que solo las listas paritarias, 50% en orden de prelación, consiguen aquello que pretenden, mujeres representantes de toda la ciudadanía. No es que será la única fórmula, ni tan siquiera suficiente pero sí necesaria, la presencia de las mujeres es necesaria. Podemos decir que hemos sido capaces de desarrollar potentes instrumentos jurídicos para favorecer la igualdad de género pero nos encontramos sin la necesaria voluntad política para implementarlos con seriedad. Legislar en la dirección que se señala en la novena y décima conclusiones de este artículo. De lo que se trata es de transformar el poder y las relaciones de poder entre hombres y mujeres de forma pacífica.

Y si la cosa no estaba clara, los artículos de la Mgtr. Saramaría Estrada Artola, del Mgtr. Edgar Orlando Ruano Godoy y del Mgtr. Gustavo Antonio Ordóñez Nájera aterrizan en una cuestión concreta, sin duda la mayor lacra social: la violencia que ejercen los hombres contra las mujeres en nuestras sociedades patriarcales. Digo la mayor, porque no podemos olvidar que en cualquier situación terrible, terrorífica, en la que se encuentre un grupo humano (por ejemplo, los y las refugiadas sirias en estos momentos), las mujeres padecen un *plus* de violencia.

En la línea de lo dicho hasta el momento, la Mgtr. Saramaría Estrada Artola nos presenta las nuevas leyes contra el feminicidio como acciones positivas permitidas por los ordenamientos jurídicos de los Estados sociales y democráticos de derecho. Acciones que no atentan contra el principio de igualdad ni la interdicción de discriminación. Leyes que reconocen los derechos humanos de las mujeres, otorgándoles de esta manera una parte de su humanidad sustraída.

El doctorando Edgar Orlando Ruano Godoy nos ofrece el análisis de un caso práctico donde nos muestra los claros vínculos que existen entre la violencia de género y la desigualdad de mujeres y hombres. La violencia de género es la peor de las consecuencias de la desigualdad, por lo que no nos debe extrañar que las medidas

estrictamente penales no logren acabar con esta lacra. El doctorando alude a algunas de las estrategias que se deben utilizar en la interpretación y aplicación de estas normas. También hace referencia al lenguaje que debe ser utilizado en la redacción de las sentencias que tratan este tema.

Finalmente, el Mgr. Gustavo Antonio Ordóñez Nájera investiga sobre la posibilidad de utilizar la figura de la “legítima defensa” como estrategia argumentativa de defensa penal en los casos de las mujeres maltratadas que como consecuencia del maltrato hayan matado a sus maltratadores. Es alentador que en el caso de Guatemala se haya podido utilizar con éxito en alguna ocasión, por lo que me reafirmo en lo que ya dije hace más de dos años en esta misma revista y que no creo que esté de más repetir o recordar.

Los trabajos que aquí se presentan sirven para que las personas interesadas por los estudios jurídicos tengan la oportunidad de conocer la desigualdad real de derechos que sufren las mujeres, así como sus causas, e incorporar las aportaciones iusfeministas a la ciencia jurídica. Es necesario que alumnado y profesorado incorporen la perspectiva de género en sus análisis e investigaciones científicas, así como en su ejercicio profesional. Necesario en la medida en que los segundos formarán a los primeros, a las próximas generaciones de profesionales de la legislación; de las administraciones públicas, entre las que se encuentra la justicia; de la administración de empresa, la asesoría y consultoría jurídica; así como de la abogacía y procuraduría o el notariado. Pero no solo es interesante en cuanto que constituye un *corpus* teórico propio de la academia y como tal susceptible de ser conocido, sino porque estos estudios vienen contribuyendo de manera incansable a la construcción de un mundo más igual y solidario, aportación que ha servido para fundamentar todos los cambios legislativos que se han producido con el reciente compromiso adquirido por los Estados en relación con el logro de la igualdad de mujeres y hombres.

Donostia, 15 de septiembre de 2015.

Discriminaciones de género en la Constitución y en el Código Civil guatemaltecos*

Mgtr. Enrique Fernando Sánchez Usera**

Sumario: I. Introducción. II. La Constitución Política de la República de Guatemala (CPRG). III. El Código Civil de Guatemala y el tratamiento de género. IV. Conclusiones. V. Referencias.

I. INTRODUCCIÓN

Por ser una realidad tan evidente no se puede sino estar de acuerdo con el hecho de que avanzado ya el primer tercio del siglo XXI, existe un tratamiento diferenciado entre hombres y mujeres; tratamiento que no obedece a cuestiones de sexo sino de género, entendiendo que:

* Trabajo académico presentado en diciembre 2013 en la línea de investigación *Teoría feminista del derecho*, dirigida por la doctora Arantza Campos Rubio, dentro del Doctorado en Derecho de la Universidad Rafael Landívar y la Universidad del País Vasco/*Euskal Herriko Unibertsitatea*.

** Estudiante del Doctorado en Derecho por la Universidad Rafael Landívar y la Universidad del País Vasco; Maestría en Derecho Económico Mercantil por la Universidad Rafael Landívar, 2007; Licenciado en Derecho, Universidad de Deusto (Bilbao, España), 1978. Se desempeñó como: secretario general de CEOE-CEPYME Cantabria; coordinador jurídico del Banco Español de Crédito (BANESTO); socio de Asesores Legales y Financieros; gerente general de Arcillas Europeas, S.A. Actualmente es director de investigación y ejes transversales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Rafael Landívar. Catedrático de las Universidades: Rafael Landívar (Guatemala), del Istmo (Guatemala), McGeorge School of Law de la Pacific University (Sacramento, California), en su programa de verano en La Antigua. Abogado del Tribunal Eclesiástico de Guatemala.

[...] el género es la forma en que todas las sociedades del mundo determinan las funciones, actitudes, valores y relaciones que conciernen al hombre y a la mujer. Mientras el sexo hace referencia a los aspectos biológicos que se derivan de las diferencias sexuales, el género es una definición de las mujeres y los hombres construido culturalmente y con claras repercusiones políticas¹.

Indudablemente, las diferenciaciones de género entre mujeres y hombres afectan a todos los órdenes de la vida, dando lugar a la discriminación de las primeras. Como señala CAMPOS RUBIO en su ponencia *Aportaciones iusfeministas a la revisión crítica del Derecho y a la experiencia jurídica*:

[...] en el discurso del derecho sobre la Mujer nos encontramos con determinadas formas de percibir y expresar la “diferencia sexual”. Como otras diferencias, la sexual se expresa habitualmente en oposiciones normativas dicotómicas que estructuran nuestro pensamiento. Oposiciones tales como racional/irracional; pensamiento/sentimiento; cultura/naturaleza; objetivo/subjetivo; abstracto/concreto; razón/emoción; activo/pasivo pueden y suelen ser identificadas con los pares hombre/mujer o con masculino/femenino².

De esta suerte señala CAMPOS RUBIO que el pensamiento feminista ha constatado que: 1º) el sistema de dualismos no es simétrico; 2º) dichos dualismos están sexualizados; y 3º) el derecho se identifica con la parte “masculina” de los dualismos³.

El discurso del derecho sobre la mujer ha provocado que las feministas desarrollen una serie de elaboraciones teóricas sobre la norma jurídica y su lenguaje, así como sobre el sujeto de derecho. Así, se dan tres enfoques: a) “el derecho es sexista”, que admitiría el pensamiento dualista como la jerarquización, pero desestimaría la sexualización de dichos dualismos jerárquicos; b) “el derecho es

1 Briñón García, María Ángeles, *Una visión de género... es de justicia*, España, Ayuda en Acción, Entreculturas, Intered, 2007, p. 55, https://www.entreculturas.org/sites/default/files/una_vision_de_genero_es_de_justicia.pdf.

2 Campos Rubio, A., “Aportaciones iusfeministas a la revisión crítica del Derecho y a la experiencia jurídica”, en Astole Maradiaga, Jasone (ed.), *Mujeres y Derecho: Pasado y Presente*, I Congreso multidisciplinar de la Sección de Bizcaia de la Facultad de Derecho de la Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea, octubre de 2008, III Panel, “Las mujeres: ¿titulares de derechos? En el Derecho Público”, www.ehu.eus/documents/2007376/2109490/mujeres_y_derecho.pdf.

3 *Idem*.

masculino”, que aceptaría los dualismos y su sexuación, pero no su jerarquización y, finalmente, c) “el derecho tiene género”, no aceptaría ni la sexuación ni la jerarquización de dichos dualismos⁴.

El ejercicio que se lleva a cabo en el presente trabajo es analizar el uso en el lenguaje legal del género masculino en referencia a mujeres y hombres, tanto en la Constitución de Guatemala como en su Código Civil, al utilizar un lenguaje sexista androcéntrico, que considera que nombrando a los hombres se designa a toda la humanidad. El uso del masculino como neutro universal, además de generar confusión, invisibiliza a la mujer.⁵ En ese análisis, además del uso indiscriminado del género masculino, se aprecian las discriminaciones por razón de género que han quedado como residuos en ambos cuerpos legales.

II. LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA (CPRG)

Se comienza el análisis por la norma fundamental, la Constitución Política de la República, promulgada el 31 de mayo de 1985, que entró en vigor el 14 de enero de 1986, excepto las disposiciones transitorias y finales 4, 5, 6, 7, 8, 17 y 20, que entraron en vigor el 1 de junio de 1985⁶.

El artículo 4 CPRG consagra la libertad e igualdad al señalar:

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. Ninguna persona puede ser sometida a servidumbre ni a otra condición que menoscabe su dignidad. Los seres humanos deben guardar conducta fraterna entre sí.

Sin embargo, al tratar de la pena de muerte, el artículo 18 CPRG dispone que:

La pena de muerte no podrá imponerse en los siguientes casos:
a) Con fundamento en presunciones;

4 *Idem.*

5 Briñón García, María Ángeles, *op. cit.*, nota 1, pp. 63 y ss.

6 Artículo 21 del título VIII, capítulo único –Disposiciones transitorias y finales– de la CPRG.

- b) *A las mujeres*⁷;
- c) A los mayores de sesenta y cinco años;
- d) A los reos de delitos políticos y comunes conexos con los políticos; y
- e) A reos cuya extradición haya sido concedida bajo esta condición. [...].

Así pues, pese a señalar en el artículo 4 CPRG la igualdad de hombre y mujer en Guatemala, establece catorce artículos después una discriminación en favor de la mujer, a la que no se puede aplicar la pena de muerte. Sin entrar a valorar o cuestionar la pena de muerte –a la que se es contrario en cualquier caso–, por no ser materia del trabajo, se trae aquí esta discriminación a efectos didácticos, ya que esta pena no se está aplicando en el país.

Las excepciones a la aplicación de la pena de muerte que contiene el artículo 18 CPRG (entre ellas la de las mujeres) ya aparecían contempladas, en iguales términos, en el artículo 54 de la Constitución de la República del 15 de septiembre de 1965, y al menos por lo que se refiere a las mujeres y a los mayores de 65 años, parece obedecer a motivos humanitarios, igual que para la excepción de los menores, que existía en el artículo 54 de la Constitución de 1965, pero que ha desaparecido del vigente artículo 18, toda vez que el artículo 20 CPRG considera a los menores de edad inimputables, por lo que no podrán ser, en ningún caso, condenados a muerte.

Esta es la única discriminación por razón de género que se ha encontrado en la CPRG. Sin embargo son muchísimos los supuestos que entran dentro del otro ámbito de análisis, es decir, de la utilización del género masculino como neutro universal, lo que, como se decía anteriormente, invisibiliza a la mujer. Los casos que se han podido localizar y que se encuadran en esta segunda categoría, son:

- a) “Derechos del detenido” a ser informado y a que se le nombre “un defensor” (artículo 8 CPRG).
- b) Al tratar del sistema penitenciario, se habla de “los reclusos”, que “no deben ser discriminados” (artículo 19 CPRG).

7 Las cursivas son propias y se han puesto en el texto a efectos de resaltar la discriminación existente.

- c) A los “menores de edad” como inimputables se refiere, como ya se ha dicho, el artículo 20 CPRG. También se refiere a ellos el artículo 51 CPRG.
- d) Los “funcionarios o empleados públicos” son tratados por la CPRG en diferentes preceptos legales, así en los artículos 21, 32 y 35 (este precepto menciona también a los “propietarios” de medios de comunicación social y a los “reporteros” que tienen contratados).
- e) A los derechos de “autor” o “inventor”, se refiere el artículo 42 CPRG.
- f) “Los infractores” de los derechos humanos son recogidos en el artículo 45, en el que se trata de la acción pública que contra tales infractores se puede utilizar.
- g) El artículo 47, al tratar de la protección a la familia, se refiere a la “paternidad responsable”, y al derecho a decidir libremente el número y espaciamiento de sus “hijos”, a los que también se refiere el artículo 50, señalando que todos son iguales ante la ley.
- h) A “alcaldes”, “concejales”, “notarios” en ejercicio y “ministros de culto” se refiere el artículo 49 CPRG.
- i) A los “ancianos” se refiere el artículo 51 CPRG (también a los menores, como ya se vio).
- j) A los “minusválidos”, el artículo 53 CPRG.
- k) La adopción es tratada en el artículo 54 CPRG, señalando que “el adoptado” adquiere la condición de “hijo del adoptante”, declarándose de interés nacional la protección de los “niños huérfanos” y de los “niños abandonados”.
- l) A los “trabajadores” se refiere el artículo 69 CPRG, también el artículo 102 CPRG, este último que establece los derechos mínimos de la legislación del trabajo, se refiere también a los “empleadores”. También utilizan el término “trabajadores” los artículos 105 y 106; y si son “trabajadores del Estado”, los artículos 107 a 117, todos de la CPRG.

- m) Trata del “presidente” y “vicepresidente”, así como de los “ministros” que se integran en la Junta Monetaria el artículo 132 CPRG.
- n) En el título III, capítulo II (Nacionalidad y ciudadanía) se señala quiénes son “guatemaltecos”, y que se considera de esta nacionalidad a “los nacionales de las Repúblicas que constituyeron la Federación Centroamericana”; que también son “guatemaltecos”, “los” que adquieren la nacionalidad por naturalización; estos “guatemaltecos” tienen los mismos derechos que “los” de origen. Igualmente se refiere a la ciudadanía, disponiendo que son “ciudadanos” los “guatemaltecos” mayores de dieciocho años, y que “los ciudadanos” no tendrán más limitaciones que las establecidas en las leyes.
- o) El título IV regula el Poder Público, y dentro del mismo el capítulo II, dedicado al Organismo Legislativo, la sección primera (artículos 157 a 166) se refiere al Congreso, y en ella se regula todo lo relativo a “los diputados”, y la autorización que tienen para ser “ministros”; también en la sección tercera (artículos 174 a 181), al tratar de la formación y sanción de la ley, habla de “diputados” y del “Presidente de la República”. De los “diputados” de la Asamblea Nacional Constituyente, trata el artículo 279, enmarcado en el título VII, que regula las reformas a la Constitución.
- p) El Organismo Ejecutivo es regulado en el capítulo III del título IV (artículos 182 a 202 CPRG) y en ellos se trata del “Presidente de la República”, del “Vicepresidente”, de los “ministros” y “viceministros” y demás “funcionarios” que integran el Organismo Ejecutivo, en el que igualmente se integran los “Secretarios de la Presidencia”.
- q) En el capítulo IV del título IV, los artículos 203 a 222 CPRG tratan de los “magistrados” y “jueces” que integran el Organismo Judicial; también son tratados los “magistrados” en el capítulo IV del título VI, que trata de la Corte de Constitucionalidad (artículos 268 a 272 CPRG).
- r) El título V, referido a la estructura y organización del Estado, en su capítulo II, que trata del régimen administrativo, regula

la figura de los “gobernadores” (artículo 227 CPRG); y en el capítulo III, dedicado al control y fiscalización, se trata de la elección, requisitos y facultades del “Contralor General de Cuentas”, que es “el jefe” de la Contraloría.

- s) En relación con el ejército, regulado en el capítulo V del título V, establece el artículo 247 CPRG que para ser “oficial” del ejército de Guatemala, se requiere ser “guatemalteco” de origen.
- t) En el capítulo VI del título V (artículos 251 y 252 CPRG) se contempla el Ministerio Público y la Procuraduría General de la Nación, señalando que “el jefe” del Ministerio Público será “El Fiscal General de la República”, mientras que “El Procurador General de la Nación” ejerce la representación del Estado y es “el jefe” de la Procuraduría.
- u) Los “alcaldes” son tratados en el capítulo VII del título V (artículos 253 a 262 CPRG).
- v) En cuanto a las garantías constitucionales contenidas en el título VI de la Constitución, al tratar en su capítulo I la exhibición personal, establece el artículo 263 CPRG que tiene tal derecho quien se encuentre ilegalmente “preso”; en tanto que el artículo 264 establece la responsabilidad de “los infractores”.
- w) Por último, en el capítulo V del título VI se regula la figura del “Procurador de los Derechos Humanos”, señalando el artículo 274 CPRG que el “Procurador” es un “comisionado” del Congreso de la República, estableciendo sus atribuciones el artículo 275 CPRG.

Como cabe apreciar de lo expuesto, son muchos los preceptos en que se contiene un uso del género masculino como neutro universal, que no supone una discriminación para la mujer, en el sentido de que puede acceder a los cargos y se encuentra incluida en todos y cada uno de los supuestos en que es utilizado ese neutro universal masculino, lo que supone que tendrá una igualdad de derecho. Sin embargo, es de estimar que al ser invisibilizada por el legislador, la mujer carece –incluso en la Norma Suprema del Estado– de igualdad de hecho, dando lugar en ocasiones a claros equívocos.

III. EL CÓDIGO CIVIL DE GUATEMALA Y EL TRATAMIENTO DE GÉNERO

El actual Código Civil, Decreto Ley número 106, del 14 de septiembre de 1963, presenta un sinnúmero de supuestos en los que cabe apreciar la existencia de una discriminación de género en perjuicio de la mujer, siquiera se considere esta desde el punto de vista fáctico, ya que, con la utilización del género masculino como neutro universal, las mujeres vuelven a quedar opacadas, invisibilizadas. Esta circunstancia se presentará, desde luego, en todas las leyes (en las últimamente promulgadas debiera ser en menor medida, ya que existe una mayor conciencia en los legisladores en orden a establecer una verdadera igualdad de género), muestra de ello es sin duda el Código Civil. Es evidente que al haber sido promulgadas las normas por un Congreso en donde la mayoría de las diputaciones son desempeñadas por hombres, se plantea una situación androcentrista.

A lo largo de su articulado el Código Civil se refiere, con reiteración, a los padres, los ascendientes, los parientes, el heredero, el legatario, el albacea, el representante legal, el administrador, el notario, el juez, el deudor, el acreedor, el obligado, el propietario, el usufructuario, el poseedor, el comerciante, el titular de derechos, etc. Muchas son, desde luego, las ocasiones en que se utiliza el masculino como genérico, por lo que sería excesivamente prolijo proceder a una enumeración exhaustiva de tales supuestos.

Interesa más en este punto establecer las discriminaciones que aún persisten en el Código Civil por razón de género, procediendo seguidamente a su tratamiento.

A. Aptitud para contraer matrimonio

El artículo 81 CC señala que “La mayoría de edad determina la libre aptitud para contraer matrimonio. Sin embargo, pueden contraerlo: el varón mayor de 16 años y la mujer mayor de 14, siempre que medie la autorización que determinan los artículos siguientes”. La norma establece una clara diferencia de las personas menores de edad para contraer matrimonio, ya que exige 16 años para el varón y 14 para la mujer, lo que claramente supone una discriminación de acuerdo con el artículo 4 CPRG que establece, como se vio anteriormente, la igualdad entre el hombre y la mujer.

Por su parte, el artículo 89, número 2 del CC, referido a la ilicitud del matrimonio, señala que “No podrá ser autorizado el matrimonio: [...] 2. Del varón menor de dieciséis años o de la mujer menor de catorce años cumplidos, salvo que antes de esa edad hubiere concebido la mujer y presten su consentimiento las personas que ejerzan la patria potestad o la tutela”, precepto que resulta congruente con el artículo 81 anteriormente citado, pero que igualmente supone una discriminación a la luz del artículo 4 CPRG.

Siempre dentro del epígrafe de aptitud para contraer matrimonio, se cita el artículo 89, número 3 del CC, que disponía:

No podrá ser autorizado el matrimonio: [...] 3. La mujer antes de que transcurran trescientos días contados desde la disolución del anterior matrimonio, o de la unión de hecho, o desde que se declare nulo el matrimonio, a menos que haya habido parto dentro de este término, o que uno de los cónyuges haya estado materialmente separado del otro o ausente por el término indicado. Si la nulidad del matrimonio hubiere sido declarada por impotencia del marido, la mujer podrá contraer nuevo matrimonio sin espera de término alguno.

Sobre el numeral tercero anterior se ha planteado la inconstitucionalidad general parcial, decretándose la suspensión provisional por sentencia de la Corte de Constitucionalidad, del 1 de junio de 2010, expediente 794-2010. Finalmente, el citado numeral ha sido derogado por el artículo 1 del Decreto 27-2010, al considerar lo siguiente:

[...] la Constitución Política de la República de Guatemala establece que los hombres y las mujeres tienen iguales responsabilidades, y que ninguna persona puede ser sometida a servidumbre ni a otra condición que menoscabe su dignidad, sin embargo, actualmente en nuestro Código Civil se encuentran vigentes figuras y plazos que riñen con estos preceptos, al establecer que una mujer tenga que esperar plazos diferentes a los hombres para poder volver a contraer matrimonio después de divorciarse.

Como se ve, la resolución de la Corte de Constitucionalidad y el Decreto 27-2010 han venido a corregir la discriminación de género contenida en el numeral 3 del artículo 89 CC.

B. Apellido de la mujer casada

Dispone el artículo 108 CC que “Por el matrimonio, la mujer tiene el derecho de agregar a su propio apellido el de su cónyuge y de conservarlo siempre, salvo que el matrimonio se disuelva por nulidad o por divorcio”.

La Exposición de Motivos del CC, en relación con el apellido de la mujer casada, no establece gran cosa, limitándose a señalar: “El artículo 108 reproduce la norma referente al apellido del marido, el cual se agrega al de la mujer [...]”.

Ciertamente el artículo 108 CC contiene un supuesto de tratamiento diferente por la ley al hombre y a la mujer, lo que no se adecúa bien con el artículo 4 de la CPRG. Naturalmente el derecho a la utilización del apellido del esposo por parte de la mujer cesa en el supuesto de divorcio, disponiendo el artículo 171 CC (Pérdida del apellido): “La mujer divorciada no tiene derecho a usar el apellido del marido”, derecho que sí conserva en caso de separación, a tenor del artículo 160 numeral 2 del CC.

C. Protección

Bajo este epígrafe se contemplan supuestos de protección de la mujer y de los hijos y la pensión a la mujer.

En cuanto a la protección a la mujer, el artículo 110, párrafo primero del CC establece que “El marido debe protección y asistencia a su mujer y está obligado a suministrarle todo lo necesario para el sostenimiento del hogar de acuerdo con sus posibilidades económicas”.

La Exposición de Motivos del CC, en relación con el artículo 110, señaló:

La igualdad no significa desconocimiento de las características naturales de cada uno de los cónyuges, de acuerdo con su sexo. La superioridad física del hombre y su plena aptitud para el trabajo, hacen que disponga de los medios necesarios para proteger la persona de su mujer y de sus hijos y proporcionarles asistencia, es decir, todo lo necesario para su alimentación y sostenimiento.

La mujer, por su parte, esposa y madre, cumple su misión natural, criando y cuidando a sus hijos y dirigiendo los quehaceres domésticos; derechos y obligaciones que menciona el artículo 110⁸.

Es evidente que el legislador guatemalteco de 1963 tenía claramente establecidos los roles o papeles correspondientes a los hombres y a las mujeres. Las tareas que se espera que desempeñen las mujeres están relacionadas con el espacio privado, es decir, con el trabajo doméstico no remunerado. Cuando a las mujeres se les asigna este conjunto de tareas se dice que desempeñan un rol reproductivo. Los hombres, por el contrario, deben ocupar el espacio público, donde se toman las decisiones políticas y económicas. Tienen asignado el rol productivo, el trabajo remunerado que da poder y prestigio. Los roles de género conllevan unos modelos de conducta diferentes para hombres y mujeres. A través del género se prescribe cómo deben comportarse mujeres y hombres en cada sociedad. Las características que se asignan a lo femenino y a lo masculino determinan los comportamientos que cada persona debe tener en función del género⁹.

Por lo que se refiere a la protección a la mujer y a los hijos, en los casos en que se presenta la solicitud de separación o divorcio, independientemente de quien haga dicha presentación, dispone el CC, en su artículo 162:

Desde el momento en que sea presentada la solicitud de separación o divorcio, la mujer y los hijos quedarán bajo la protección de la autoridad para seguridad de sus personas y de sus bienes, y se dictarán las medidas urgentes que sean necesarias. Los hijos quedarán provisionalmente en poder del cónyuge que determine el juez, hasta que se resuelva en definitiva, a no ser que causas graves obliguen a confiarlos a un tutor provisional.

Vuelve a establecer aquí un trato diferente para el hombre o la mujer que, estando casados, se ven inmersos en procesos de separación o divorcio. Por su parte, la Exposición de Motivos del CC, en referencia a este precepto, señala:

8 El segundo párrafo del art. 110, en el que se contenía la obligación de la mujer de criar y cuidar a sus hijos, dirigiendo los quehaceres domésticos, fue reformado por el art. 2 del Decreto 80-98 del Congreso de la República, y quedó redactado en la siguiente forma: "Ambos cónyuges tienen la obligación de atender y de cuidar a sus hijos durante la minoría de edad de estos últimos".

9 Briñón García, María Ángeles, *op. cit.*, nota 1, pp. 56 y 57.

Es importante la declaración del artículo 162 de que la mujer y los hijos quedarán bajo la protección de la autoridad para la seguridad de sus personas y de sus bienes, lo que estimamos suficiente para que en cualquier situación en que la mujer se encuentre, tenga la garantía de la ley contra posibles abusos del marido, sin necesidad de recurrir al anticuado procedimiento del depósito, deprimente para la mujer, cuya personalidad debe reconocerse y respetarse sin hacerla descender a la tutela del depositario y del mando.

En este punto, se debe tener en cuenta que estamos en presencia de legisladores de 1963; sin embargo, se vuelve a apreciar un claro tratamiento estereotipado.

En orden a la pensión a la mujer, dispone el artículo 169 CC:

La mujer inculpable gozará de la pensión alimenticia a que se refiere el inciso 3 del artículo 163, la cual será fijada por el juez, si no lo hicieren los cónyuges, teniendo en cuenta las posibilidades de quien debe prestarla y las necesidades de quien ha de recibirla.

La mujer gozará de la pensión mientras observe buena conducta y no contraiga nuevo matrimonio; y el marido inculpable tendrá el mismo derecho, sólo cuando esté imposibilitado para dedicarse a trabajos que le proporcionen medio de subsistencia y no contraiga nuevo matrimonio.

En relación con este precepto la Exposición de Motivos del CC señala:

La mujer inculpable debe gozar de pensión alimenticia, que fijará el juez si los esposos no lo hicieren. Caso excepcional será que el marido disfrute dicha pensión, cuando sea inculpable, esté impedido de trabajar y no tenga medios de subsistencia; pero todo queda sujeto a que la mujer disponga de bienes o recursos para suministrarla.

Curiosamente no se hace referencia alguna a la buena conducta que la mujer debe guardar para poder gozar de la pensión ni qué ha de entenderse por "buena conducta". Sea como fuere, se declaró inconstitucional la expresión "observe buena conducta y" por sentencia de la Corte de Constitucionalidad, de 29 de noviembre de 2007, expediente 541-2006.

D. Tutela legítima

El artículo 299 CC contiene una clara discriminación negativa para las mujeres, que son postergadas, en beneficio de los hombres, al disponer:

La tutela legítima de los menores corresponde en el orden siguiente:

1. Al abuelo paterno;
2. Al abuelo materno;
3. A la abuela paterna;
4. A la abuela materna; y
5. A los hermanos sin distinción de sexo, siendo preferidos los que procedan de ambas líneas y entre estos el de mayor edad y capacidad.

La línea materna será preferida a la paterna para la tutela de los hijos fuera de matrimonio. Sin embargo, mediando motivos justificados para variar la precedencia, puede el juez nombrar tutor al pariente que reúna las mejores condiciones de conocimiento y familiaridad con el menor, solvencia, idoneidad y preparación, que constituya una garantía para el desempeño satisfactorio de su cargo.

Según resulta de la Exposición de Motivos del CC, este precepto proviene del Código Civil de 1933.

Es clara la discriminación por razón de género, estableciéndose una preferencia para los hombres que conculca la igualdad que predica el artículo 4 CPRG. Únicamente se establece preferencia para la línea materna sobre la paterna en relación con los hijos habidos fuera del matrimonio.

Una última discriminación se encuentra en el artículo 317 CC que al referirse a las excusas para los cargos de la tutela y protutela, señala que “Pueden excusarse de la tutela y protutela: [...] 4.- Las mujeres [...]”. Naturalmente el precepto conculca igualmente el principio de igualdad consagrado en el artículo 4 de la CPRG.

E. Llamamiento a la sucesión intestada

Para finalizar, se trae a colación el artículo 1078 CC que, al establecer el orden de llamamientos en la sucesión intestada, ordena:

La ley llama a la sucesión intestada, en primer lugar a los hijos, incluyendo a los adoptivos, y al cónyuge sobreviviente que no tenga derecho a gananciales; quienes heredarán por partes iguales.

No obstante el cónyuge sobreviviente cuyo derecho de gananciales sea menor que la cuota hereditaria que le correspondería en ausencia de gananciales, tendrá derecho a que se le complete un monto equivalente a dicha cuota, deduciéndose la diferencia de la masa hereditaria.

En apariencia el precepto no plantea problemas discriminatorios por razón de género. Existe una situación ciertamente peculiar y es que cuando en la sucesión intestada concurre el cónyuge supérstite con hijos, y el matrimonio de este con el cónyuge difunto se había regido por la sociedad legal de gananciales, entonces, aquel no tiene derecho a heredar, recibiendo únicamente la mitad resultante de la liquidación del régimen económico matrimonial, mitad que le corresponde por su propio derecho y no por el derecho hereditario del cónyuge premuerto. Sin embargo esta no es la cuestión en este momento pues, como se ha manifestado anteriormente, la situación no supone discriminación por razón de género, pues en la misma circunstancia estaría el cónyuge supérstite sea hombre o mujer.

Sin embargo, sí cabría apreciar la existencia de discriminación analizando lo realmente pretendido por el legislador, y para ello nada mejor que acudir a la Exposición de Motivos del CC, que en este punto dice:

No se aceptó el orden de sucesión propuesto por la Comisión Revisora sino se modificó en el sentido de que el cónyuge que no tenga derecho a gananciales hereda en primer lugar juntamente con los hijos, y aun teniendo tal derecho si es menor que la cuota hereditaria que le correspondería en ausencia de gananciales, deberá completársele un monto equivalente a dicha cuota, deduciéndose la diferencia de la masa hereditaria; *a fin de no poner a la mujer con derecho a gananciales en este caso en peor situación que si no lo tuviera*¹⁰. Las demás disposiciones del orden de sucesión no se modificaron; y en cuanto a las personas que tienen legalizada su unión de hecho, declara el artículo 1084, que la sucesión se regula por los mismos preceptos.

10 Las cursivas son propias, habiéndose puesto al solo objeto de resaltar el punto en que cabe apreciar la discriminación.

Como se ve, el legislador cuando pensó en el cónyuge superviviente lo hizo pensando en que sería una mujer, por lo que –al menos en su espíritu– existe una clara discriminación en este precepto por demás desafortunado.

IV. CONCLUSIONES

Primera.- Es indudable que el legislador guatemalteco sigue la tónica general androcéntrica que considera al hombre el centro del mundo, lo que ha plasmado en las leyes y reglamentos, utilizando el masculino como un neutro universal que incluye también a las mujeres, pero sin mencionarlas, lo que genera confusión en muchos casos e invisibiliza a las mujeres, con la consiguiente discriminación, siquiera sea desde el punto de vista material o de facto. Ejemplos de ello son la Constitución Política de la República o el Código Civil.

Segunda.- En la Constitución Política de la República de Guatemala aún se presenta un supuesto de discriminación, en este caso, en favor de la mujer, a la que no se puede aplicar la pena de muerte (artículo 18 CPRG), si bien esa norma no es originaria del texto constitucional, sino que se ha tomado de la Constitución Política del 15 de septiembre de 1965.

Tercera.- Presenta la Constitución guatemalteca vigente un sinnúmero de supuestos en que, plasmando en el texto de los artículos un genérico masculino se pretende abarcar a toda la humanidad.

Cuarta.- Basta realizar una rápida ojeada al Código Civil para constatar que la utilización del género masculino como neutro universal es tan marcada o más que en el texto constitucional, hablándose de los padres, los ascendientes, los parientes, el heredero, el legatario, el albacea, el representante legal, el administrador, el notario, el juez, el deudor, el acreedor, el obligado, el propietario, el usufructuario, el poseedor, el comerciante, el titular de derechos, etc., lo que, además de poder producir situaciones equívocas y errores en la interpretación y aplicación de las normas, sobre todo si ello se realiza ajustándose en forma estricta a la literalidad, sirve para opacar a la mujer, que de esta suerte se ve discriminada al menos en el mundo de los hechos.

Quinta.- Aún quedan en el Código Civil algunos supuestos de discriminación, como la edad para contraer matrimonio, diferente en

los hombres y mujeres; el apellido de la mujer casada; la protección a la mujer y a los hijos, especialmente cuando se plantea separación o divorcio; la preferencia de los hombres sobre las mujeres para el desempeño de la tutela legítima o la posibilidad de excusarse del desempeño de este tipo de tutela en el caso de las mujeres, que debieran ser corregidas de forma urgente, como ya lo fueron otros preceptos del Código Civil, para dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 4 CPRG.

Sexta.- Los legisladores deben tomar medidas para eliminar el uso del masculino como neutro universal (de lo que la Constitución y el Código Civil son unos mínimos ejemplos) procurando, también, la utilización de la forma femenina (así, hombre, mujer; o magistrado y magistrada, por ejemplo) o bien tratar, en otras circunstancias, de sustituir ese genérico masculino por otro término que sea inclusivo de los dos géneros (así, por ejemplo, no decir “los hombres” para referirse a toda la raza humana, sino “la humanidad”; ni “los padres” para referirse a ambos –hombre y mujer–, sino “los progenitores”, etc.)

V. REFERENCIAS

A. Normativas

ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE (1965), Constitución de la República de Guatemala, de 15 de septiembre de 1965.

ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE (1985), Constitución Política de la República de Guatemala, promulgada el 31 de mayo de 1985.

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA, Decreto Número 27-2010, Reformas al Decreto-Ley 106 del Jefe de Gobierno, Código Civil y al Decreto número 17-73 del Congreso de la República, Código Penal.

JEFE DE GOBIERNO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA, Código Civil, Decreto Número 106, 14 de septiembre de 1963.

B. Electrónicas

BRIÑÓN GARCÍA, María de los Ángeles, *Una visión de género... es de justicia*, España, Ayuda en Acción, Entreculturas, Interred, 2007,

https://www.entreculturas.org/sites/default/files/una_vision_de_genero.es_de_justicia.pdf.

CAMPOS RUBIO, A. "Aportaciones iusfeministas a la revisión crítica del Derecho y a la experiencia jurídica", en Astole Maradiaga, Jasone (ed.), *Mujeres y Derecho: Pasado y Presente*, I Congreso multidisciplinar de la Sección de Bizcaia de la Facultad de Derecho de la Universidad del País Vasco / *Euskal Herriko Unibertsitatea*, octubre de 2008, III Panel, "Las mujeres: ¿titulares de derechos? En el Derecho Público", www.ehu.eus/documents/2007376/2109490/mujeres_y_derecho.pdf.

C. Otras

CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD, sentencia de 29 de noviembre de 2007, expediente 541-2006.

_____, sentencia de 1 de junio de 2010, expediente 794-2010.

Análisis de sentencias emitidas por la Corte de Constitucionalidad de Guatemala al examinar disposiciones normativas señaladas de trato discriminatorio contra las mujeres*

Mgtr. Set Salguero Salvador**

Sumario: I. Introducción. II. La igualdad y la prohibición de la discriminación. III. Discriminación o trato discriminatorio. IV. Motivos de discriminación. V. Distinciones permisibles. VI. Regulación constitucional de la igualdad en Guatemala. VII. Sentencias de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala emitidas al examinar disposiciones normativas señaladas de trato discriminatorio contra las mujeres. VIII. Reflexiones finales (a manera de conclusión). IX. Referencias bibliográficas.

I. INTRODUCCIÓN

La historia de la humanidad refleja cómo el hecho de ser mujer ha significado un trato, legal y fácticamente, desigual con relación a

* Trabajo académico presentado en la línea de investigación *Teoría feminista del derecho*, dirigida por la doctora Arantza Campos Rubio, dentro del Doctorado en Derecho de la Universidad Rafael Landívar y la Universidad del País Vasco/*Euskal Herriko Unibertsitatea*.

** Abogado y Notario, egresado de la Universidad de San Carlos de Guatemala; Magíster en Relaciones Internacionales, graduado de la Universidad Nacional de La Plata (Argentina); Máster en Sociedad Democrática, Estado y Derecho, por la Universidad Rafael Landívar (Guatemala) y la Universidad del País Vasco (España); actualmente es estudiante del doctorado en Derecho que desarrollan conjuntamente las dos casas de estudios superiores referidas en último término. Ha laborado en la Corte de Constitucionalidad de Guatemala desde 2005, donde ha sido Coordinador del programa de Difusión Constitucional, Secretario General Adjunto y Asesor de Magistratura –cargo actual–.

los hombres. El devenir histórico también muestra cómo, de forma paulatina, a nivel mundial han disminuido las manifestaciones de discriminación hacia las mujeres; no obstante, estas persisten.

A pesar de muchos esfuerzos destacables por depurar la normativa jurídica a efecto de disminuir las expresiones de desigualdad entre hombres y mujeres, muchos ordenamientos jurídicos, como el guatemalteco, conservan disposiciones que posibilitan un trato discriminatorio hacia aquellas.

El tribunal constitucional guatemalteco –la Corte de Constitucionalidad– ha proferido importantes resoluciones en las que ha examinado la legitimidad constitucional de los actos –por medio de amparos– y de disposiciones normativas –por medio de inconstitucionalidades directas e indirectas– denunciados de lesión al principio de igualdad contra las mujeres; en buena medida, los fallos emitidos en esos casos han contribuido a la disminución antes referida.

En el presente trabajo se hace acopio de los fallos más relevantes dictados respecto de inconstitucionalidades abstractas planteadas contra preceptos normativos señalados de permitir trato discriminatorio hacia las mujeres. Es plausible determinar cómo, en la amplia mayoría de casos, ha depurado el ordenamiento jurídico local expulsando muchas expresiones de desigualdad arbitraria.

Desde la fase inicial de esta investigación se ha pretendido hacer hincapié en la necesidad de superar los valladares que impiden sociedades más igualitarias; se estima que los aportes de la Corte de Constitucionalidad son loables porque son esfuerzos que abonan a la consecución de ese propósito.

II. LA IGUALDAD Y LA PROHIBICIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN

Para llevar a cabo un análisis respecto del contenido de los fallos dictados en planteamientos de inconstitucionalidades abstractas dirigidas contra disposiciones normativas señaladas de trato discriminatorio contra las mujeres se hace necesario determinar, primeramente, el contenido de conceptos generales tales como lo relativo a la igualdad y la prohibición de la discriminación, en los

que indefectiblemente se ha apoyado, para resolver, el tribunal constitucional guatemalteco.

El vocablo igualdad es utilizado de forma reiterada en cuerpos normativos internacionales, tales como la Carta de las Naciones Unidas y la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Según Dinah Shelton, en este último instrumento se usan indistintamente con la misma connotación los términos *igualdad*, *igual protección*, *no discriminación* y *sin distinción*¹. Además, agrega:

Este uso también se presenta en tratados redactados poco después, en la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial de 1965 (CIEDR) [Serie Tratados de las Naciones Unidas, Vol. 660, p. 195], y en los dos Pactos cuyos artículos en los que se prohíbe la discriminación reconocen también que las disposiciones sobre igualdad no se pueden interpretar como una exigencia de igual trato en términos absolutos porque puede que sea pertinente o incluso necesario realizar algunas distinciones relativas a las clasificaciones legales².

En la Convención Americana sobre Derechos Humanos también concurre un uso indistinto de los términos; a guisa de ejemplo se evoca el artículo 24 que refiere: “Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley”.

El uso poco preciso que, a nivel de instrumentos normativos internacionales, se hace de los sustantivos que dan título a este apartado permite inferir un mismo propósito, que es lograr el respeto y la garantía de todos y cada uno de los derechos humanos, desde una perspectiva igualitaria. Por ello mismo, se ha estimado que ambos conceptos hacen parte de “uno de los principios fundantes del derecho internacional de los derechos humanos”³: el de igualdad y no discriminación.

1 Shelton, Dinah, “Prohibición de discriminación en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos” en *Anuario de Derechos Humanos*, núm. 4, Santiago de Chile, Centro de Derechos Humanos, Universidad de Chile, 2008, p. 19, <http://www.anuariodch.uchile.cl/index.php/ADH/article/viewFile/13488/13756>.

2 *Ibidem*, pp.19 y 20.

3 Nash R., Claudio y David C., Valeska, “Igualdad y no discriminación en el sistema interamericano de derechos humanos” en *Derechos humanos y juicio justo*, Nash Rojas, Claudio y Mujica Torres, Ignacio (eds.), Lima, Colegio de las Américas/Organización Interamericana Universitaria, 2010, p. 160.

A decir de Claudio Nash y Valeska David, la igualdad y la prohibición de la discriminación

[...] están íntimamente ligados y se ha llegado a plantear la figura de que ambos constituirán una suerte de “dos caras de una misma moneda”. Explicando esta relación, algún autor ha planteado que el principio de no discriminación es una manifestación instrumental o de garantía del principio de igualdad de trato [al pie citan a Nicolás Espejo]. Para nosotros, una mejor explicación de la relación entre ambos principios sería considerar a la prohibición de discriminación como una conducta especialmente prohibida respecto del principio de igualdad. En efecto, es posible pensar en diferentes formas a través de las cuales se pueden establecer limitaciones legítimas al principio de igualdad, pensando que estamos ante un mandato de optimización que permite un cumplimiento gradual, pero lo que no sería aceptable son conductas discriminatorias. La prohibición de discriminación sería de exigibilidad inmediata y constituiría una expresión de concreción activa del principio de igualdad⁴.

La intelección de lo establecido en el párrafo precedente permite advertir que la no discriminación deriva del mandato de otorgar igual respeto y consideración a todos los seres humanos; por ello mismo no podría concebirse, en su justa dimensión, aquella prohibición si no son entendidos los alcances del concepto igualdad. De igual manera, determinar la concurrencia de un trato discriminatorio depende de advertir una situación igual o desigual, según las circunstancias.

Precisada la conexión conceptual, conviene traer a cuenta los alcances de la noción de igualdad; para ese efecto, por su acertada amplitud, se evoca lo considerado en la sentencia de 26/03/2003 (exp._0261_2003_AA_TC), emitida por el Tribunal Constitucional de Perú, que refiere que esta

[...] debe ser percibida en dos planos convergentes. En el primero aparece como un principio rector de la organización y actuación del Estado Democrático de Derecho. En el segundo, se presenta como un derecho fundamental de la persona. Como principio implica un postulado o proposición con sentido y proyección normativa o deontológica, que, por tal, constituye parte del núcleo del sistema constitucional de fundamento democrático. Como derecho fundamental comporta el re-

4 *Ibidem*, pp. 162 y 163.

conocimiento de la existencia de una facultad o atribución conformante del patrimonio jurídico de una persona, derivada de su naturaleza que consiste en ser tratada igual que los demás en relación a hechos, situaciones o acontecimientos coincidentes; por ende, como tal deviene en el derecho subjetivo de obtener un trato igual y de evitar los privilegios y las desigualdades arbitrarias. En ese sentido, la igualdad es un –principio– derecho que instala a las personas situadas en idéntica condición en un plano de equivalencia. Ello involucra, una conformidad o identidad por coincidencia de naturaleza, circunstancia, calidad, cantidad o forma, de modo tal que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a una persona de los derechos que se concedan a otra, en paridad sincrónica o por concurrencia de razones. Por consiguiente, presume la afirmación a priori y apodíctica de la homologación entre todos los seres humanos, en razón de la identidad de naturaleza que el derecho estatal se limita a reconocer y garantizar⁵.

Al ser entendida la igualdad en los sentidos referidos,

[...] la no discriminación como parte de una justicia distributiva implica tratar equitativamente a los que están en situación de igualdad y dar un trato no igualitario a quienes se encuentran en una situación de desigualdad en términos de los criterios pertinentes. La dificultad consiste en determinar cuáles diferencias son pertinentes al comparar la igualdad o la desigualdad de los individuos y los grupos⁶.

Ello es así, dado que:

[S]uponer que todos somos iguales es la regla, y precisamente por ello, también es la regla la igualdad de trato. Sin embargo, tratar desigualmente a los desiguales también es un principio válido. Por eso cada tratamiento desigual debe evaluarse y aplicarse solo cuando haya razones objetivas⁷.

Conforme lo manifestado, la igualdad, en tanto mandato de optimización inspirador de toda conducta estatal, o bien como derecho subjetivo de las personas, permite reclamar un trato que no conlleve

5 La sentencia está disponible en línea en la página electrónica del Tribunal Constitucional del Perú. Véase: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00261-2003-AA.html>.

6 Shelton, Dinah, *op. cit.*, nota 1, p. 16.

7 Rubio Correa, Marcial, *La interpretación de la Constitución según el Tribunal Constitucional*, 2ª ed., Lima, Fondo editorial Pontificia Universidad Católica del Perú, 2010, p. 109.

discriminación a nadie, a fin de que se concedan iguales derechos a los integrantes del conglomerado social.

III. DISCRIMINACIÓN O TRATO DISCRIMINATORIO

Como quedó apuntado en el apartado que precede, desde que emergieron los primeros instrumentos normativos universales dentro del seno de la Organización de las Naciones Unidas se ha hecho referencia a la prohibición de la discriminación; no obstante, es hasta que se aprobaron las convenciones sobre temáticas específicas en que se define el contenido de la conducta prohibida. Ejemplo de ello es el Convenio 111 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación, según el cual:

[...] discriminación es toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados modos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la posición económica, el nacimiento o cualquier otra condición social, y que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas.

Al igual que el cuerpo normativo indicado, la Convención relativa a la lucha contra las discriminaciones en la esfera de la enseñanza de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, UNESCO, refiere:

[A] los efectos de la presente Convención, se entiende por "discriminación" toda distinción, exclusión, limitación o preferencia, fundada en la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, las opiniones políticas o de cualquier otra índole, el origen nacional o social, la posición económica o el nacimiento, que tenga por finalidad o por efecto destruir o alterar la igualdad de trato en la esfera de la enseñanza y, en especial: a. Excluir a una persona o a un grupo del acceso a los diversos grados y tipos de enseñanza; b. Limitar a un nivel inferior la educación de una persona o de un grupo; c. A reserva de lo previsto en el artículo 2 de la presente Convención, instituir o mantener sistemas o establecimientos de enseñanza separados para personas o grupos; o d. Colocar a una persona o a un grupo en una situación incompatible con la dignidad humana.

Con posterioridad, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, CEDAW, establece:

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

Por su parte, la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial hace referencia a esta conducta prohibida en el sentido que:

[...] “discriminación racial” denotará toda distinción, exclusión, restricción o preferencia basada en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera de la vida pública.

El hecho de que ni en la Declaración Universal de los Derechos Humanos ni en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se hubiera consagrado el significado del término *discriminación* no fue óbice para que el Comité que vela por el cumplimiento de este tratado haya establecido sus alcances en la Observación General Núm. 18. Para el efecto, véase lo indicado:

[...] el término “discriminación”, tal como se emplea en el Pacto, debe entenderse referido a toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la posición económica, el nacimiento o cualquier otra condición social, y que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas.

Tomando en cuenta elementos comunes de las definiciones contenidas en las disposiciones convencionales y observación general referidas, Dinah Shelton refiere:

Considerando lo analizado hasta aquí, se podría llegar a la conclusión de que la discriminación implica una distinción de cualquier tipo (exclusión, preferencia, limitación o restricción) entre personas o grupos que se encuentran en situaciones similares, a menos que exista una justificación objetiva y razonable y el grado de distinción sea proporcional al objetivo⁸.

A juicio de quien escribe, el carácter lacónico de la definición aportada por la jurista en mención no es valladar para que, con acierto, queden contenidas las notas que particularizan el concepto del que se ha hecho mención.

Para efectos de los fines perseguidos en este trabajo, conviene tener presente que las conductas discriminatorias pueden o no tener sustento en lo establecido en disposiciones normativas. Al respecto, Ariel Dulitzky refiere:

Al hablar de la discriminación, se suele distinguir también entre la discriminación *de iure* o legal, y la discriminación *de facto* o de hecho. Tal como se indicó, la definición de discriminación abarca aquella que tiene su origen en normas jurídicas cuyo objeto o resultado sea el de establecer distinciones entre personas igualmente situadas. Además, la prohibición de discriminación comprende los supuestos en los que aún ante la inexistencia de una ley o una política discriminatoria, en los hechos existe discriminación⁹.

En la línea de lo expresado en el párrafo anterior, el jurista antes citado evoca pronunciamientos emanados de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y refiere que:

[...] ha indicado que “los Estados deben abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación *de iure* o *de facto*. Esto se traduce, por ejemplo, en la prohibición de emitir leyes, en sentido amplio, de dictar disposiciones civiles, administrativas o de cualquier otro carácter, así como de favorecer actuaciones y prácticas de sus funcionarios, en aplicación o interpretación de la ley, que discriminen a determinado grupo de personas en razón de su raza, género, color, u otras causales”¹⁰.

8 Shelton, Dinah, *op. cit.*, nota 1, p. 36.

9 Dulitzky, Ariel, *Igualdad y la no-discriminación en el derecho interamericano*, [s.l.], [s.n.], [s.f.], disponible en línea: https://www.u-cursos.cl/derecho/2009/2/D129T07134/21/material_docente/previsualizar?id_material=249288.

10 *Ibidem*.

IV. MOTIVOS DE DISCRIMINACIÓN

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en sus artículos 1 y 26, refiere una serie de criterios específicos en virtud de los cuales está prohibido discriminar; de igual forma, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su artículo 1.

Ambos instrumentos jurídicos internacionales prohíben toda discriminación motivada en la raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica y nacimiento. Igualmente, regulan un motivo no específico: “cualquier otra condición social”, lo que puede dar lugar a amplias interpretaciones.

No es casual que en los criterios referidos con anterioridad sean coincidentes, ya que desde la antigüedad ha sido lugar común que los motivos enlistados den lugar a un trato desigual.

La recurrencia de distinciones ilegítimas fundadas en los mismos motivos ha provocado que, a nivel jurisprudencial y doctrinario, se haga referencia a la existencia de *categorías sospechosas*, denominadas así porque la desigualdad de trato que históricamente se ha producido respecto de aquellas hace presumir arbitrariedad.

La sola advertencia de mínima desigualdad en casos de categorías sospechosas debe generar la realización de un estricto examen. Al respecto, Ariel Dulitzky indica:

El tratamiento de los motivos incluidos en los catálogos, que algunos denominan “categorías sospechosas” de discriminación, establece que todo trato desigual basado en alguna de esas circunstancias debe ser sometido a un escrutinio especialmente riguroso para evaluar su convencionalidad o constitucionalidad, y a su vez requiere un plus de fundamentación de su objetividad y razonabilidad.¹¹

11 Dulitzky, Ariel, “El principio de igualdad y no-discriminación. Claroscuros de la jurisprudencia interamericana” en *Anuario de Derechos Humanos*, núm. 3, Santiago de Chile, Centro de Derechos Humanos, Universidad de Chile, 2007, <http://www.anuariocdh.uchile.cl/index.php/ADH/article/viewFile/13452/13720>.

Más adelante agrega: “[a]creditado el empleo de una clasificación sospechosa, la inversión de la carga justificadora pone en cabeza del Estado la fundamentación de la medida impugnada”¹².

Hablar de categorías sospechosas permite reparar la existencia de relaciones desiguales que se vienen arrastrando ancestralmente y que han generado formas de discriminación estructural, concepto que, según explican Claudio Nash y Valeska David, hace referencia a

[...] la situación que enfrentan determinados sectores de la población que, por complejas prácticas sociales, culturales e institucionales no gozan de sus derechos en la misma medida que lo hace el resto de la sociedad. Se trata de ciertos grupos que han sido históricamente marginados del acceso a la justicia, a la educación, a la participación política, a la dirección de los asuntos públicos, entre otras muchas esferas. Estas constantes y prolongadas exclusiones no obedecen en su mayoría –al menos actualmente– a una marginación de orden normativo. Ha sido más bien la sistemática subordinación de aquellos la que ha devenido en un complejo tejido social de prácticas, prejuicios y estereotipos que inhibe la eficacia de la igualdad de derechos. En el contexto de nuestras democracias latinoamericanas, no resulta difícil identificar a varios segmentos de nuestra población que encuadran en esta caracterización¹³.

En la realidad de los diversos Estados latinoamericanos es tarea fácil advertir que las condiciones de ser mujer, indígena, inmigrante, afrodescendiente, o bien de tener alguna ideología u orientación sexual, así como de sufrir discapacidad, por mencionar diversas causas, han generado prácticas y normas que conllevan un trato discriminatorio, dada la situación desigual de quienes se encuentran en esas categorías con relación a los que son ajenos a ellas.

A. La situación entre hombres y mujeres

En razón del tema central de este trabajo, es pertinente traer a cuenta el hecho de que en el devenir histórico, legal y fácticamente, la condición de pertenecer al sexo femenino ha dado lugar a reiteradas situaciones de trato discriminatorio con relación a los hombres. Ese cuadro no ha sido propio del panorama local, pues los referentes

12 *Ibidem*.

13 Nash, Claudio y David, Valeska, *op. cit.*, nota 3, p. 173.

históricos universales, en que escasamente son las mujeres las principales protagonistas, dan fe del marcado predominio de los valores masculinos en las relaciones humanas.

Si bien contemporáneamente las mujeres han ganado espacios respecto de asuntos, actividades, responsabilidades o atribuciones otrora reservados para hombres, la desigualdad arbitraria en perjuicio de aquellas sigue siendo una nota común.

Para comprender por qué a las mujeres históricamente se le han asignados roles sociales de subordinación, es preciso tener presente el concepto de género¹⁴, que hace referencia a los papeles sociales construidos tanto para la mujer como para el hombre, que se asientan en las diferencias de sexo y que dependen de la visión propia de un contexto socioeconómico, político y cultural determinado. En el cuaderno de la campaña española *Muévete por la igualdad, es de justicia*, se hace referencia a que “[m]ediante el género se asignan capacidades, roles, expectativas y pautas esperadas de comportamiento de cada sexo”¹⁵. Posteriormente, agrega:

La “identidad de género” alude al modo en el que ser mujer o ser hombre está prescrito socialmente y condiciona la vida de las personas desde su nacimiento. Las identidades de género se definen al oponer lo femenino a lo masculino, siendo considerado siempre lo femenino como dependiente, subordinado a lo masculino. La construcción de la

14 Según Arantza Campos, fue en 1972 cuando, por primera vez, la socióloga inglesa A. Oakley, en la obra *La mujer discriminada, biología y sociedad*, separa analíticamente los conceptos sexo y género. “Es decir, distingue las diferencias sexuales de sus consecuencias sociales, que revisten la forma de la desigualdad entre los sexos. Su concepto de género agrupa todas las diferencias constatadas entre hombres y mujeres: individuales, (psicología); de roles sociales, (sociología); de representaciones culturales, (antropología); es decir agrupa todo lo que es variable y está socialmente determinado, siendo la variabilidad la prueba de su origen social”. Véase: CAMPOS RUBIO, Arantza, “Aportaciones iusfeministas a la revisión crítica del Derecho y a la experiencia jurídica”, en Astole Maradiaga, Jasone (ed.), *Mujeres y Derecho: Pasado y Presente*, I Congreso multidisciplinar de la Sección de Bizcaia de la Facultad de Derecho de la Universidad del País Vasco/ *Euskal Herriko Unibertsitatea*, octubre de 2008, III Panel, “Las mujeres: ¿titulares de derechos? En el Derecho Público”, www.ehu.es/documents/2007376/2109490/mujeres_y_derecho.pdf.

15 BRIÑÓN GARCÍA, María de los Ángeles, *Una visión de género... es de justicia*, España, Ayuda en Acción, Entreculturas, Intered, 2007, p. 53, https://www.entreculturas.org/sites/default/files/una_vision_de_genero.es_de_justicia.pdf.

identidad de género se inicia desde el mismo momento del nacimiento, incluso podríamos decir desde antes de nacer¹⁶.

La comprensión del concepto género permite advertir la marcada visión androcéntrica que ha sido la constante en las relaciones sociales; ello se traduce en una inadmisibles situación de desigualdad en que se ha ubicado a la mujer a lo largo de la historia.

V. DISTINCIONES PERMISIBLES

A priori, hacer referencia a situaciones desiguales permite inferir la concurrencia de un trato no permitido. Eso resulta lógico dado que, al ser regulada la igualdad, bien sea como principio o derecho subjetivo, no se ha solido definir los alcances del concepto; ha sido por vía doctrinaria y jurisprudencial que tales alcances se han precisado.

Pese a la falta de definición legal, es pertinente establecer que la idea de igualdad no debe ser comprendida en forma absoluta, sino relativa, advirtiéndose los alcances para cada situación en particular. Esa concepción no es novedosa; de hecho en el libro II de la obra *Política*, de Aristóteles, este filósofo se pronuncia sobre la idea de igualdad como equivalente al valor justicia e indica que la igualdad es justa cuando se produce entre iguales, pero legitima la desigualdad, cuando esta se produce entre desiguales.

Lo antes expresado permite suponer que no toda situación desigual debería producir una conducta discriminatoria y, por ende, que no toda distinción fáctica o legal deviene prohibida. Un criterio similar ha sido el sustento de decisiones jurisdiccionales, tales como las emanadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la cual:

[...] ha establecido, al igual que lo han hecho otros organismos y tribunales internacionales, que “no toda distinción de trato puede considerarse ofensiva, por sí misma, de la dignidad humana”. En ese sentido, la Corte advirtió que sólo es discriminatoria una distinción cuando “carece de justificación objetiva y razonable”¹⁷.

16 *Ibidem*, p. 59.

17 Dulitzky, Ariel, *op. cit.*, nota 9, pp. 12 y 13.

A guisa de ejemplo de cómo la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha evaluado si una situación desigual conlleva discriminación, se evoca la opinión consultiva OC-4/84, en la que se examinó la propuesta de modificación de la Constitución Política de Costa Rica en torno a la naturalización; en esa ocasión se estableció:

No habrá, pues, discriminación si una distinción de tratamiento está orientada legítimamente, es decir, si no conduce a situaciones contrarias a la justicia, a la razón o a la naturaleza de las cosas. De ahí que no pueda afirmarse que exista discriminación en toda diferencia de tratamiento del Estado frente al individuo, siempre que esa distinción parta de supuestos de hecho sustancialmente diferentes y que expresen de modo proporcionado una fundamentada conexión entre esas diferencias y los objetivos de la norma, los cuales no pueden apartarse de la justicia o de la razón, vale decir, no pueden perseguir fines arbitrarios, caprichosos, despóticos o que de alguna manera repugnen a la esencial unidad y dignidad de la naturaleza humana.

Ariel Dulitzky hace acopio de los criterios que, a nivel jurisprudencial, han sido considerados como necesarios para estimar que es legítimo un trato desigual. Véase:

La jurisprudencia ha entendido que una distinción es permisible cuando concurren dos elementos: 1) el tratamiento diferenciado persigue un fin legítimo, y 2) existe una relación razonable de proporcionalidad entre el medio empleado (la diferencia de tratamiento) y el fin perseguido. Por ejemplo, la Corte Europea ha dicho que: “una diferencia de tratamiento entre personas que se encuentran en situaciones análogas o relevantemente similares es discriminatoria si no tiene una justificación objetiva y razonable, esto es, si no persigue un fin legítimo o si no hay una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y el fin a ser alcanzado”. Para identificar un trato discriminatorio, por lo tanto, es necesario comprobar una diferencia en el trato entre personas que se encuentran en situaciones suficientemente análogas o comparables y que las distinciones de tratamiento sean contrarias a la justicia, la razón o a la naturaleza de las cosas y que no guarden una conexión proporcional entre las distinciones y los objetivos de la norma.¹⁸

Lo expuesto hasta aquí refleja con claridad que no todo trato desigual implica un trato discriminatorio y que, para determinar, si concurre un tratamiento con esas características es pertinente anali-

18 *Ibidem*, p. 14.

zar la situación de conformidad con las circunstancias particulares. Para ese efecto, a nivel jurisprudencial y doctrinario se hace uso de criterios, dentro de los que destacan los utilizados por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el cual, por medio de pronunciamientos jurisprudenciales, ha aportado un test de gran utilidad. Respecto de este, Claudio Nash y Valeska David refieren:

La Corte Europea de Derechos Humanos elaboró este “test” en una conocida sentencia en la que sostuvo: “el principio de igualdad de trato se viola cuando la distinción no tiene justificación objetiva y razonable. La existencia de tal justificación debe evaluarse en relación con la finalidad y los efectos de la medida involucrada, habida consideración de los principios que normalmente imperan en las sociedades democráticas. Una diferencia de trato en el ejercicio de un derecho reconocido en la Convención no sólo debe perseguir una finalidad legítima; el artículo 14 se infringe igualmente cuando se establece claramente que no hay relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y los fines que se busca lograr”. En términos generales, estas exigencias apuntan claramente a evitar que las personas reciban un tratamiento originado en la arbitrariedad, el prejuicio o mero capricho de las autoridades. En cuanto a la objetividad, este debe entenderse como la ausencia de elementos sujetos a valoraciones o inclinaciones personales, en tanto el imperativo de razonabilidad se ha construido fundamentalmente, en torno a la exigencia de proporcionalidad entre la medida de distinción y el fin al cual se destina [...]”¹⁹.

VI. REGULACIÓN CONSTITUCIONAL DE LA IGUALDAD EN GUATEMALA

La Constitución Política de la República de Guatemala, promulgada en 1985, consagra los principios de libertad e igualdad, en el artículo 4º, que establece:

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.** Ninguna persona puede ser sometida a servidumbre ni a condición que menoscabe su dignidad. Los seres humanos deben guardar conducta fraternal entre sí. [La negrilla es propia].

19 Nash R., Claudio y David C., Valeska, *op. cit.*, nota 3, p. 170.

Además de la disposición constitucional transcrita, el Magno Texto hace mención del término *igualdad* en otros pasajes, con respecto a: *i*) los cónyuges (artículo 47); *ii*) los hijos (artículo 50); *iii*) el salario (artículo 102, inciso c.); y *iv*) la preferencia de los trabajadores guatemaltecos sobre los extranjeros (artículo 102, inciso n.). Igualmente, los artículos 50, 69, 72, 93 y 102, inciso r, prohíben expresamente algunas manifestaciones específicas de discriminación.

En tanto se estima principio inspirador de todo el ordenamiento jurídico, la igualdad y por ende la prohibición de la discriminación, deben ser directrices del contenido de las disposiciones normativas ordinarias y reglamentarias nacionales.

Con el fin de hacer realidad la pretendida igualdad entre hombres y mujeres, internamente se han aprobado ciertos cuerpos legales, de los que se pueden destacar la Ley de Dignificación y Promoción Integral de la Mujer, Decreto 7-99 del Congreso de la República, y la Ley contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia contra la Mujer, Decreto 22-2008; además, se han introducido importantes reformas al Código Civil.

VII. SENTENCIAS DE LA CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD DE GUATEMALA EMITIDAS AL EXAMINAR DISPOSICIONES NORMATIVAS SEÑALADAS DE TRATO DISCRIMINATORIO CONTRA LAS MUJERES

Como indica el título, en el presente apartado se analizarán resoluciones dictadas por la Corte de Constitucionalidad, dentro de expedientes concernientes a procesos de inconstitucionalidades generales o abstractas dirigidas contra disposiciones normativas señaladas de trato discriminatorio contra las mujeres. En los incisos siguientes se destacará lo relevante de cada uno de los fallos.

A. Sentencia de 07/03/96 (Exp. 936-95)

En este fallo se examinó la legitimidad constitucional de los artículos 232, 233, 234 y 235 del Código Penal, por tipificar y penalizar en forma distinta para hombres y mujeres casados, una misma conducta: la infidelidad conyugal; ello, en virtud de imponer penas más severas y regular circunstancias agravantes aplicables para el caso de que el sujeto activo del delito fuera una mujer casada.

Específicamente, las interponentes adujeron, con relación al artículo 232 del Código Penal, que creaba una situación desigual entre los cónyuges al considerar como sujeto activo del delito de adulterio únicamente a la mujer casada y no al varón casado. Con relación a los artículos 233 y 234, se indicó que adolecían de inconstitucionalidad porque discriminaban a la mujer casada respecto del cónyuge varón en cuanto al régimen de la acción y del perdón del delito de adulterio, al no establecer los mismos derechos para ambos, ya que en el caso del perdón este solo estaba expresamente regulado en el adulterio, no así en el concubinato, y únicamente se concede al cónyuge varón la facultad de otorgarlo.

En cuanto al artículo 235, que tipificaba el delito del concubinato para los hombres casados, se cuestionaba la ausencia de regulación de agravantes y la imposición de una sanción menor a la establecida para el delito de adulterio. Se evocó que el Estado guatemalteco era signatario de diversos cuerpos normativos internacionales en los que se comprometió a suprimir la normativa que resultara discriminatoria.

En la parte considerativa de la sentencia se estableció:

El derecho de igualdad adquiere en nuestra Constitución un pleno reconocimiento como valor supremo en el artículo 4o. que establece: “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...”. El artículo 232 del Código Penal establece que comete el delito de adulterio, la mujer casada que yace con varón que no sea su marido y quien yace con ella sabiendo que es casada; y que si el hecho se practicare reiteradamente en el hogar conyugal, con publicidad o con escándalo, la pena se agravará en una tercera parte y que será sancionado con prisión de seis meses a dos años. **Al confrontar dicho precepto con el artículo 4o. de la Constitución, se establece que se trata en forma discriminatoria a la mujer casada por su sexo**, pues la concurrencia de los mismos hechos en iguales condiciones o circunstancias si los comete el varón casado no tipifican delito de adulterio, teniendo el género una relación directa e inequívoca con el delito; la conducta infiel de la mujer casada es la que configura el adulterio no así idéntica conducta observada por el hombre casado. Esta figura delictiva que sanciona sólo la infidelidad conyugal de la mujer, da un trato desigual a idénticos actos. **No es razonable la diferencia establecida por el legislador para la misma situación fáctica** y esta regulación no puede encontrar su ubicación

ni justificación dentro de los delitos contra el orden jurídico familiar y contra el estado civil, pues si éstos fuesen los valores protegidos, habría sancionado la infidelidad en igualdad de condiciones para ambos cónyuges. El artículo del Código Penal que se analiza por ser **discriminatorio** está en contradicción con el artículo 4o. de la Constitución que consagra el derecho a no ser discriminado, por lo que es procedente eliminarlo del ordenamiento jurídico. Los artículos 233 y 234 del Código Penal dan al marido la exclusividad del ejercicio de la acción penal para la sanción del delito de adulterio y para que otorgue el perdón para la no persecución del mismo y si el artículo 232 de dicho Código viola el derecho de igualdad, los artículos 233 y 234 de ese cuerpo legal, también lo contradicen y, deben asimismo ser expulsados del ordenamiento legal, en aplicación del artículo 4o. de la Ley Fundamental. El artículo 235 del Código Penal establece: “El marido que tuviere concubina dentro de la casa conyugal será sancionado con prisión de cuatro meses a un año. La concubina será sancionada con multa de cincuenta a quinientos quetzales. Lo dispuesto en los artículos 233 y 234 es aplicable al caso de que se trata en el presente artículo.” Es decir trata en forma distinta la conducta infiel del hombre y la mujer tomando como parámetro para la diferencia el sexo lo cual viola el artículo 4o. de la Constitución. [...] La conservación de los artículos impugnados no sólo harían nugatorio el mandato constitucional de erradicar la desigualdad, al quedar virtualmente vacíos de contenido y sin cumplimiento los convenios internacionales ratificados por Guatemala en esta materia, según el artículo 46 de la Constitución. [La negrilla es propia].

En la parte resolutive del fallo se declararon inconstitucionales los preceptos legales cuestionados y, por ende, fueron expulsados del ordenamiento jurídico local.

La sentencia que se comenta es una de las primeras manifestaciones de protección constitucional, por conducto de la inconstitucionalidad abstracta, hacia las mujeres ante un evidente trato discriminatorio, dada la desproporcional e irrazonable situación de desigualdad en que las ubicaban las normas objeto de examen.

B. Sentencia de 17/03/2006 (Exp. 2818-2005)

El máximo tribunal constitucional guatemalteco conoció la inconstitucionalidad general parcial planteada contra el artículo 200 del Código Penal, que establecía que en los delitos de violación, estupro,

abusos deshonestos y rapto, la responsabilidad penal del sujeto activo o la pena, en su caso, quedarían extinguidas por el legítimo matrimonio de la víctima con el ofensor, siempre que aquella fuera mayor de doce años y, en todo caso, con la previa aprobación del Ministerio Público. El solicitante adujo que el precepto cuestionado vulneraba el artículo 4° constitucional, por colocar a la mujer en una posición subordinada; ello por el hecho de que un acto sexual violento contra ella no es considerado en sí mismo un atentado contra la libertad sexual, sino contra el honor, no de la mujer, sino de la familia misma.

Al resolver, el tribunal constitucional acogió la argumentación en la que se sustentó la denuncia de violación del artículo 4 del Magno Texto, al establecer:

[...] tal como lo afirma el solicitante, por la forma en la que se encuentra enunciada la norma impugnada pareciera que la causal extintiva de la responsabilidad penal que allí se contempla es un beneficio que puede aplicarse indiscriminadamente a todo aquel agresor que, habiendo cometido cualquiera de aquellos delitos contra la libertad y seguridad sexuales, disponga, incluso en forma unilateral, unirse en matrimonio con su víctima. Esta afirmación tiene asidero en el hecho de que, aun cuando el artículo impugnado establece que, en todo caso, “debe mediar aprobación del Ministerio Público”, no fija los parámetros que la Institución encargada de la persecución penal debe establecer a efecto de otorgar su aprobación para que se aplique aquél beneficio. Afirma esta Corte que siendo que los delitos de Violación, Estupro y Abusos Deshonestos, tienden a la protección del bien jurídico tutelado de la libertad y la seguridad sexuales, no puede aceptarse, bajo ningún punto de vista, que el matrimonio del ofensor con la víctima haga desaparecer el perjuicio que la perpetración de aquél hecho delictivo haya podido ocasionar a esta última tanto a nivel somático como psicológico. Comparte esta Corte la tesis asentada por el solicitante de la inconstitucionalidad en cuanto a que **la norma impugnada equipara al acto sexual violento a aquellos atentatorios contra el honor, pues pareciera que debe comprenderse que una vez unido en matrimonio el victimario con su víctima, desaparece el agravio que la comisión del delito pudo producir a ésta. Ello en deterioro de la condición de mujer de la víctima.** Esta Corte estima que normas como la que ahora se analiza no pueden mantenerse vigentes pues a tenor de lo que establece el artículo 5 de la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, **los Estados parte –entre los que se encuentra Guatemala– deben tomar todas las medidas apropiadas**

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 otra índole que esté basadas en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres.
[La negrilla es propia].

En el segmento resolutivo se declaró con lugar la acción de inconstitucionalidad abstracta y, como consecuencia, se expulsó del ordenamiento jurídico el precepto jurídico cuestionado.

El pasaje transcrito elimina una disposición normativa señalada de contener una regulación discriminatoria contra las mujeres, en virtud de que privilegiaba el honor de la víctima y de la familia sobre la sanción de un ilícito penal lesivo de la libertad sexual de la persona agredida. Destaca el hecho de que en el pronunciamiento el tribunal advierte que la expulsión de la norma objetada del ordenamiento jurídico también atiende al compromiso estatal de erradicar toda forma de discriminación hacia la mujer, lo cual, según criterio de quien escribe, se ha ido logrando más por conducto jurisprudencial que legal.

C. Sentencia de 29/11/2007 (Exp. 541-2006)

En este fallo la Corte de Constitucionalidad examinó la constitucionalidad de los siete artículos, respecto de los cuales se traen a cuenta solo los siguientes:

1. Segundo párrafo del artículo 169 del Código Civil

Se examinó la constitucionalidad del segundo párrafo del artículo 169 del Código Civil, relativo a que “La mujer gozará de la pensión mientras observe buena conducta y”, lo cual, según criterio del accionante, resultaba discriminatorio, al establecer únicamente en cuanto a la mujer, la pérdida de la pensión atentando contra el principio de igualdad garantizado en el artículo 4° de la Constitución. Respecto de ese señalamiento, el tribunal constitucional consideró:

Al hacer la comparación entre las diferencias que en el segundo párrafo del artículo en mención, se hacen para que los cónyuges tengan derecho a una pensión, se ve que para el caso del marido, la diferencia es que éste tendrá ese derecho cuando esté imposibilitado para dedicarse a trabajos que le proporcionen medios de subsistencia (lo cual puede

determinarse objetivamente), y para la cónyuge mujer, siempre que ésta observe “buena conducta” (determinación subjetiva, para quien toca hacer la calificación de la concurrencia de este supuesto), y el denominador común en ambos es el de que ellos no tendrán derecho a una pensión si contraen nuevo matrimonio. En esta sentencia, y como antes se expresó, se tiene presente lo siguiente: i. El artículo 4 de la Constitución es un precepto general superior que establece la igualdad de oportunidades y responsabilidades para el hombre y la mujer, sin más limitaciones que aquellas que se consideren razonables atendiendo al género de la persona humana. ii. La Constitución integra al ordenamiento jurídico guatemalteco todos aquellos tratados y convenios internacionales aprobados y ratificados por Guatemala. Dentro de estos convenios de derecho internacional, está la “Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer”, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el dieciocho de diciembre de mil novecientos setenta y nueve, y que fuera aprobada por Guatemala, el veintinueve de junio de mil novecientos ochenta y dos, por Decreto Ley número 49-82, ratificado el ocho de julio de ese mismo año. En esta Convención, los Estados partes convinieron en seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer, comprometiéndose entre otros aspectos, en su artículo segundo, a consagrar, si aún no lo han hecho, en sus Constituciones nacionales y en cualquier otra legislación apropiada, el principio de igualdad del hombre y de la mujer y asegurar, por ley u otros medios apropiados, la realización práctica de ese principio; establecer la protección jurídica de los derechos de la mujer sobre una base de igualdad con los del hombre, y de garantizar, por conducto de los tribunales nacionales competentes y de otras instituciones públicas, la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación; adoptar todas las medidas adecuadas, incluso de carácter legislativo, para modificar o derogar leyes, reglamentos, usos y prácticas que constituyan discriminación contra la mujer. **Es, en observancia de las obligaciones asumidas por el Estado de Guatemala en el Convenio antes citado, que al existir un trato legal discriminatorio carente de razonabilidad, como el advertido en el segundo párrafo del artículo 169 del Código Civil, que debe llegarse a la conclusión de que la expresión “observe buena conducta y”, es, en efecto, violatoria de lo dispuesto en el artículo 4 constitucional, y de ahí que tal expresión debe ser excluida del ordenamiento jurídico guatemalteco. Para arribar a tal determinación, este tribunal también reitera, para establecer el trato discriminatorio determinado como inconstitucional, la línea interpretativa del artículo**

constitucional precitado. Con la decisión de excluir del ordenamiento jurídico la expresión legal antes aludida, también se pretende hacer positivo en el ordenamiento jurídico guatemalteco, el espíritu del artículo 2.c. de la Convención antes citada [...]. [La negrilla es propia].

2. *Artículo 226 del Código Civil*

También se objetó el artículo 226 del Código Civil, que exceptuaba la posibilidad de indemnización por daño moral a la madre en caso de acceso carnal delictuoso o minoridad al tiempo de la concepción, así también excluía como causal de declaración judicial de paternidad, el hecho de que “durante la época de la concepción, la madre [haya llevado] una vida notoriamente desarreglada, o [tuviera] comercio carnal con persona distinta del presunto padre”. En este caso se argumentó la concurrencia de discriminación legal hacia la mujer fundada en prácticas y prejuicios consuetudinarios. Se agregó que el derecho a ser indemnizado por daños, no puede estar limitado más que por la obligación de individualizar al causante de los daños, pero de ninguna manera puede estar condicionado a criterios tan relativos como la valoración de la conducta moral de la mujer.

En la sentencia que se comenta, la Corte de Constitucionalidad consideró:

Para evidenciar la inconstitucionalidad que se advierte de la regulación precitada, se toman como base dos elementos, que excluirían, según el inciso antes citado, el derecho a la indemnización por daño moral: i) el haber llevado “una vida notoriamente desarreglada”, para cuya determinación no podría soslayarse la elevada carga de subjetividad de quien realiza la calificación de concurrencia de este evento; y ii) el que ha distinta del presunto padre, circunstancia fáctica que sí podría determinarse objetivamente. **Ante la falta de certeza jurídica**, dentro de parámetros objetivos legalmente establecidos respecto de cuándo o en qué eventos puede entenderse que una mujer lleva una vida “notoriamente desarreglada”, **se concluye que tal regulación conlleva prejuzgamiento irrazonable sobre la dignidad de una persona, en este caso de una mujer, que es contrario a los postulados contenidos en los artículos 1, 2 y 4 de la Constitución.** También se advierte que la ausencia de parámetros que sirvan para determinar la concurrencia de la conducta (“notoriamente desarreglada”) que se pretende sancionar en la norma antes indicada, ello puede hacer nugatorio, por determinaciones subjetivas, el cumplimiento de las obligaciones que

se pretenden tutelar en los artículos 47, 50, 52 y 55 de la Constitución Política de la República [...]. [La negrilla es propia].

Los fragmentos transcritos dan cuenta de cómo el tribunal constitucional estimó que ciertas frases contenidas en sendos artículos del Código Civil eran la expresión de una visión discriminatoria hacia la mujer que condicionaba su conducta para poder acceder a ciertos derechos y que, por ello, debían expulsarse del ordenamiento jurídico nacional. El contenido de las disposiciones normativas objetadas dejaba entrever un prejuizgamiento irrazonable a la dignidad de las mujeres, sin que existiera una normativa similar para el caso de los hombres.

Es pertinente establecer que en la sentencia únicamente se declaró con lugar la solicitud de inconstitucionalidad en cuanto a los preceptos legales antes relacionados y fue desestimado el planteamiento en cuanto a otros artículos, tales como el relativo a la edad mínima de mujeres y hombres para casarse, la cual aún es desigual; para ese efecto, se hicieron estimaciones apoyadas en las diferencias del desarrollo fisiológico de ambos. También se desestimó la solicitud de inconstitucionalidad del artículo 89, incisos 2) y 3), el primero de estos relativo a la prohibición de autorizar un matrimonio si el varón menor de edad no hubiere cumplido dieciséis años o de la mujer que tuviere menos de catorce años; el segundo relativo al plazo específico que debía observar la mujer divorciada para contraer nuevo matrimonio –trescientos días después de la disolución del vínculo conyugal–, el cual solo operaba para ellas y no para los hombres. Llama la atención que, con relación a esta última disposición, se adujo que la regulación obedecía a razones de protección de la filiación y derechos del niño que estuviere por nacer. Este último argumento fue superado en la sentencia dictada el 01/06/2010 (Exp. 794-2010)²⁰.

D. Sentencia de 12/03/2009 (Exp. 3846-2008)

La Corte de Constitucionalidad conoció el planteamiento de inconstitucionalidad contra: *i*) los incisos b) y c) en cuanto a la frase: “en caso de nuevo matrimonio o vida marital, tendrán derecho a una prestación única igual a doce mensualidades de su pensión” del artículo 26 del Acuerdo 1124 de Junta Directiva del Instituto Guatemalteco de Seguridad Social; *ii*) los artículos 52 inciso b) y 54 incisos

²⁰ Este fallo será comentado en el inciso E del apartado VII.

a), b) y d) de la Ley Orgánica del Instituto de Previsión Militar; y *iii*) el artículo 41 inciso b) en cuanto a la frase: “por contraer nupcias la viuda o el viudo, la madre o el padre solteros” de la Ley de Clases Pasivas Civiles del Estado.

En términos generales se argumentó contravención a la Constitución porque lo regulado extinguía o suspendía el derecho adquirido a una pensión por sobrevivencia que corresponde al contraer matrimonio o hacer nueva vida marital. Con relación al derecho a la igualdad, se alegó:

[...] tales disposiciones discriminan negativamente a las personas beneficiadas al extinguir o suspender un derecho adquirido con antelación por el sólo hecho de unirse con otra persona, contraer matrimonio o fundar una familia, sin que exista una diferenciación de trato objetiva, razonable o proporcional en relación con los derechos humanos que el beneficiario puede ejercer como individuo ante la sociedad, limitando el derecho a libremente determinar su estado civil.

Al resolver, el tribunal constitucional argumentó:

Al crearse este nuevo vínculo el sobreviviente deja el estatus de necesidad, adquiriendo el estado civil de casado o unido de hecho, por lo que en consecuencia, se entiende que ha cesado aquella necesidad que surgió del riesgo social (viudez, orfandad, etc.) por el cual se encontraba el beneficiario imposibilitado de obtener los medios necesarios para su subsistencia, y este libremente se encuentra en una nueva relación no necesitando de aquella pensión que le sirvió para continuar con su vida, al faltar aquel que le proporcionaba el gasto para el sostenimiento del hogar [...]. En consecuencia, las normas [...] no contradicen ni vulneran el contenido de los artículos de la Constitución Política de la República de Guatemala, denunciados como violados (artículos 44, 47, 48, 49, 175 y 204, así como los artículos 1°, 2°, 4°, 5°, 46 y 100 Constitucionales) por las razones expuestas con anterioridad.

Párrafos adelante se consideró, específicamente, en cuanto a los incisos a) y b) del artículo 54 de la Ley Orgánica del Instituto de Previsión Militar, que es necesario hacer el siguiente análisis:

[...] retirar el derecho a la pensión solo por ese hecho [vivir en concubinato], se estaría dejando al beneficiario en una situación irregular, ya que no ha cambiado el status de necesidad por el cual surgió el derecho a la pensión, pues la ley no lo protege en cuanto a que su pareja deba

de suministrar la parte que le corresponde para el sostenimiento del hogar y de ninguna forma estarían garantizados los medios para su subsistencia, violando así el artículo 47 de la Constitución Política de la República de Guatemala, en cuanto a que el Estado debe garantizar la protección social, económica y jurídica de la familia; aunado a lo anterior, que en la norma se le priva de la pensión, por el hecho de vivir en concubinato, **se considera que dicho actuar pretende señalar y de alguna manera sancionar esta relación extramarital, vulnerando los derechos de igualdad y libertad de la persona que opte por mantener una relación de esta naturaleza.** Por lo anterior, debe expulsarse del ordenamiento jurídico el inciso a) antes indicado del artículo 54 de la Ley Orgánica del Instituto de Previsión Militar”. [La negrilla es propia].

Además, se consideró:

[En] el inciso b) del artículo antes relacionado se regula que: “cuando el cónyuge sobreviviente lleve vida deshonesta comprobada que desprestigie a la institución”. Dicha frase produce una falta de certeza jurídica, dentro de parámetros objetivos legalmente establecidos respecto de cuándo o en qué eventos puede entenderse que una persona lleva una vida “deshonesta” que “desprestigie” a la Institución, **se concluye que tal regulación conlleva prejuizgamiento irrazonable sobre la dignidad de una persona, que es contrario a los postulados contenidos en los artículos 1º, 2º y 4º de la Constitución Política de la República.** Por lo anterior, debe expulsarse del ordenamiento jurídico el inciso b) antes indicado del artículo 54 de la Ley Orgánica del Instituto de Previsión Militar [...]. [La negrilla es propia].

De nueva cuenta la Corte de Constitucionalidad protege a la mujer en cuanto al contenido de disposiciones normativas que la colocaban en una situación de desigualdad en cuanto a los hombres. En el primero de los incisos declarados inconstitucionales se sancionaba la relación extramarital de la mujer, desatendiendo los fines de la pensión a la que aquella se había hecho acreedora; en el segundo, se determinó que su contenido entrañaba un prejuizgamiento sin razón a su dignidad. En la misma línea de la sentencia de 29/11/2007 (Exp. 541-2006), el tribunal determinó que la condena *a priori* sin precisión de los supuestos que encuadran dentro de las conductas deshonestas reñía con el espíritu del Magno Texto constitucional.

E. Sentencia de 01/06/2010 (Exp. 794-2010)

La Corte de Constitucionalidad tuvo la oportunidad de conocer, de nueva cuenta, la solicitud de inconstitucionalidad general parcial del inciso 3° del artículo 89 del Código Civil, el cual proscribía la autorización del matrimonio

De la mujer antes de que transcurran trescientos días contados desde la disolución del matrimonio anterior, o de la unión de hecho, o desde que se hubiere declarado nulo el matrimonio, a menos que haya habido parto dentro de este término o que uno de los cónyuges haya estado materialmente separado del otro o ausente por el término indicado. Si la nulidad del matrimonio hubiere sido declarada por impotencia del marido, la mujer podrá contraer nuevo matrimonio sin espera de término alguno.

Como se expresó en el inciso C de este apartado, con anterioridad, se había declarado conforme a la Constitución; no obstante en esta nueva ocasión el tribunal constitucional fue receptivo de la argumentación de la postulante que denunció violación al derecho a la igualdad de las mujeres divorciadas, dado un trato desigual con relación a los hombres en esa misma situación; ello en virtud de que a estos últimos no se les imponía la obligación del transcurso del tiempo referido en la norma cuestionada. Se indicó que la disposición normativa contenía una valoración negativa hacia las mujeres, a las que les prohibía contraer nuevo matrimonio antes del paso de trescientos días de la disolución del vínculo conyugal, supuestamente para evitar problemas de filiación; sin embargo, ello podría ser superado por medio de pruebas científicas que no vulneran los derechos de la mujer.

En la parte considerativa del fallo, si bien el tribunal omite efectuar valoraciones expresas respecto de la violación al derecho a la igualdad, acoge las recomendaciones que le hiciera, al Estado de Guatemala, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos –en 2003–, en cuanto a la necesidad de superar las expresiones –especialmente legales– de trato discriminatorio a las mujeres. Luego refiere:

Se ha interpuesto la presente acción constitucional, con el objeto de que desaparezcan las referencias discriminatorias contenidas en el Código Civil. Aunque esta tarea, principalmente, debe atribuírsele al legislador, también es tarea de la sociedad en su conjunto y en la que

necesariamente debe intervenir este Tribunal Constitucional, la de eliminar las discriminaciones que por razón de sexo aún perduran en la legislación civil y perfeccionar el desarrollo normativo del principio de igualdad constitucional, porque **la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres es considerada como un principio básico para la democracia y el respeto humano**. En la labor que se mencionó anteriormente, fundamental ha sido la contribución del Estado al ratificar la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, la que tiene como objetivo excluir efectivamente todas las formas de discriminación contra la mujer, obligando a los Estados a reformar las leyes vigentes a tal fin [...]. [La negrilla es propia].

En otro apartado del segmento considerativo, superando la argumentación que sustentó la desestimación de un planteamiento de inconstitucionalidad instado años atrás, en cuanto a que la existencia de la norma objetada se justificaba en el hecho de asegurar la filiación, se pronunció así:

Este Tribunal considera que hoy en día **la filiación ya no se asienta en la voluntad de las partes, sino en la realidad de la naturaleza, esto ha sido posible debido a la aparición de procedimientos científicos que permiten establecer con certeza la realidad del vínculo biológico. Precisamente, uno de estos procedimientos técnicos de mayor relevancia en nuestros días, por su rigor científico es la prueba de ADN**. [...] En relación con el grado de certeza de esta prueba, los profesionales de la medicina indican, que en casos de inclusión (que sea el verdadero padre o hijo), la exactitud de esta técnica permite alcanzar un porcentaje del 99,999%, es decir, que el resultado es concluyente y de esta manera es receptado y aplicado por los jueces y magistrados en sus resoluciones. Las aplicaciones del análisis de ADN para la determinación de paternidad o maternidad son variadas, pero en general y en la práctica se reducen a los casos de paternidad discutida o ignorada y aquellos en que, por el abandono de niños, robos y/o sustituciones de bebé se desconoce la maternidad [...]. [La negrilla es propia].

Lo considerado permite deducir la intención del tribunal constitucional en cuanto a superar situaciones de manifiesta desigualdad de las mujeres con relación a los hombres, lo cual muchas veces tiene raíz legal, como en el precepto legislativo objeto de examen. Sobre esa base, y por estimar que una prueba de ácido desoxirribonucleico –ADN– era idónea para determinar un vínculo filiar entre padre e hijo, sin someter a la mujer a una espera de trescientos días

después de la disolución matrimonial, se declaró con lugar la acción de inconstitucionalidad instada, lo que trajo como consecuencia la expulsión del inciso cuestionado, lo que fue aceptado socialmente como un paso significativo contra la discriminación.

F. Sentencia de 27/04/2011 (Exp. 812-2010)

El máximo tribunal constitucional de Guatemala tuvo la oportunidad de examinar la legitimidad constitucional de la circular 32-2009 de 03/09/2009, emitida por el Registrador Central de las Personas; por medio de esta se determina como orden de designación del apellido de las personas; primero el del padre y, en segundo lugar, el de la madre.

El Procurador de los Derechos Humanos, como accionante, denunció la violación de varios preceptos constitucionales, dentro de ellos el 4º, que consagra el principio de igualdad, por establecer, de forma inflexible, que los hijos tendrán como primer apellido el del padre y, como segundo, el de la madre; con ello se posibilitaba que solamente el primero transmitiera sus apellidos por generaciones, mientras los de la madre desaparecen por el transcurso del tiempo, perdiendo la posibilidad de transmitirlos de generación en generación. Además, se argumentó que la circular objetada no incorporara la razonabilidad objetiva necesaria que justificara el trato que se le daba a la mujer, el cual, según estimación del accionante, resultaba discriminatorio.

Al resolver, el tribunal constitucional se pronunció primeramente sobre la viabilidad del planteamiento, en tanto había sido dirigido contra una circular; al respecto se indicó que esta consistía en una disposición que reúne la característica de generalidad, debido a sus alcances. Posteriormente, se evocaron aportes doctrinarios sobre el nombre y la noción que lo considera un derecho; también se hizo relación a los compromisos asumidos por el Estado guatemalteco para erradicar las expresiones de discriminación contra la mujer. Luego de hacer relación sobre las modalidades de inscripción de los apellidos de los inscritos en los distintos registros civiles en el mundo, se indicó:

[...] a menos que la dinámica social imponga un motivo razonable, los progenitores quedan en la facultad de elegir el orden en el que se deberán consignar los apellidos en el Registro correspondiente. Esa es la corriente actual que armoniza con la demanda efectuada a los Esta-

dos de eliminar toda forma de discriminación. Debe tenerse presente que en Guatemala, el precepto ordinario que rige la materia –artículo 4° del Código Civil– no impone prohibición para que dicho extremo pueda quedar a discreción de los padres. No obstante ello, la falta de legislación que norme en forma exhaustiva dicha temática pone de manifiesto la incertidumbre jurídica que podría surgir ante el posible desacuerdo entre los padres al momento de inscribir el nacimiento de sus hijos o bien, la falta de identidad o de certeza que podría generar la decisión de inscribir a algunos hijos con el apellido paterno al inicio y a otros con el materno. Como pudo advertirse en la legislación comparada que ha sido citada, la facultad de libre elección en el orden de los apellidos de los hijos debe regirse según lo que se haya decidido en cuanto al primogénito, debiendo conservarse el mismo orden para los subsiguientes, de manera que el nombre no pierda la característica de identificación del núcleo familiar del que proviene la persona a inscribir. **Ante tales vicisitudes, este Tribunal encuentra razonable la disposición general contenida en la circular impugnada.** Debe comprenderse que dicha disposición atiende a las funciones y objetivos que han sido encomendadas a dicha institución pública a tenor de lo que establece el artículo 2 de la Ley del Registro Nacional de las Personas [...] debe insistirse en que, en atención a que el artículo 4° del Código Civil no contempla limitación para que las partes puedan arribar a un acuerdo que disponga el orden en el que deberán colocarse los apellidos del descendiente, deberá entenderse que la recomendación contenida en la circular impugnada regirá únicamente en los casos en los que no exista acuerdo de los padres o cuando éstos no manifiesten interés en invertir el orden mencionado [...]. [La negrilla es propia].

En la parte conclusiva se estableció:

[...] debe recordarse que la elección del nombre y apellidos constituye un derecho personalísimo que el individuo, en su mayoría de edad, puede determinar según su propia preferencia, por lo que encima de los derechos maternos o paternos, esa elección tendría prioridad subjetiva. Por tales razones, se estima que la circular impugnada no viola las disposiciones constitucionales enunciadas por el accionante, ya que **su contenido no prohíbe la inscripción de los apellidos de las personas en un orden diferente al que los padres acuerden, guardando fines exclusivos de organización, que doten de seguridad y certeza jurídica las inscripciones de las personas [...].** [La negrilla es propia].

En el fragmento resolutivo se declaró sin lugar la inconstitucionalidad abstracta instada.

La sentencia que se comenta, a juicio del autor de este trabajo, merece las siguientes reflexiones:

- a) Para arribar a la conclusión de desestimar la solicitud de inconstitucionalidad, el tribunal se apoyó en las facultades del Registrador Central de las Personas para emitir la circular cuestionada y en el hecho que esta no prohibía la inscripción de un niño con un orden de los apellidos diferente al que los padres acordaran; más bien, se estimó que aquella disposición normativa dotaba de seguridad al acto de inscripción registral.
- b) Se indicó que la libertad de los padres de elegir el orden de los apellidos de sus hijos al ser inscritos en los registros civiles era congruente con el compromiso estatal de eliminar las formas de discriminación contra la mujer.
- c) Pese a la interpretación que el tribunal constitucional le dio a la disposición objeto de examen, no fue aprovechada la ocasión para plasmar en el fallo una reserva interpretativa, que diera lugar a publicación en el diario oficial, en la cual se precisara el sentido que debía concedérsele al texto de la circular, a efecto de que fuera ampliamente conocido y observado, en especial por los encargados de los registros civiles. Como consecuencia de ello, pese a la argumentación formulada, en la práctica es altamente probable que el trato discriminatorio se continúe produciendo.

G. Otra sentencia para comentar: de 23/02/2012 (Exp. 3009-2011)

La Corte de Constitucionalidad conoció el planteamiento de inconstitucionalidad general dirigido contra la Ley contra el Femicidio y otras Formas de Violencia contra la Mujer, específicamente con relación a los artículos 5 –que le da calidad de delitos de acción pública a los regulados en el cuerpo normativo–, 7 –que regula el delito de violencia contra la mujer– y 8 –que consagra el delito de violencia económica–. En este fallo no se examinó una denuncia de trato discriminatorio hacia las mujeres, sino hacia los hombres; no obstante, las consideraciones efectuadas deben ser destacadas pues en estas, con mucha propiedad, el tribunal constitucional se pronunció sobre

el respaldo constitucional y convencional que encontraba la emisión de un cuerpo normativo que protegiera a la mujer contra prácticas discriminatorias, tal como el que contenía el articulado cuestionado.

Como ejemplo de lo antes expuesto se trae a cuenta los siguientes fragmentos contenidos en la sentencia:

[...] no es infundado ni arbitrario que el legislador configure los delitos de violencia contra la mujer, sea física, sexual, emocional o psicológica, o económica, como ilícitos ante cuya comisión el Ministerio Público, en ejercicio de la acción penal pública y en representación de la sociedad (artículos 251 de la Constitución, 24 Bis y 289 del Código Procesal Penal), está obligado a proceder de oficio, impidiendo que se produzcan consecuencias ulteriores y promoviendo la investigación para requerir el enjuiciamiento del responsable [...].

Más adelante, se consideró:

Cuestión de suma importancia lo constituye el hecho que la violencia contra la mujer se genera, conforme a las consideraciones del legislador, como producto de esa desigual relación de poder que existe entre personas de distinto sexo. En tal sentido, el cuerpo normativo que se impugna, en su artículo 3, inciso g), recoge un concepto de relaciones de poder, refiriendo que se trata de “[m]anifestaciones de control o dominio que conducen a la sumisión de la mujer y a la discriminación en su contra”. De esa cuenta, por esa relación desigual de poder entre hombre y mujer, el legislador se propuso reprimir un comportamiento violento contra esta última, frecuente en el contexto social actual, y que bien puede obedecer a un patrón cultural que de generación en generación promueve y arraiga la existencia de un trato discriminatorio y de sumisión en perjuicio del género femenino. [...] Por otro lado, el legislador advierte que en las condiciones actuales imperantes en Guatemala, la mujer se encuentra insuficientemente protegida, haciendo meritoria la emisión de normas que, además de prevenir los actos de violencia en su contra, repriman su comisión mediante la imposición de sanciones de naturaleza penal [...]. En tal sentido, **aprecia el Tribunal que existe una justificación, sustentada en una problemática social real, que determina y hace exigible un trato disímil entre hombres y mujeres en lo que a la prevención y penalización de la violencia en su contra se refiere.** De esa cuenta, el legislador no asume –como la experiencia social lo demuestra– que exista un condicionamiento social o cultural que ubique al hombre en

situación de vulnerabilidad, por discriminación o violencia, como sí sucede con la mujer [...]. [La negrilla es propia].

La transcripción anterior da cuenta de la especial protección que otorga a las mujeres el cuerpo normativo objeto de examen, reconociéndose la real existencia de desigualdad históricamente heredada. El tribunal constitucional determinó que la distinción que surge a raíz de ese tipo de protección especial a las mujeres es permisible, pues el fin de la ley es legítimo y tenía base razonable, lo cual desdijo lo alegado por el accionante en cuanto a que la diferenciación de trato resultaba arbitraria en cuanto a los hombres.

VIII. REFLEXIONES FINALES (A MANERA DE CONCLUSIÓN)

El contenido de las líneas anteriores permite advertir la concurrencia de algunos elementos que es dable destacar de forma conclusiva:

1. La igualdad, en tanto principio inspirador de toda conducta estatal, o bien entendido como derecho subjetivo de las personas, permite reclamar un trato que no conlleve discriminación hacia nadie, a fin de que se concedan iguales derechos a los integrantes del conglomerado social.
2. La prohibición de la discriminación deriva del mandato de tratar equitativamente a los que están en situación de igualdad y de dar un trato no igualitario a quien se encuentra en una situación de desigualdad.
3. La recurrencia de distinciones arbitrarias lesivas al principio de igualdad ha provocado que se haga referencia a la existencia de *categorías sospechosas*, denominadas así porque la desigualdad de trato que históricamente se ha producido respecto de aquellas hace presumir arbitrariedad. El caso de las mujeres es un ejemplo de tales categorías.
4. No toda situación desigual produce una conducta discriminatoria y, por ende, no toda distinción fáctica o legal deviene lesiva al principio de igualdad o debe ser considerada prohibida. La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Hu-

- manos y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos han sido congruentes en cuanto a que determinar la concurrencia de trato discriminatorio depende de no encontrar justificación objetiva y razonable a la situación desigual.
5. En tanto se estima principio inspirador de todo el ordenamiento jurídico, la igualdad y, por ende, la prohibición de la discriminación que deriva de ese principio, deben ser directrices del contenido de las disposiciones normativas ordinarias y reglamentarias nacionales.
 6. Las sentencias comentadas en este trabajo dan cuenta que el papel del tribunal constitucional ha sido determinante para depurar la normativa nacional y acabar con las manifestaciones de desigualdad arbitraria que, contra las mujeres, persisten en nuestro ordenamiento jurídico.
 7. Si bien son plausibles los avances que, a nivel jurisprudencial, han sido logrados para lograr una normativa jurídica más igualitaria entre hombres y mujeres, lo ideal es que ese esfuerzo –depurador del ordenamiento jurídico– no dependa únicamente del tribunal constitucional, sino de los órganos que conforman los tres poderes estatales, así como de toda la sociedad.

IX. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BRÍÑÓN GARCÍA, María de los Ángeles, *Una visión de género... es de justicia*, España, Ayuda en Acción, Entreculturas, Interred, 2007, https://www.entreculturas.org/sites/default/files/una_vision_de_genero.es_de_justicia.pdf.
- CAMPOS RUBIO, Arantza, "Aportaciones iusfeministas a la revisión crítica del Derecho y a la experiencia jurídica", en Astole Maradiaga, Jasone (ed.), *Mujeres y Derecho: Pasado y Presente*, I Congreso multidisciplinar de la Sección de Bizcaia de la Facultad de Derecho de la Universidad del País Vasco/*Euskal Herriko Unibertsitatea*, octubre de 2008, III Panel, "Las mujeres: ¿titulares de derechos? En el Derecho Público", www.ehu.es/documents/2007376/2109490/mujeres_y_derecho.pdf.

DULITZKY, Ariel, “El principio de igualdad y no-discriminación. Claroscuros de la jurisprudencia interamericana” en *Anuario de Derechos Humanos*, núm. 3, Santiago de Chile, Centro de Derechos Humanos, Universidad de Chile, 2007, <http://www.anuariodh.uchile.cl/index.php/ADH/article/viewFile/13452/13720>.

_____, *Igualdad y la no-discriminación en el derecho interamericano*, [s.l.], [s.n.], [s.f.], disponible en línea: https://www.u-cursos.cl/derecho/2009/2/D129T07134/21/material_docente/previsualizar?id_material=249288.

NASH R., Claudio y DAVID C., Valeska, “Igualdad y no discriminación en el sistema interamericano de derechos humanos” en *Derechos humanos y juicio justo*, Nash Rojas, Claudio y Mujica Torres, Ignacio (eds.), Lima, Colegio de las Américas/Organización Interamericana Universitaria, 2010.

RUBIO CORREA, Marcial, *La interpretación de la Constitución según el Tribunal Constitucional*, 2ª ed., Lima, Fondo editorial Pontificia Universidad Católica del Perú, 2010.

SHELTON, Dinah, “Prohibición de discriminación en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos” en *Anuario de Derechos Humanos*, núm. 4, Santiago de Chile, Centro de Derechos Humanos, Universidad de Chile, 2008, <http://www.anuariodh.uchile.cl/index.php/ADH/article/viewFile/13488/13756>.

La jurisprudencia de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala están disponibles en: <http://www.cc.gob.gt/sjc/>.

Análisis de la sentencia de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala de fecha 24 de junio de 1993, expediente 84-92*

Mgtr. María Andrea Batres León**

Sumario: I. Antecedentes. II. Expediente 84-92 de la Corte de Constitucionalidad. III. Del contexto y la situación actual de las mujeres en Guatemala. IV. Del análisis del caso concreto. V. De la sentencia y sus conclusiones. VI. Referencias.

I. ANTECEDENTES

El presente trabajo académico consiste en el análisis de la sentencia de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala en que se solicita la declaración de inconstitucionalidad parcial del Código Civil, Decreto Ley 106, en virtud de que algunos artículos promueven la desigualdad de género. La impugnación de 1992 fue infructuosa y los artículos continuaron vigentes, algunos de ellos hasta el día de hoy.

* Trabajo académico presentado en enero 2014, en la línea de investigación *Teoría feminista del derecho*, dirigida por la doctora Arantza Campos Rubio, dentro del Doctorado en Derecho de la Universidad Rafael Landívar y la Universidad del País Vasco/*Euskal Herriko Unibertsitatea*.

** Estudiante del Doctorado en Derecho por la Universidad Rafael Landívar y la Universidad del País Vasco/*Euskal Herriko Unibertsitatea*. *Magister Artium* por la Universidad Francisco Marroquín. Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales, Abogada y Notaria por la Universidad Rafael Landívar. Actualmente se desempeña como abogada y notaria socia en la firma Batres & Batres, en las áreas de notariado, litigio y administración; además, es docente de dedicación completa en la Universidad Rafael Landívar, impartiendo cursos del área de Derecho Privado (mercantil, civil y notariado). Miembro de terna examinadora de evaluaciones comprensivas en la Universidad Rafael Landívar. Asesora de tesis en la Universidad Rafael Landívar y en la Universidad de San Carlos de Guatemala y conferencista y participante activo en el Instituto Guatemalteco de Derecho Notarial.

La solicitud de la entonces procuradora adjunta de los Derechos Humanos fue innovadora y progresista, pues no existían antecedentes judiciales ni jurisprudencia, salvo algunas sentencias de la propia Corte de Constitucionalidad de 1990, pero en el ámbito penal. En dichas sentencias la finalidad era romper ese sistema de jerarquías de subordinación y discriminación entre los géneros, como lo menciona la Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en el documento *Derechos de la mujer*.¹

II. EXPEDIENTE 84-92 DE LA CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD²

A. Partes

El proceso fue interpuesto por la abogada María Eugenia Morales Acuña de Sierra, procuradora adjunta de los Derechos Humanos, actuando como procuradora de los Derechos Humanos en funciones.

B. Normas impugnadas

Código Civil en sus artículos siguientes:

- a) 81 en el párrafo que dice “el varón mayor de dieciséis años y la mujer mayor de catorce”;
- b) 89 inciso 3.º, 109 primer párrafo;
- c) 110 total;
- d) 113 último párrafo;
- e) 114 total;
- f) 115 total;
- g) 131 primer párrafo;
- h) 133 total;
- i) 255 en el párrafo que dice “la tendrá el padre”;

1 Oficina de Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Derechos de la mujer*, Bogotá, 2002.

2 Sentencia. Expediente de Inconstitucionalidad 84-92, Corte de Constitucionalidad. Guatemala. 24 de junio de 1993.

- j) 257 en el párrafo que dice “la persona que tuviere la patria potestad o la tutela sobre el padre”;
- k) 317 inciso 4.º

C. Resumen del caso

La Procuraduría de los Derechos Humanos, debidamente legitimada, afirmó que las normas citadas del Código Civil eran inconstitucionales por contener términos y párrafos que contradecían principios constitucionales; el de igualdad garantizado por el artículo 4.º de la Constitución, que también está contenido en el artículo 47 de la misma; el de libertad a que aluden los artículos 4.º y 5.º de la Constitución, y los derechos y garantías que otorgan los artículos 63, 101, 102 inciso a) y 136 de la Constitución Política de la República. Los motivos de inconstitucionalidad fueron los siguientes:

- a) El artículo 81 del Código Civil estipula que la mayoría de edad determina la libre aptitud para contraer matrimonio, “sin embargo, pueden contraerlo el varón mayor de dieciséis años y la mujer mayor de catorce”, norma que hace una diferenciación entre sexos por razón de edad, contraponiéndose con el principio de igualdad contenido en el artículo 4.º de la Constitución³.
- b) El artículo 89 del Código Civil preceptuaba, entre los casos en que no puede ser autorizado el matrimonio, el inciso 3.º:

[...] de la mujer antes de que transcurran trescientos días contados desde la disolución del anterior matrimonio, o de la unión de hecho o desde que se declare nulo el matrimonio a menos que haya habido parto dentro de ese término, o que uno de los cónyuges haya estado materialmente separado del otro o ausente por el término indicado. Si la nulidad del matrimonio hubiere sido declarada por impotencia del marido, la mujer podrá contraer nuevo matrimonio sin esperar término alguno.

Esta excepción discriminaba a la mujer puesto que pretendía proteger la filiación del hijo por nacer, era inconstitucional al oponerse a los principios de libertad e igualdad que la Constitución garantiza en el artículo 4.º segundo párrafo⁴.

3 El artículo 81 del Código Civil continúa vigente.

4 El artículo 89 inciso 3.º del Código Civil fue declarado inconstitucional en el 2010.

- c) El artículo 109 primer párrafo confería al hombre la potestad de ejercer la representación conyugal, restringiendo a la mujer las garantías constitucionales de igualdad y libertad al conceder únicamente al marido tal derecho. La representación conyugal debe ser ejercida también por la mujer. Esa disposición era inconstitucional al oponerse a los artículos 4.º y 5.º de la Constitución Política de la República⁵.
- d) El artículo 110 indica que “el marido debe protección y asistencia a su mujer y está obligado a suministrarle todo lo necesario para el sostenimiento del hogar de acuerdo con sus posibilidades económicas”. Es una disposición que tiende a situar a la mujer como el sexo débil a quien el hombre debe proteger, relegándola únicamente al desempeño de las tareas domésticas; es obsoleta y discriminatoria al restringirle su derecho a la igualdad; plasma la división de trabajos, lo que resulta contradictorio con el artículo 4.º de la Constitución que dice: “el hombre y la mujer, cualquiera que sea su estado civil, tienen iguales oportunidades y responsabilidades”, lo que hace inconstitucional ese artículo⁶.
- e) El artículo 113 del Código Civil refería que la mujer podría desempeñar un empleo, ejercer una profesión, industria, oficio o comercio “cuando ello no perjudique el interés y cuidado de los hijos ni las demás atenciones del hogar”; con ello en su último párrafo supeditaba a la mujer a una condición que no era igual para el hombre, en quien descansa todo el desarrollo económico y social, mientras que a la mujer se le limitan tales oportunidades, ubicándola en las labores del hogar, cuando se ha demostrado, por su capacidad, que puede escalar posiciones importantes en la vida social, económica, cultural y política de su comunidad; esa norma ya no se adecuaba a la realidad y conculcaba los derechos constitucionales de libertad e igualdad, así como el de seleccionar y desempeñar un trabajo o una profesión de conformidad con los artículos 101 y 102 inciso a) de la Constitución; también violaba el artículo 136 inciso d) y e) de la Constitución que permite que los ciudadanos puedan optar a cargos públicos y participar en actividades políticas; era

5 El artículo 109 del Código Civil fue reformado en 1998.

6 El artículo 110 del Código Civil fue reformado en 1998, aunque el párrafo que se impugnó en el expediente 84-92 permanece igual.

discriminatoria e inconstitucional la segunda parte del artículo 113 que decía: “cuando ello no perjudique el interés y cuidado de los hijos ni las demás atenciones del hogar”⁷.

- f) El artículo 114 facultaba al marido para oponerse a que la mujer se dedicara a actividades fuera del hogar, siempre que suministrara lo necesario para el sostenimiento del mismo y su oposición tuviera motivos suficientemente justificados, y en su caso, el juez resolvería de plano lo que fuera procedente; era una norma absolutamente discriminatoria contra la mujer, en virtud de que su posibilidad de trabajar fuera del hogar estaba condicionada a la voluntad de su marido y, en última instancia, a la decisión de un juez, y frenaba su desarrollo integral; esa circunstancia conculcaba los derechos constitucionales de dignidad, igualdad y libertad regulados en los artículos 4.º, 5.º y 47 de la Constitución, el derecho de ejercer una profesión y un trabajo garantizado por el artículo 101; y la libre elección de trabajo previsto en el inciso a) del artículo 102 de la Constitución; también conculcaba los derechos de optar a cargos públicos y de participar en actividades políticas que garantiza el artículo 136 incisos d) y e) de la Constitución; por los motivos relacionados en el expediente 84-92 se planteó que debía declararse inconstitucional el artículo 114 del Código Civil⁸.
- g) El artículo 115 confería la representación conyugal al marido al igual que el artículo 109; por la misma razón de excluir a la mujer y solo permitirle ejercer tal representación cuando el marido faltara, dicha norma era discriminatoria contra los derechos de la mujer así como contradictoria con las normas constitucionales por violar el derecho de igualdad; ese artículo era inconstitucional y, como consecuencia, también el 133 del Código Civil⁹.
- h) El primer párrafo del artículo 131, que decía: “El marido es el administrador del patrimonio conyugal [...]”, encerraba una clara discriminación contra la mujer, al excluirla de la administración del patrimonio conyugal, lo que contravenía y violaba

7 El artículo 113 del Código Civil fue derogado en 1999.

8 El artículo 114 del Código Civil fue derogado en 1998.

9 El artículo 115 del Código Civil fue reformado en 1998 y el 133 fue derogado en el mismo año.

el principio de igualdad que establecen los artículos 4.º y 47 de la Constitución¹⁰.

- i) El artículo 255 era discriminatorio porque le negaba a la mujer la oportunidad de ejercer la representación del menor y poder administrar los bienes de aquel, violando el principio de igualdad al establecer que “cuando la patria potestad la ejerzan conjuntamente el padre o la madre durante el matrimonio o la unión de hecho, la representación del menor o incapacitado y la administración de los bienes la tendrá el padre”, lo que era inconstitucional al violar el derecho constitucional de igualdad¹¹.
- j) El artículo 257 señala que si los padres fueren menores de edad, la administración de los bienes de los hijos será ejercida por “la persona que tuviere la patria potestad o la tutela sobre el padre”; este último párrafo es discriminatorio contra la mujer al conceder solamente a quienes tuvieran la patria potestad o la tutela del padre, el derecho de ejercer la administración de los bienes de los hijos de padres menores de edad, cuando debiera concedérsele este derecho a los familiares de ambas partes, indistintamente; de mantenerse esa norma se está consintiendo una inconstitucionalidad de la ley civil¹².
- k) El artículo 317 establece desigualdad en su inciso 4.º al excluir de la tutela y la protutela a las mujeres, siendo por lo tanto inconstitucional al contener una discriminación por razón de sexo, conculca a la mujer su derecho de igualdad regulado en los artículos 4.º y 47 de la Constitución Política de la República¹³.

D. Acto reclamado

El acto reclamado era la evidente desigualdad de género en dichos artículos que otorgaban beneficios y derechos superiores a los hombres sobre la mujer, argumentando que en su condición femenina debe probar incluso físicamente el derecho a procrear, el derecho a la patria potestad, al matrimonio y a otras figuras jurídicas del Derecho de Familia que se mencionarán en el presente análisis.

10 El artículo 131 del Código Civil fue reformado en 1998 y 1999.

11 El artículo 255 del Código Civil fue reformado en 1998.

12 El artículo 257 del Código Civil continúa vigente.

13 El artículo 317 inciso 4.º continúa vigente.

III. DEL CONTEXTO Y LA SITUACIÓN ACTUAL DE LAS MUJERES EN GUATEMALA

La legislación vigente, especialmente en materia civil, solo es una muestra jurídica de la realidad de las mujeres en Guatemala, quienes representan el 51% de la población total del país. Pese a ser mayoría demográfica, en algunos casos continúan siendo ignoradas y excluidas históricamente de los beneficios del desarrollo, del reconocimiento de la equidad y del respeto a sus derechos y libertades fundamentales. Esta situación se acentúa más entre las mujeres indígenas y ladinas del área rural. Las grandes brechas existentes en materia de educación, salud, empleo, salario, vivienda, alimentación y participación política se mantienen.

Hoy día, en Guatemala las mujeres son más pobres; una mayoría sigue siendo analfabeta; están menos incorporadas al mercado formal de trabajo y a los espacios de toma de decisión; su salud es precaria, presentan altos índices de mortalidad materna y desnutrición. Es por ello que hay una desigualdad mayor y la propia ley las termina de marginar, excluir y restringirles derechos.

Algunos datos y estudios nos indican que el desarrollo humano de la población guatemalteca es medio, lo que pone en evidencia que el índice de desarrollo humano de las mujeres es tres veces más bajo que el de los hombres. Los análisis sociales elaborados por la Organización de las Naciones Unidas en Guatemala, establecen que:

Las condiciones de desventaja, marginalidad, segregación, discriminación, patriarcado, machismo y misoginia a las que se somete a las mujeres guatemaltecas, expresadas en los ámbitos económicos, políticos, culturales y sociales, tienen un impacto directo en el proceso de desarrollo integral de la sociedad, en el proceso de producción, en la consolidación del Estado de Derecho y en la observancia y vigencia de los derechos humanos en su concepto integral. Las mujeres en el mundo, continúan siendo excluidas y violentadas, sufren de falta de oportunidades para desarrollarse. En relación a Guatemala, asegura que la inequidad, exclusión, falta de oportunidades de educación y la violencia, son los factores adversos para las mujeres guatemaltecas.

No debería ser un tema de discusión que las mujeres tienen derecho al goce y protección de sus derechos en condiciones de igualdad, así como a desarrollarse en un sistema social en que no existan rela-

ciones de poder basadas en el género, a una vida sin discriminación alguna. Lastimosamente, sí es tema de discusión, pues el propio Código Civil, que reconoce los derechos de la personalidad, le restringe derechos a la mujer en varios aspectos, pero principalmente en el ámbito familiar, restándole importancia a que es el ser que da la vida.

Estas circunstancias afectan el desarrollo de los países, pues la desigualdad de género no permite el acceso de las mujeres a todos los ámbitos donde pueden generar cambios radicales y obtener el respeto que se merecen.

IV. DEL ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

La teoría feminista del Derecho busca alcanzar la igualdad entre hombres y mujeres –emancipación de las mujeres–, para cambiar las condiciones de opresión de las mujeres, resaltando el derecho de las mujeres a su propia autonomía y al ejercicio de sus propios derechos, sin tener que depender de la decisión de un hombre (como el caso de algunos de los artículos impugnados en la inconstitucionalidad de mérito). Es decir, que exista una verdadera identidad femenina, que deje atrás las históricas desigualdades existentes entre hombres y mujeres, y sobre todo que se rompan los famosos roles y estereotipos que la mujer debe cumplir –obligatoriamente– para encajar.

Es importante recalcar que el feminismo es interdisciplinar y no se puede definir como una teoría, porque no existe un solo feminismo (es la vindicación de la igualdad de hombres y mujeres, no todas las teorías que hablen de mujeres son feministas, solo las que se posicionan a favor de la igualdad entre hombres y mujeres).

Las nuevas tendencias, principalmente del siglo XXI, nos indican que el concepto de género ha tenido una gran influencia en el movimiento feminista, que además le ha dado sentido político¹⁴, en la lucha de sus mujeres por su emancipación. No considero correcto que por la diferencia biológica y cultural de las mujeres, se pretenda restringir de derechos a un ser humano que merece igualdad. La finalidad es lograr la igualdad efectiva y corregir la distribución desigual de oportunidades y beneficios.

14 Briñón García, María de los Ángeles, *Una visión de género... es de justicia*, España, Ayuda en Acción, Entreculturas, Interred, 2007.

Esa desigualdad no permite que las mujeres se desarrollen plenamente, pues el sistema de sexos influye en su “supuesta capacidad” para realizar algunos actos, como en el caso de los artículos impugnados, en los que se presume que la mujer debe esperar por el solo hecho de ser mujer.

Desde el **análisis de la discriminación por género en asuntos civiles y de familia existente en el Código Civil** vigente de Guatemala, es necesario citar la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, pues es evidente que en dichos artículos del Código Civil de 1963 (vigente), no existían los principios de “igualdad, libertad y fraternidad”, pues la mujer quedaba en un plano inferior frente a las decisiones del hombre, que ejercía un poder sobre ella, ya sea el esposo, su propio padre o el supuesto padre de sus hijos, por lo que no podía ni siquiera ejercer sus derechos de patria potestad con total libertad.

De conformidad con la IV Conferencia Mundial sobre la Mujer celebrada en Beijing (1995), se adoptó el concepto de género, declarando que se refiere a los papeles sociales construidos para la mujer y el hombre, asentados en base a su sexo y dependen de un particular contexto socioeconómico, político y cultural, y están afectados por otros factores como son la edad, la clase la raza y etnia. Asimismo, la Organización de las Naciones Unidas (ONU), en los trabajos preparatorios a dicha conferencia mundial, adoptó el término de género como la forma en que todas las sociedades del mundo determinan las funciones, actitudes, valores y relaciones que conciernen al hombre y a la mujer; mientras que el sexo se refiere a aspectos biológicos.

De tal suerte, podemos determinar que en 1963, cuando surgió nuestro Código Civil, no existían esas consideraciones, sino que la mujer era desigual por naturaleza y así debía quedarse. Lastimosamente, es preocupante que al 2014 el avance no sea más completo.

V. DE LA SENTENCIA Y SUS CONCLUSIONES

Todas las impugnaciones detalladas en el primer párrafo fueron desestimadas. Dentro de las razones que se argumentaron por la Corte de Constitucionalidad para desestimar la acción, se encontraba que tales normas eran “acordes a los fines del matrimonio”, que iban

“dirigidas a proteger a los hijos dentro del matrimonio”, que ambos “cónyuges poseen libertad y derechos iguales” y “razones de certeza y seguridad jurídica”.

Al ser un tribunal constitucional conformado por hombres, no habiendo ni una sola mujer dentro de los ponentes, es evidente que los magistrados en 1992 continuaban sosteniendo la postura de que la mujer es una persona indefensa que no puede tomar decisiones por sí misma y que no está en la capacidad de asumir obligaciones y derechos, sin contar con la anuencia de un varón que la proteja y que se responsabilice de su actuar.

En cuanto a la impugnación relacionada con el artículo 81 y 89 incisos 2) y 3) del Código Civil, se reiteraron los criterios expuestos desestimando la pretensión de inconstitucionalidad, precisándose en cuanto al inciso 2) del artículo 89 que se contempla una limitación no absoluta, pues se establecía la excepción, en el caso de poderse autorizar el matrimonio civil si la mujer hubiere concebido, por lo que se estimó que “lejos de generar una limitación discriminatoria”, coadyuvaba a hacer positivos los preceptos contenidos en los artículos 47 y 52 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

Se estimó que con base en lo previsto en el artículo 4.º de la Constitución, lo regulado en la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer se apreciaba un trato “legal discriminatorio carente de razonabilidad” en la frase cuestionada.

Lo que resulta evidentemente contradictorio es que el artículo 4.º de la Constitución dice que el hombre y la mujer, cualquiera que sea su estado civil, tienen iguales oportunidades y responsabilidades, lo que hace inconstitucionales los artículos impugnados del Código Civil.

Sin embargo, considero que otro problema por el cual los magistrados interpretaron erróneamente el artículo 4.º y la Constitución Política de la República de Guatemala en general, atiende a la problemática que presenta el autor Francisco Rubio Llorente, quien indica que:

[...] el problema de la interpretación de la Constitución es la dificultad más importante a la que se enfrenta en nuestro tiempo cualquier teoría del Estado y también cualquier teoría del Derecho. 1. De los intérpretes. ¿Quién interpreta la Constitución? Esta pregunta no espera una

respuesta en cuanto a la que hace cualquier persona: un particular, un abogado, un juez, un teórico del Derecho. La pregunta más está dirigida a establecer quiénes son los intérpretes de la Constitución, como órganos jurisdiccionales con competencia para aplicar sus normas. ¿Quiénes son estos órganos? Depende de tres variables: a) La estructura de la constitución; b) La garantía jurisdiccional de la constitución; c) La concepción que se tenga de la constitución.

Definitivamente en el contexto guatemalteco, dicho problema de la interpretación atendió a los “intérpretes”, magistrados conservadores de avanzada edad, pues consideraron que se pretendía conceder beneficios adicionales a la mujer, cuando lo que busca es que se le trate en condiciones de igualdad en todas sus relaciones jurídicas.

Es interesante y llama la atención que el magistrado Gabriel Larios Ochaita razonó su voto, en el sentido de indicar lo siguiente:

[...] en el presente caso, en que el examen constitucional se contrae a doce disposiciones legales del Código Civil, de las cuales nueve se relacionan con el matrimonio, cualquiera que sea la resolución de esta Corte sobre la inconstitucionalidad o no de dichas normas, la misma, más que fundamentos legales, siempre tendrá altas connotaciones de juicios valorativos subjetivos de tipo cultural, social y económico, dadas las características del medio guatemalteco. Ello es así, porque el matrimonio es una institución extremadamente variable, tanto de un lugar a otro como a través del transcurso del tiempo. Las diversas legislaciones, al establecer normas reguladoras en la Constitución o la ley formal sobre la institución, suelen recoger las creencias y prácticas prevalecientes sobre lo que es o debe ser el matrimonio.

Ese voto disidente da la pauta y genera una esperanza de que la situación legal de desigualdad del Código Civil y en general, la legislación guatemalteca, puede y debe cambiar para bien, y para adaptarse al vaivén de las sociedades, principalmente a los cambios tan bruscos, donde la mujer debe ostentar plenos poderes y ejercer todos los derechos y obligaciones que la Constitución garantiza, supliendo así esa desigualdad que ha generado la propia ley y el propio Estado en su actuar diario.

Al día de hoy, la mayoría de los artículos impugnados en el expediente 84-92 han sido reformados, derogados o declarados inconstitucionales, pero algunos continúan vigentes.

VI. REFERENCIAS

A. Bibliográficas

BRINÓN GARCÍA, María de los Ángeles, *Una visión de género... es de justicia*, España, Ayuda en Acción, Entreculturas, Intered, 2007.

OFICINA DE COLOMBIA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS, *Derechos de la mujer*, Bogotá, 2002.

B. Normativas

Constitución Política de la República de Guatemala.

Código Civil, Decreto-Ley número 106 y sus reformas.

Convenciones sobre el Derecho a la Nacionalidad de la Mujer Casada, sobre la concesión de los Derechos Civiles y Políticos, sobre la Edad Mínima para Contraer Matrimonio.

Convenios Internacionales de Trabajo: trabajo en las minas, trabajo nocturno, protección a la maternidad, igualdad de salario, no discriminación en el empleo y la ocupación, responsabilidades familiares.

Declaración sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (1967).

Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (1979).

Estrategias de Nairobi para el adelanto de las mujeres hacia el año 2000 (1985).

Estatuto de la Corte Penal Internacional: incluye la persecución penal por motivos de género; la violencia sexual es un delito tan grave como el genocidio, es un crimen de lesa humanidad (1998).

Protocolo para Prevenir, Reprimir y Sancionar la Trata de Personas Especialmente Mujeres y Niños.

Derecho a la Educación (UNESCO).

Derecho a la salud, a la salud sexual, a la salud reproductiva (El Cairo, OMS, OPS).

Derecho al ejercicio pleno de su ciudadanía, a la propiedad, a la tenencia de la tierra, a la concesión de créditos, etc. (Plataforma de Acción Mundial de la Mujer –1995–).

Relatora Especial sobre Violencia contra las Mujeres.

Otros mecanismos extra convencionales de la ONU.

Comisión Interamericana de Mujeres, Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

C. Otras

Sentencia. Expediente de Inconstitucionalidad 84-92, Corte de Constitucionalidad. Guatemala. 24 de junio de 1993.

Evolución del concepto de igualdad mujer-hombre en la sociedad guatemalteca*

Mgtr. Ronel Emilio Estrada Arriaza**

Sumario: I. Introducción. II. El concepto de igualdad mujer-hombre en la sociedad guatemalteca antes del mundo globalizado. III. La influencia del mundo globalizado en el concepto de igualdad mujer-hombre en la sociedad guatemalteca. IV. Breve análisis sobre la apertura de la sociedad guatemalteca a las ideas de igualdad mujer-hombre. V. Conclusiones. VI. Referencias.

I. INTRODUCCIÓN

Desde que el uso del internet y la tecnología penetraron en las sociedades modernas, muchas de las actividades del ser humano cambiaron paulatinamente. La informática ha permeado la vida del ser humano y casi cualquier aspecto de nuestras vidas se encuentra prácticamente a merced de las tecnologías de la información; las nuevas formas de conducta no son la excepción. Hace poco más de cuarenta años en Guatemala se pensaba de una manera, es decir, se consideraba a la mujer con menos derechos que los hombres y así se

* Trabajo académico presentado en enero 2014 en la línea de investigación *Teoría feminista del derecho*, dirigida por la doctora Arantza Campos Rubio, dentro del Doctorado en Derecho de la Universidad Rafael Landívar y la Universidad del País Vasco/*Euskal Herriko Unibertsitatea*.

** Estudiante del Doctorado en Derecho por la Universidad Rafael Landívar y la Universidad del País Vasco/*Euskal Herriko Unibertsitatea*. Estudios Avanzados en Investigación Social en la Universidad Pontificia de Salamanca. Posgrado en Derecho Mercantil por la Universidad Carlos III y Especialista en Derecho Marítimo Internacional por la Universidad Pontificia Comillas. Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Abogado y Notario por la Universidad de San Carlos de Guatemala. Tiene más de quince años de experiencia profesional en el ejercicio liberal como Abogado y Notario. Es profesor titular en pregrado y postgrado, miembro del tribunal examinador de examen general privado y asesor de tesis en varias universidades del país.

daban las oportunidades. El acceso a la información vino a moldear las formas de pensamiento social en relación a la mujer, y el concepto de igualdad, que en muchos casos carecía de sentido, cobró nuevo significado para las mujeres.

Evidentemente, este influjo de información producto de la tecnología no es un fenómeno aislado; en realidad es consecuencia de un mundo globalizado. La globalización trajo consigo el establecimiento de esa “sociedad de la información” en donde la tecnología produce un efecto social impactante, ya que con el tiempo se produjo una modificación en las formas de pensamiento y conceptos. Bien se dice que la globalización es en realidad el establecimiento de una nueva cultura. Algo habrá de cierto, puesto que muchos conceptos se han ido modificando en la sociedad guatemalteca.

Uno de los conceptos que ha sufrido esta modificación ha sido el de la igualdad mujer y hombre, que durante mucho tiempo se mantuvo invariable. Pero al entrar la sociedad guatemalteca bajo el influjo de la globalización y con las tecnologías de la información permeando el conglomerado social, es claro que tal concepto ha sufrido variación y aunque de alguna manera es positiva, los avances han sido lentos. Para finalizar, podemos afirmar sin temor a equivocarnos que el concepto de igualdad entre mujer y hombre ha variado en Guatemala y, coincidentemente, esa variación se ha concretado con la globalización.

II. EL CONCEPTO DE IGUALDAD MUJER-HOMBRE EN LA SOCIEDAD GUATEMALTECA ANTES DEL MUNDO GLOBALIZADO

Es innegable que la sociedad guatemalteca, como muchas otras alrededor del mundo, ha sufrido un gran impacto con la corriente globalizante. En efecto, se entiende que los años previos a la globalización y a la presente era de las comunicaciones y la tecnología eran años de aislamiento. La Guerra Fría hacía imposible que la información fluyera. En países como Guatemala, la influencia inmediata de medios de comunicación provenientes de Estados Unidos, así como la migración de guatemaltecos hacia ese país, vertió varias ideas sobre los pensamientos en relación con aspectos importantes de la sociedad, los cuales fueron modificados debido a que anteriormente se recibía una sola cara de los eventos y, podríamos afirmar, de la verdad misma.

Como bien lo expresa Rojas, “En el caso de Guatemala, existe una herencia del colonialismo que organizó las fuerzas de trabajo indígena creando un clima social de exclusión respecto a los indígenas y por partida doble para las mujeres indígenas, situación que aún en menor grado persiste hasta nuestros días”.¹ Mucho tiene de cierto el hecho de que la herencia colonial en Guatemala hace que ciertas estructuras no se hayan modificado y que persistan, de manera que hoy en día es común ver la exclusión de las mujeres en el área rural, especialmente al examinar el caso de la mujer indígena, que ha sido marginada y aún en nuestros días persiste tal situación, como se analizará más adelante.

No hace falta realizar una extensa investigación para determinar cuáles eran las ideas sobre la igualdad en Guatemala del siglo pasado y el anterior. Con solo recordar algunos acontecimientos de la propia familia se puede entender cómo era la idea de la igualdad. Es decir, que si procedemos a ver lo que nuestras abuelas (paterna y materna) decían y hacían y la forma en que mi madre fue criada y cómo piensa de algunas cosas, podemos entender que sí existe una idea distorsionada de la igualdad.

Existen hechos en la vida social de Guatemala que demuestran en algún sentido el grado de concepción sobre la igualdad que privó en el país antes de que llegaran ideas más revolucionarias de este concepto, de manera que podemos mencionar algunas a guisa de ejemplo. Una de ellas es el derecho a emitir el sufragio; las mujeres tuvieron derecho a emitir el voto en elecciones generales hasta 1944, cuando se promulgó el Decreto 17. En aquella época se permitió el voto de las mujeres, sin embargo existió una exclusión y es que únicamente podían emitir el sufragio las mujeres que sabían leer y escribir, es decir, que las mujeres analfabetas no podrían votar, por lo que eso eliminó el principio de igualdad. Aunque no se pretende realizar un seguimiento legislativo sobre este aspecto en el presente trabajo, es evidente que sirve como parteaguas al establecer una línea del tiempo en la cual el concepto de igualdad en la sociedad guatemalteca ha ido evolucionando, de manera que anterior a 1945, la participación de la mujer en la vida política, económica y social de la mujer era muy limitada.

1 Rojas de Prinz, Marila. *Las prácticas discriminatorias como una limitante de la participación política de la mujer indígena*, Guatemala, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Rafael Landívar, 2002, cuaderno de estudio 24, p. 6.

Especial atención merece el hecho de que al reconocer el sufragio para las mujeres en 1945 en Guatemala, se hace condicionado a la situación educacional de las féminas y por lo mismo es muy excluyente. En efecto, solamente las mujeres letradas podían votar. Esta limitación excluyó a un grueso poblacional bastante alto, ya que en aquel entonces la mayoría de la población femenina no podía leer ni escribir, por lo tanto a la mayoría de las mujeres se les privó de tal derecho. La agravación se hace mayor cuando notamos que los hombres, no importando si fueran letrados o analfabetos, tenían el derecho de emitir el sufragio. Esto evidentemente hace una distinción entre las mujeres y los hombres que no es meramente la diferencia de género, sino que se declara una desigualdad entre los hombres analfabetos y las mujeres que no saben leer ni escribir.

En realidad analizar los conceptos sobre la igualdad en Guatemala previo a la incidencia del mundo globalizado puede llevarnos a discurrir sobre aspectos legales, jurisprudenciales e incluso a analizar sociológicamente el problema. Sin embargo, a guisa de ejemplo, el autor desea describir un ejemplo claro de la idea de igualdad en ese entonces.

Mi madre nació en el área rural en 1944, a la fecha cuenta con 69 años de edad. Fue la séptima entre diez hermanos, de los cuales tres fueron hombres y las demás mujeres. Pese a que la familia de mi mamá tenía algo de recursos para inscribir a sus hijos en la escuela, únicamente lo hicieron con los hombres. Las mujeres, incluyendo a mi mamá, no fueron a la escuela. La razón por la cual no fueron mi madre y sus hermanas a la escuela, por increíble que parezca, revela la forma en que se conceptualizaba la igualdad en la Guatemala de los años cuarenta, ya que fue únicamente porque las mujeres existían “para oficios del hogar y para tener hijos”. De más está indicar que mi madre a la fecha, con 69 años, no sabe leer ni escribir, pese a los avances que hay al día de hoy sobre esta materia. Sin embargo, se debe considerar que el concepto sobre igualdad en aquellos tiempos, hablando de 1944 y previo a la incidencia de la influencia globalizadora, en realidad no existía.

En Guatemala, el concepto de igualdad no varió casi en ningún sentido desde los años cuarenta ni en las décadas posteriores, ya que existió la idea de que las mujeres servían solamente para oficios del hogar. En los documentos de identificación personal, como la cédula

de vecindad, que fue el documento de identificación personal de los guatemaltecos desde los años cuarenta hasta el 2013, en la casilla que indicaba la profesión de las mujeres, únicamente se les escribía “oficios domésticos”, sin precisar ninguna otra profesión a menos que la mujer hubiera terminado la educación secundaria, entonces se le colocaba “educación media”. Esta situación no le era aplicada a los hombres, a quienes se les colocaba una ocupación más específica como agricultor, ganadero, maestro o bien la palabra “empleado”, con lo cual se puede establecer claramente la diferencia en la actividad laboral que desempeñaban hombres y mujeres.

Si bien es cierto que en Guatemala a mediados del siglo XX se buscó de alguna manera que mujeres accedieran a la educación en diversas formas, esto fue solamente en la clase social alta, no así en los demás estratos de la sociedad. Aunque es verdad que las profesiones como medicina y derecho abrieron sus puertas para que se graduaran las primeras médicas y abogadas, esto fue limitado, como ya se indicó, a un pequeño número de mujeres de un estrato social alto, no así a la generalidad puesto que la mayoría de mujeres no tuvieron oportunidades de acceder ni a la educación primaria, mucho menos a una educación universitaria. Así, el concepto de igualdad entre hombres y mujeres en la sociedad guatemalteca en la época previa a la globalización era casi inexistente y fue hasta que la influencia de un mundo más globalizado llegó a permear la sociedad guatemalteca cuando se modificaron las ideas de igualdad.

Si bien es cierto, ya para la década de los años sesenta las mujeres habían obtenido algunos logros en educación, trabajo y política, los mismos habían sido demasiado limitados. Por ejemplo, en educación existía la posibilidad de acceso de las mujeres a la educación primaria, secundaria y universitaria, pero no existían muchas oportunidades ya que casi todas se concentraba en la capital guatemalteca y otras pocas ciudades importantes, por lo que muchas mujeres solamente lograban educarse en primaria, no así en la secundaria. Asimismo, existían profesiones estereotipadas para mujeres, como secretaria, maestra, enfermera, por mencionar algunas de ellas. Además, políticamente, las mujeres que sabían leer y escribir podían votar pero no eran propuestas para cargos públicos.

III. LA INFLUENCIA DEL MUNDO GLOBALIZADO EN EL CONCEPTO DE IGUALDAD MUJER-HOMBRE EN LA SOCIEDAD GUATEMALTECA

Sin duda alguna, aunque incipiente, el sufragio le abrió una puerta sólida al género femenino en relación con los conceptos de igualdad. Sin embargo, los acontecimientos que concluyeron con la caída del Muro de Berlín el 9 de noviembre de 1989 abrieron el camino a la desaparición del bloque comunista y con ello, se dio el inicio de una nueva era histórica conocida como la globalización. Si bien la naturaleza e impacto de la globalización suscita un amplio debate, no se puede negar que indiscutiblemente cambió la forma de vida, para bien o para mal, en el mundo del siglo veintiuno. En efecto, el crecimiento económico no necesariamente reduce la pobreza, puede que la aliente y el género más afectado resulta ser la mujer. Sin embargo, la globalización también trajo consigo que las nuevas tecnologías estuvieran más al alcance de las personas y con ello aumentó la influencia de otras partes del mundo. Conocer la forma de vida de otros países marcó un fenómeno importante en la sociedad guatemalteca, lo cual es una consecuencia innegable del proceso globalizador.

En efecto, la globalización provocó que las tecnologías fueran aumentando y la era de la comunicación se abrió a casi todo el mundo civilizado. Basta con comprender que las tecnologías de la comunicación tienen como común denominador que trascienden las fronteras, no es como el teléfono, el correo u otros medios de comunicación que podrían ser controlados por los gobiernos.

Como bien lo expresa Ana Sebaté: “La globalización es entendida fundamentalmente como un proceso económico; sin embargo, conviene ampliar su significado ya que en la práctica constituye la expansión a nivel mundial de unas formas de pensamiento y de una cultura –la occidental–². Resulta, pues, evidente que siendo la globalización un proceso expansivo e invasivo haya llegado a las sociedades tercermundistas como la guatemalteca y hayan influido sobre el concepto de la igualdad mujer-hombre.

2 Sabaté Martínez, Ana, “Género, medio ambiente y globalización: Una perspectiva desde el Sur”, en Villota, P. (ed.), *Globalización y género*, Madrid, Editorial Síntesis, 2006, p. 24.

Guatemala, como otros países de Latinoamérica, sufrió un fuerte impacto por la globalización, puesto que aumentó el flujo de información y con ello existió el deseo de conocer nuevos mundos y nuevas sociedades sobre las que antes había disponible poca información, básicamente la que los periódicos proporcionaban. Ahora, con la existencia de las nuevas tecnologías –la “sociedad de la información”– existía la televisión por cable y el internet, y ello contribuyó de manera positiva a que fueran abriéndose espacios dentro de la sociedad guatemalteca, nuevas tendencias y nuevas ideas que eran desconocidas o que por lo menos estaban ocultas anteriormente.

Es así como en Guatemala poco a poco destacan mujeres en algunos cargos públicos, como la Presidencia del Congreso de la República, que es ocupada por primera vez por una mujer en 1986, así como el nombramiento de algunas mujeres como ministros del nuevo gobierno democrático electo por voto popular. Estos cambios en la sociedad suponen una apertura a la mujer guatemalteca y la modificación del concepto de igualdad, ya que evidentemente ahora existía una participación más activa en la vida social del país.

En los países latinoamericanos existió una apertura de las economías y ello incidió en la oportunidad de que el trabajo fuera abierto hacia las mujeres. La llegada de las transnacionales le dio un giro inesperado a las sociedades como la guatemalteca y ello permitió que muchas mujeres se incluyeran en la fuerza económica a través de empleos tal como los que ofrecían la industria de la maquila, es decir, la industria textil, que tuvo una gran apertura en Guatemala. Sin embargo, no todas fueron buenas noticias, puesto que existieron denuncias de que las industrias como estas no cumplían con las leyes laborales a cabalidad. A este respecto, Morales Trujillo indica:

Las denuncias de mujeres trabajadoras de las maquilas, el trabajo doméstico, largas jornadas de las mujeres en maquilas, falta de previsión para el cuidado de la salud, propensas a diversas enfermedades, falta de seguridad social, aunado al irrespeto a la dignidad y la vulnerabilidad de la seguridad sexual bajo la premisa de que debían obediencia a su superior, son aspectos que no fueron tomados en cuenta al emplear mujeres en trabajos de esta naturaleza, simplemente se ignoraron.³

3 Morales Trujillo, Hilda, *Género, mujeres y justicia*, Guatemala, Organismo Judicial, 2006, p. 54.

IV. BREVE ANÁLISIS SOBRE LA APERTURA DE LA SOCIEDAD GUATEMALTECA A LAS IDEAS DE IGUALDAD MUJER-HOMBRE

La evolución material del concepto de igualdad mujer-hombre ha sido muy paulatina, a veces hasta muy lenta. Sin embargo, no cabe duda de que ha cambiado. La percepción de las mujeres, claro está, se ha ido transformando desde mediados del siglo pasado a la época actual. En Guatemala han cambiado muchas formas de pensar en relación con la conceptualización de la mujer y sus derechos, sobre todo la igualdad entre hombre y mujer. Actualmente las mujeres, en su mayoría, tienen acceso a la educación y ya no se les conceptualiza solamente para que hagan las tareas del hogar.

En el informe denominado *The Global Gender Gap Report 2013*, elaborado por el Fondo Económico Mundial y cuyo análisis fue publicado en Guatemala por la *Revista D*, en su edición del 8 de diciembre del mismo año, se determina una relación entre los países desarrollados y los países en vías de desarrollo, entre los cuales existe mayor apertura hacia la igualdad de las mujeres. Según se indica:

De los 133 países cubiertos en el informe este año, casi el 90 por ciento ha reducido las desigualdades entre hombres y mujeres en materia de salud y niveles educativos. Sin embargo, la brecha de género en los ámbitos de participación económica y acceso a la política siguen siendo asignaturas pendientes y que evolucionan muy lentamente⁴.

A partir del análisis presentado, se pueden determinar algunos aspectos importantes, tales como que la apertura que ha existido desde mediados del siglo pasado en materia de educación y trabajo para las mujeres en Guatemala y en el resto del mundo coincide con el desarrollo económico mundial.

Así, países que son desarrollados e industrializados tienen mayor apertura para las mujeres en materia de salud, educación, economía y política. Se puede mencionar que países como Canadá, Estados Unidos, España, Inglaterra, Finlandia, Suecia, Noruega, Países Bajos, Alemania, Suiza y Australia, para citar algunos, mantienen mayores niveles de igualdad mujer-hombre. En Latinoamérica muchos de los

4 Díaz Sabán, Isabel, "Los mejores países para las mujeres", *Revista D*, Guatemala, 8 de diciembre 2013, p. 26.

países mantienen un nivel medio de igualdad mujer-hombre; sin embargo, otros –como Guatemala, por ejemplo– mantienen niveles de menor igualdad, similares a muchos de los países africanos.

En cuanto a Guatemala, según el informe que hemos mencionado, se encontraba al 2013 en el puesto 114 de 133 países estudiados.

La brecha de género en América Latina y el Caribe se ha cerrado en un 70 por ciento en el 2013, porcentaje superior al de cualquier otra región, según *The Global Gender Gap Report 2013*; sin embargo Guatemala ocupa el puesto 114⁵.

Este caso evidencia que Guatemala ha quedado al rezago del desarrollo de otros países, incluso centroamericanos como Nicaragua que, siendo país centroamericano, es uno de los pocos de Latinoamérica que se encuentra entre las primeras diez naciones con mayor igualdad mujer-hombre.

Es evidente que en Guatemala aún persiste una estructura que promueve la desigualdad y ello, claro está, limita el acceso de las mujeres –especialmente indígenas y del área rural– a los aspectos básicos del desarrollo, es decir, el acceso a la salud, la educación, las fuentes de trabajo e igualdad en el ingreso salarial, así como el acceso a la participación social y política. Estos siguen siendo factores que no se han igualado entre mujeres y hombres. Sin embargo, no se puede negar que ha existido un avance y una mayor apertura en la producción intelectual de la sociedad guatemalteca; han surgido nuevas formas de pensamiento en relación a la mujer y con ello las mujeres han logrado importantes espacios que en otras épocas solamente estaban reservados para los hombres.

Está claro que la Guatemala de mediados del siglo pasado, es decir, de los años 50, 60, 70, y 80, no es la misma de hoy en día en pleno siglo XXI. Los espacios poco a poco se han abierto, no de la manera que se quiere pero al menos hay mayor apertura, aunque hay que ser muy realistas para comprender que en las áreas rurales la historia es muy diferente puesto que la marginación sigue siendo letal con las mujeres, no digamos de la marginación de la mujer indígena, que es rechazada no solo por su condición de mujer rural, sino

5 Ibídem, p. 27.

por su condición de indígena, lo cual agrega un aspecto deleznable que aún hoy en día continúa.

V. CONCLUSIONES

Al analizar el presente trabajo me permito arribar a las siguientes conclusiones:

1. Que en Guatemala, el concepto de igualdad mujer-hombre ha sufrido una evolución de acuerdo al tiempo, de tal manera que en el siglo pasado, especialmente en las décadas anteriores a los años ochenta, existía un concepto mucho más limitado en cuanto a considerar a la mujer en condición de igualdad con el hombre.
2. Que el fenómeno de la globalización trajo consigo la era de la información y el influjo de información permeó a la sociedad guatemalteca de manera que ello permitió un cambio en cuanto al concepto de igualdad mujer-hombre. Estos cambios sucedieron a partir de la década de los ochenta y coincidió con diversos movimientos tales como el fin de la Guerra Fría, el inicio de la globalización y el establecimiento de la sociedad de la información.
3. Que el concepto de igualdad mujer-hombre en la sociedad guatemalteca ha cambiado y evolucionado, sin embargo los cambios han sido muy lentos y paulatinos; por lo mismo aún existe mucho rezago en la transformación de la actual estructura implantada desde la época colonial, de tal manera que aunque se han logrado avances en la apertura de espacios en la salud, educación y trabajo, aún existen formas discriminativas, especialmente en el área rural y hacia la mujer indígena.
4. Que la evolución del concepto de igualdad mujer-hombre deberá ser acompañada con cambios estructurales de carácter legal, de manera que regular ciertos aspectos permitiría el establecimiento de una estructura más justa y equitativa, sin exclusión, lo cual redundaría en la reducción de la brecha de igualdad para las mujeres en relación con los hombres en Guatemala.

VI. REFERENCIAS

A. Bibliográficas

MORALES TRUJILLO, Hilda, *Género, mujeres y justicia*, Guatemala, Organismo Judicial, 2006.

ROJAS DE PRINZ, Marila, *Las prácticas discriminatorias como una limitante de la participación política de la mujer indígena*, Guatemala, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Rafael Landívar, 2002, cuaderno de estudio 24.

SABATÉ MARTÍNEZ, Ana, "Género, medio ambiente y globalización: Una perspectiva desde el Sur", en Villota, P. (ed.), *Globalización y género*, Madrid, Editorial Síntesis, 2006.

B. Otras

DÍAZ SABÁN, Isabel, "Los mejores países para las mujeres", *Revista D*, Guatemala, 8 de diciembre 2013.

El derecho de la mujer guatemalteca a ser electa. Igualdad participativa formal y real*

Mgtr. Mauro Salvador Chacón Lemus**

Sumario: I. Introducción. II. Contexto histórico. III. Regulación actual. IV. Situación real. V. Proyecto normativo. VI. Conclusiones. VII. Referencias.

I. INTRODUCCIÓN

La participación política de las mujeres guatemaltecas en los partidos políticos tiene su inicio cuando obtienen su reconocimiento como ciudadanas –y con ello, el derecho a elegir y ser electas– en la Constitución de 1945.

En la actualidad, el hecho de que la Constitución Política de la República de Guatemala defina su sistema de gobierno como republicano, democrático y representativo (según su artículo 140) conlleva, como consecuencia necesaria, el reconocimiento de derechos de libertad que garanticen una esfera de autonomía de hombres y mujeres frente al Estado (*status libertatis*) y proteger el derecho a participar

* Trabajo académico presentado en enero 2014, en la línea de investigación *Teoría feminista del derecho*, dirigida por la doctora Arantza Campos Rubio, dentro del Doctorado en Derecho de la Universidad Rafael Landívar y la Universidad del País Vasco/*Euskal Herriko Unibertsitatea*.

** Estudiante del Doctorado en Derecho por la Universidad Rafael Landívar y la Universidad del País Vasco/*Euskal Herriko Unibertsitatea*. Magíster en Derecho Constitucional por la Universidad Rafael Landívar. Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Abogado y Notario por la Universidad de San Carlos de Guatemala. Actualmente, es abogado asesor de magistratura (letrado) de la Corte de Constitucionalidad; también se desempeña como catedrático titular de Derecho Constitucional en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Rafael Landívar. Es autor de varias investigaciones publicadas en diversos tomos del *Opus Magna* de la Corte de Constitucionalidad.

en la formación de la voluntad estatal (*status activae civitatis*), pues como indica el artículo 141 constitucional, “la soberanía radica en el pueblo”, que está integrado por hombres y mujeres en paridad.

En las democracias occidentales, la forma tradicional en que se expresa la *status activae civitates* ha sido el derecho a elegir y ser electo (sufragio activo y pasivo) para las asambleas representativas y demás cargos de elección popular (Asamblea Nacional Constituyente, Congreso, presidente de la República y alcaldes municipales). Tales derechos son reconocidos por la Constitución guatemalteca en el artículo 136, el cual reconoce los derechos y deberes políticos de las personas ciudadanas, entre ellos el de elegir y ser electas.

El derecho político a elegir, reconocido por el artículo 136 constitucional, conlleva el derecho a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes, por designación libre en elecciones periódicas por sufragio universal. Votar constituye una función imprescindible para el funcionamiento del Estado democrático y, por tanto, representa un deber para la ciudadanía.

El derecho y deber de las personas a participar en las elecciones políticas comprende, por una parte, los derechos de participación electoral en órganos de representación política y, por otra, el derecho a ser elegido y con ello acceder a funciones públicas; es decir que ese derecho político no se agota en la elección de representantes.

Íntimamente vinculado a este derecho aparece en la historia constitucional el complementario, consistente en acceder a los cargos públicos, esto es, a las posiciones de autoridad en que se adoptan decisiones de relevancia pública; y ello en una doble vertiente: en lo que se refiere a cargos públicos de acceso mediante elección (derecho de sufragio pasivo) y, por otro lado, respecto de funciones y cargos públicos de índole no representativa (acceso a la función pública). Claro está que el ejercicio del sufragio tanto activo como pasivo debe efectuarse sin discriminación o violación al principio de igualdad.

No obstante, la experiencia ha demostrado que la estructura social imperante en Guatemala, con rasgos netamente patriarcales, denota que el principio de igualdad no ha sido efectivamente cumplido con normas neutrales como las de la Constitución guatemalteca (artículos 4 y 136), pues con ya veintiocho años de vigencia del

régimen democrático y representativo, la participación política de la mujer sigue siendo extremadamente poca, dado que ha oscilado entre el 1.5% hasta un 12% de participación efectiva, como se verá.

Por ende, tomando en cuenta la experiencia de otros países y las recomendaciones de entidades internacionales, así como la estructura patriarcal imperante en la sociedad, es necesario considerar medidas que produzcan una incorporación formal y real de las mujeres en las organizaciones políticas, para luego ser postuladas como candidatas a cargos de elección popular y asumir dichos cargos en un número que constituya un grupo considerable para tomar decisiones con equidad y visión de género.

Para el presente trabajo, se parte de los supuestos derivados del movimiento feminista, así como los conocimientos aprehendidos y el material bibliográfico obtenido en el curso de Teoría Feminista del Derecho de la profesora Arantza Campos Rubio.

II. CONTEXTO HISTÓRICO

Para el constitucionalismo moderno, el derecho de los ciudadanos de acceder a los cargos públicos surge con su reconocimiento formal en la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, derivada de los pensamientos ideológicos que cautivaban a sus suscriptores (la libertad, la igualdad, la fraternidad), producto de un momento histórico determinado por la necesidad de abolir privilegios propios de regímenes feudales, con el afán de promover un orden moderno cuya característica primordial fuera la igualdad ante la ley de todos los ciudadanos.

Así, el artículo 6 de la Declaración, después de señalar que la ley es expresión de la voluntad general, establece: “todos los ciudadanos, siendo iguales a sus ojos, son igualmente admisibles a todas las dignidades, cargos y empleos públicos, según su capacidad y sin otra distinción que la de sus virtudes y talentos”¹, imposición que perseguía la igualdad de todos los ciudadanos para optar a cargos públicos, sin más limitantes que los de la capacidad y méritos, abo-

1 Una declaración parecida contenía la Declaración de Derechos de Massachusetts, de 1780, en su artículo IX: “[...] tener un derecho igual para elegir oficiales y ser electo para funciones públicas”.

liendo la tradición nobiliaria o por riqueza para la sucesión o accesión a los puestos públicos, como regía durante la monarquía absoluta, pues tales abusos se habían tornado intolerables para el Tercer Estado y la naciente burguesía, además de no ser acordes con la concepción del Estado moderno que se buscaba implementar.

Ante la cruda neutralidad de la redacción de esa declaratoria de derechos, proclamada únicamente por hombres, en 1791 Olympe de Gouges oponía la *Declaración de los Derechos de la Mujer y la Ciudadana*, en cuyo numeral sexto rezaba:

La ley debe ser la expresión de la voluntad general; todas las Ciudadanas y Ciudadanos deben participar en su formación personalmente o por medio de sus representantes. Debe ser la misma para todos; todas las ciudadanas y todos los ciudadanos, por ser iguales a sus ojos, deben ser igualmente admisibles a todas las dignidades, puestos y empleos públicos, según sus capacidades y sin más distinción que la de sus virtudes y sus talentos.

Esta precursora del movimiento feminista fue guillotizada por sus ideas, pero su declaración se considera el inicio de la primera ola de ese movimiento.

Con ello, se advierte que este derecho nace en un momento histórico determinado por las corrientes ideológicas y los conflictos socio-políticos en la Francia del siglo XVIII, que reflejan el reconocimiento de la igualdad ante la ley, impidiendo la discriminación por razones de diferencias socioeconómicas, pero no de género.

La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano se convirtió en un símbolo no solo de la Revolución Francesa, sino del constitucionalismo contemporáneo. De ahí que se considere que la declaración expresa y solemne de acceder libremente a las funciones públicas como derecho del hombre y del ciudadano debe estar incorporado en la Constitución, por constituir uno de los pilares básicos del constitucionalismo que deben formar parte de cualquier sociedad democrática y de toda Constitución moderna.

El 10 de diciembre de 1948 la Organización de las Naciones Unidas, en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, reconoce el derecho de acceso a la función pública en igualdad de condiciones, en su artículo 21.2: "Toda persona tiene derecho de acceso, en

condiciones de igualdad, a las funciones públicas de su país [...]”, que se recoge igualmente en el artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de diciembre de 1966, así como en el sistema regional, en el artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de noviembre de 1969.

En lo que atañe al constitucionalismo guatemalteco, el derecho de acceder a cargos públicos surge desde la primera Constitución (del once de octubre de 1825), la propia del Estado de Guatemala en el sistema federal centroamericano, seguramente basado en el artículo 6° de la Declaración de 1789. Así, esa Constitución declaró en su artículo 23: “Todos los ciudadanos son admisibles a los empleos públicos”².

En el período conservador, el 19 de octubre de 1851, la Asamblea Nacional Constituyente emitió la Ley Constitutiva de la República de Guatemala, la cual declaraba –según el artículo 2°– que para el desempeño de toda función pública se necesitaba hallarse en el pleno goce de los derechos de ciudadano, pero dio un retroceso en la definición de ciudadano, al establecer el “voto censitario”, pues exigió al guatemalteco que para tener esa condición debía poseer medios para subsistir con independencia.

Durante el período liberal rigió la Ley Constitutiva de la República de Guatemala, desde el once de diciembre de 1879 hasta el 28 de noviembre de 1944. El reconocimiento del derecho que se analiza sufrió varias reformas constitucionales (1879, 1885, 1887), variando la mayoría de edad entre los 18 y los 21 años, distinguiendo entre

2 Basado en los artículos 13 al 17 de la Constitución de la República Federal de Centro América, el artículo 46 de la Constitución del Estado de Guatemala de 1825 definía la condición de ciudadano: “...1° Todos los habitantes del Estado naturales o naturalizados en cualquiera de los otros Estados de la federación que fuesen casados o mayores de diez y ocho años, siempre que ejerzan alguna profesión útil, o tengan medios conocidos de subsistencia. 2° Los extranjeros que hubieren obtenido del congreso federal carta de naturaleza, por cualquiera de los motivos que expresa el artículo 15 de la Constitución Federativa. 3° Los hijos de ciudadanos nacidos en país extranjero, con arreglo al art. 16 de la misma Constitución. 4° Los naturales de cualquiera de las repúblicas de América que vinieren a radicarse al Estado, desde el momento que manifiesten su designio a la autoridad respectiva, con arreglo al art. 18. 5° Los españoles, y cualesquiera extranjeros radicados en la República al proclamar su independencia, y que la hubieren jurado. 6° Los ciudadanos de los otros estados de la federación tienen expedito en el de Guatemala el ejercicio de sus derechos” [sic].

civiles y militares e incorporando a los que tuvieran un grado o título literario obtenido en los establecimientos nacionales.

Hasta entonces, la interpretación textual e histórica del concepto de ciudadano que se hacía era de aplicación exclusiva para los varones, sin que se pensara en la posibilidad de la participación femenina. El artículo 8° constitucional fue reformado de nueva cuenta el 11 de marzo de 1921, quedando así: “Son ciudadanos los guatemaltecos varones mayores de diez y ocho años: 1° Que sepan leer y escribir. 2° Que desempeñen o hubieren desempeñado cargos concejiles”.

Para entonces, el constituyente disminuía a 18 años la edad para obtener la ciudadanía y únicamente exigía ser instruido o haber ejercido un oficio vecinal obligatorio que no requiriera la calidad de ciudadano; además, especificó que esa norma estaba dirigida únicamente a las personas del sexo masculino y excluía a las del sexo femenino, posiblemente impulsado a ser expreso en impedir que en Guatemala las mujeres sufragistas exigieran derechos políticos, como estaba sucediendo en países como Inglaterra, Estados Unidos, Francia o Italia desde principios del siglo XX, dando lugar a la segunda fase de la primera ola del movimiento feminista.

El análisis anterior refleja que la regulación liberal no significó mayor avance en cuanto al derecho a optar a cargos públicos, pues era reconocido para todo ciudadano varón que demostrara cierta capacidad patrimonial. Esa calidad no presentaba las características de igualdad, ni socioeconómica, mucho menos de género.

La revolución producida el 20 de octubre de 1944 dio lugar al derrocamiento del régimen dictatorial iniciado en 1930. Con dicho estallido se instaló la Junta Revolucionaria de Gobierno, la cual derogó la Constitución de 1879 por medio del Decreto 18, emitido el 28 de noviembre de ese año; únicamente dejó vigentes ciertos artículos, aunque con reformas que el mismo decreto realizó, tales como la definición de ciudadanía que contenía el artículo 8°, a la cual eliminó el requisito de ser varón, inclusión que no duraría por mucho tiempo, pues días después se volvía a reformar para insertar nuevamente esa restricción.

A raíz de la referida derogatoria, la Junta Revolucionaria de Gobierno emitió distintos decretos que determinaban la organización del Estado y reconocían los derechos fundamentales, mientras

se conformaba la Asamblea Nacional Constituyente que dictara la Constitución que regiría ese período revolucionario.

El 11 de marzo de 1945 la Asamblea Constituyente decretó la Constitución de la República de Guatemala, la cual, en su título III, reconocía en dos capítulos lo concerniente a los derechos individuales e incluía los derechos sociales, adoptando los postulados del constitucionalismo social. En su artículo 38, dentro del capítulo I: Garantía Individuales, la Constitución declaraba: “Todos los guatemaltecos, sin distinción de sexo, son admisibles a los empleos y cargos públicos según su mérito y capacidad, salvo las incompatibilidades que las leyes señalen y las limitaciones que esta Constitución establece”.

Esa norma se dirigía a todos los guatemaltecos, sin distinguir entre hombres y mujeres, posiblemente influenciados por el reconocimiento del derecho al voto de la mujer en países anglosajones y de Europa continental, para los años veinte. El contenido de esa norma se complementaba con el segundo párrafo del artículo 9º: “Son derechos y deberes inherentes a la ciudadanía: elegir, ser electo y optar a cargos públicos [...]”. Ese mismo artículo clasificaba a los ciudadanos en dos, por razones de género: “[...] 1o.- Los guatemaltecos varones mayores de dieciocho años; 2o.- Las mujeres guatemaltecas mayores de dieciocho años que sepan leer y escribir [...]”.

Esa clasificación se explicaba en lo subsiguiente del artículo 9º, señalando que los derechos de ciudadanía eran impositivos para los varones instruidos y optativos para las mujeres y los analfabetos. No obstante, las que quedaban excluidas del ejercicio de los derechos políticos eran las mujeres analfabetas y debe recordarse que en esa época de fuerte estructura patriarcal la mayoría de los padres de familia no enviaban a sus hijas a los centros de educación, pues consideraban que su función social se constreñía a los trabajos hogareños o campesinos.

Con esa norma, puede decirse que dio inicio la participación política de las mujeres en Guatemala. Por ende, durante los años de la revolución de octubre (1944-1954), se inició un desarrollo político democrático que alcanzó también a las mujeres. Tanto en la campaña electoral de 1945 como en la de 1950, muchas mujeres –maestras, esposas de activistas, sindicalistas– realizaron tareas de apoyo, aunque en posiciones subalternas.

Las mujeres formaron grupos con fines políticos en apoyo a la revolución y también se integraron a los partidos políticos de la época, por lo que contaron con militantes mujeres, especialmente maestras, que se alineaban con su partido para promover participación, organización y alfabetización.³

Con el derrocamiento del segundo presidente del período revolucionario, los liberacionistas abrogaron la Constitución de 1945 y convocaron a elegir diputados a la Asamblea Constituyente, la cual emitió la Constitución de la República de Guatemala, el dos de febrero de 1956. Esa Constitución indicaba en su artículo 17 que era derecho inherente a la ciudadanía optar a cargos públicos, pero mantuvo la clasificación de ciudadanos en: “1°. Los guatemaltecos varones mayores de dieciocho años. 2°. Las mujeres guatemaltecas mayores de dieciocho años que sepan leer y escribir” (artículo 16), incluyendo ahora en la primera clase a los guatemaltecos varones analfabetos.

Por otra parte, indicaba en el artículo 27: “Todos los guatemaltecos, hombres y mujeres mayores de dieciocho años, tienen derecho a fundar partidos políticos, a formar parte de ellos o separarse de los mismos de acuerdo con su voluntad”. Para esa época contrarrevolucionaria, algunas mujeres tuvieron que partir al exilio y las que se quedaron ya no pudieron participar abiertamente, salvo las que pertenecían a organizaciones anticomunistas.

El 15 de septiembre de 1965 fue decretada la Constitución que regiría el período militar, iniciado por el jefe de Estado que la otorgó. La regulación constitucional respecto del derecho a optar a cargos públicos quedó en los mismos términos que la Constitución de 1956 (el artículo 14 indicaba que era derecho inherente a la ciudadanía optar a cargos públicos); sin embargo, varió la definición de ciudadanos: “Todos los guatemaltecos hombres y mujeres, mayores de dieciocho años” (artículo 13), tratando de incluir formalmente a todas las féminas, sin distinguirlas por instrucción.

Durante esos gobiernos militares, muchas mujeres se radicalizaron y se incorporaron al movimiento armado interno, otras se fueron

3 Monzón, Ana Silvia, *Rasgos históricos de la exclusión de las mujeres en Guatemala*, Guatemala, Sistema de Naciones Unidas, cuadernos de desarrollos humano, 2001, p. 39.

al exilio y algunas se vincularon a incipientes partidos que apostaban por la democracia en supuestos procesos electorales.

Fue hasta 1966 que se eligió por primera vez a una mujer diputada, 20 años después de la aprobación del derecho de las mujeres a ser electas y, durante esos 30 años, el porcentaje de mujeres en las diputaciones osciló entre 1.3% y 4.8% (de una a tres diputadas por legislatura)⁴.

La necesidad ciudadana de impedir que continuaran ejerciendo el poder gobiernos antidemocráticos –entre otros factores– dio lugar a la formulación de una nueva Constitución para Guatemala. Así, el proceso constituyente que promulgó la Constitución Política de la República de Guatemala el 31 de mayo de 1985 tuvo una orientación netamente democrática, con mecanismos dirigidos a impedir el resquebrajamiento del orden constitucional.

La evolución histórica del constitucionalismo guatemalteco refleja que, aunque en un inicio la declaración de los derechos políticos se dirigía únicamente a los guatemaltecos o ciudadanos varones, tal como lo manifestaron expresamente los constituyentes a principios del siglo pasado, el principio de igualdad que rige formalmente en el período constitucional actual no permite distinción entre hombres y mujeres para el ejercicio de cargos públicos.

No obstante, el derecho fundamental a optar a cargos públicos, en el contexto de su interpretación histórica, aunque atiende a los postulados del constitucionalismo –pues reconoce la igualdad entre los ciudadanos para colaborar con el quehacer estatal–, contiene una “igualdad formal” que aún actúa sin paridad o equidad de género, como se verá más adelante.

III. REGULACIÓN ACTUAL

En el sistema universal, fue desarrollada la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, la cual fue ratificada por el Estado de Guatemala el doce de agosto de 1982.

4 Chirix, E., *Reflexionando y actuando: Mujeres indígenas y participación política*, Guatemala, Instituto de Estudios Interétnicos, Universidad de San Carlos de Guatemala, 2007, p. 35.

Dicha convención, en su artículo séptimo, establece:

Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la vida política y pública del país y, en particular, garantizando, en igualdad de condiciones con los hombres el derecho a: a) Votar en todas las elecciones y referéndums públicos y ser elegibles para todos los organismos cuyos miembros sean objeto de elecciones públicas; b) Participar en la formulación de las políticas gubernamentales y en la ejecución de éstas, y ocupar cargos públicos y ejercer todas las funciones públicas en todos los planos gubernamentales; c) Participar en organizaciones y asociaciones no gubernamentales que se ocupen de la vida pública y política del país.

Esa norma refleja la necesidad de establecer mecanismos para la optimización del derecho de la mujer al sufragio pasivo.

En el sistema interamericano, existe la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, “Convención de Belém do Pará” (ratificada por el Estado de Guatemala el cuatro de enero de 1995), cuyo artículo quinto señala: “Toda mujer podrá ejercer libre y plenamente sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales y contará con la total protección de esos derechos consagrados en los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos”. En esta norma se advierte el compromiso del Estado de proteger los derechos políticos de las mujeres, entre otros.

Por su parte, en cuanto a la Constitución Política de la República de Guatemala, vigente desde 1986, en el artículo 136, inciso d) se encuentra la norma constitucional que contiene el derecho a optar a cargos públicos por elección popular: “Son derechos y deberes de los ciudadanos [...] d) Optar a cargos públicos [...]”.

El hecho de que el constituyente no haya sido expreso en manifestar que esa norma incluye a hombres y mujeres, no implica interpretar que ese derecho excluye a las féminas, pues conforme al principio de igualdad, recogido en el artículo cuarto constitucional: “El hombre y la mujer, cualquiera que sea su estado civil, tienen iguales oportunidades y responsabilidades [...]”; aunado a las demás normas universales e interamericanas que exigen el reconocimiento de este principio, debe entenderse que esa norma incluye a hombres

y mujeres, aunque en la práctica no es del todo así en Guatemala, como se vio al verificar la historia y como se apreciará al analizar la aplicación práctica de ese derecho desde 1986.

En cuanto a la regulación especial, no se encuentra ninguna norma en la Ley Electoral y de Partidos Políticos –vigente desde el 14 de enero de 1986 y reformada en tres ocasiones: 1987, 2004 y 2006– que haga referencia a la mujer, por motivo alguno, salvo la norma potestativa establecida en el inciso e) del artículo 22, que establece como obligación de los partidos políticos: “Propiciar la participación de los distintos sectores ciudadanos del país en la política nacional. Para ello, los partidos políticos podrán impulsar la participación femenina y demás sectores en sus listados de candidatos a cargos de elección popular”, producto de las reformas introducidas por el Decreto 10-04 del Congreso de la República, sin que exista una norma que sancione su inobservancia o que impida la realización de determinado acto, por su incumplimiento. Tampoco en el reglamento de esa ley se advierte norma alguna con relación a la mujer.

IV. SITUACIÓN REAL

Con el inicio del período democrático que permitió la Constitución de 1985, se abrió la participación de las mujeres dentro de los partidos políticos, con la incorporación de algunas de ellas a dirigencias a nivel nacional, departamental y municipal, sin que ello pueda considerarse una representación democráticamente efectiva del género femenino, dada la estructura patriarcal de los partidos políticos que han surgido desde entonces. Ello da lugar a que muy pocas mujeres hayan llegado a conformar candidaturas a cargos de elección popular y cuando son candidatas ocupan los lugares más bajos de las listas nominales, por lo que muy pocas llegan a ser electas.

A continuación se analizarán las candidaturas femeninas a la Presidencia y Vicepresidencia de la República, así como al Congreso de la República, según las memorias del Tribunal Supremo Electoral⁵.

Para las elecciones de 1985 hubo únicamente hombres como candidatos a presidentes y vicepresidentes de la República y de 708 candidaturas a diputaciones, solo 44 eran de mujeres (6.21%), de las

5 Ver <http://www.tse.org.gt/memoria.php>

cuales siete obtuvieron la diputación (entre ellas, la primera mujer indígena en ocupar ese cargo) entre un total de 100 curules, constituyendo un 7% del total de diputaciones.

En 1990, hubo solamente una mujer candidata a vicepresidenta de un total de doce candidatas, y de 1457 candidatos para diputados, 152 eran mujeres (10.42%), de las cuales únicamente diez obtuvieron el cargo, de 116 espacios (8.6%).

Para las elecciones de 1995, de 19 candidatos a la presidencia una era mujer; asimismo, hubo 147 candidatas a diputadas sobre un total de 1186 postulaciones, colocándose 6 de ellas en un Congreso que tenía 80 puestos en total (7.5%).

En las elecciones de 1999, existieron dos candidatas a la presidencia que compitieron junto a 20 candidatos hombres y de los 960 candidatos para diputados, solo 133 eran mujeres (13.85%); fueron electas 10 diputadas de un total de 113 congresistas (8.8%).

Para las elecciones generales de 2003, una mujer fue candidata a la vicepresidencia de 22 candidaturas y el número de diputadas electas fue de 14, equivalente al 8.86% del total de 158 integrantes del Congreso; hubo un total de 23 705 postulaciones para todos los cargos públicos y únicamente 2254 (9.5%) eran mujeres (no se encuentra el dato de postulaciones al Organismo Legislativo estrictamente).

En 2007, 19 diputadas fueron electas para el Congreso de la República, representado por 158 diputaciones (12%); de un total de 1899 postulaciones a diputados, 419 eran mujeres (22%). En los binomios presidenciales solo hubo dos candidatas mujeres de veintiocho candidaturas.

Finalmente, para las elecciones de 2011, 20 mujeres fueron electas como diputadas de 158 curules; optaron 403 mujeres (24.23%) de un total de 1663 postulaciones al Congreso y hubo 6 mujeres entre las 20 candidaturas a Presidencia y Vicepresidencia, siendo electa para este último cargo la primera mujer. El total de postulaciones a cargos públicos fue de 31 795 y solo 4611 eran mujeres, representando un 14.5% de participación femenina; no obstante, el padrón electoral reflejó que la mayoría de votantes eran mujeres, un 51% de los más de 7.3 millones de electores.

Los bajos índices porcentuales anotados reflejan que las normas formales relativas a la igualdad de participación política entre varones y mujeres no son del todo reales y efectivas, pues con una ciudadanía que regularmente se mantiene en paridad numérica (50/50) la distribución de las postulaciones sigue siendo dominada por varones, incluso a más de 25 años de un período democrático que pretende una participación abierta, pues en ningún momento las postulaciones femeninas superan la cuarta parte del total de candidaturas, lo cual impide la discusión de problemas sociales con enfoque de género, por lo que se deben promover medidas legales para el efectivo cumplimiento de la igualdad.

V. PROYECTO NORMATIVO

Según se expuso, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer atribuye especial importancia a la participación de la mujer en la vida pública de su país y, mediante la Recomendación General 23 titulada “Vida política y pública”, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer recomienda a los Estados una serie de medidas para garantizar dicha participación.

No obstante, tal como se analizó de la experiencia histórica, la regulación “neutral” de la igualdad de participación política no ha servido para estrechar la desigualdad real entre hombres y mujeres en el acceso a cargos públicos, pues hasta ahora menos de la cuarta parte ha podido ser ocupada por mujeres, con lo cual resulta evidente el privilegio masculino a tomar las decisiones de trascendencia social. Esa práctica social y política demuestra que las mujeres no cuentan con las mismas posibilidades de acceso a puestos de decisión, de participación en la toma de decisiones, ni de consideración de sus capacidades para ocupar puestos públicos.

Tanto las doctrinas iusfeministas e iushumanistas como las experiencias latinoamericanas a partir de los años 90 han denotado que cuando las cifras de participación femenina no se elevan a un número considerable de mujeres ocupando puestos de toma de decisión, es preponderante recurrir a la adopción de cuotas de participación como acción positiva para consolidar la equidad de género.

Al respecto de la adopción de acciones positivas a favor de las mujeres guatemaltecas, se pronunció la Corte de Constitucionalidad al desestimar la acción de inconstitucionalidad general promovida contra la tipificación del delito de femicidio y señaló:

[...] existe una realidad apreciablemente distinta que en el contexto social determina un trato discriminatorio y desigual en perjuicio de la mujer, generador de violencia en sus diferentes facetas y apoyado en patrones culturales que tienden a ubicar al sexo femenino en situación de subordinación frente al hombre, los que desde una perspectiva democrática es innegable que deben ser superados. En tal sentido, aprecia el Tribunal que existe una justificación, sustentada en una problemática social real, que determina y hace exigible un trato disímil entre hombres y mujeres en lo que a la prevención y penalización de la violencia en su contra se refiere. De esa cuenta, el legislador no asume –como la experiencia social lo demuestra– que exista un condicionamiento social o cultural que ubique al hombre en situación de vulnerabilidad, por discriminación o violencia, como sí sucede con la mujer [...]”⁶.

En la Recomendación General 23 anteriormente mencionada, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer confía a los Estados la adopción de medidas para garantizar la participación femenina en las actividades públicas y políticas, pues considera:

No puede llamarse democrática una sociedad en la que la mujer esté excluida de la vida pública y del proceso de adopción de decisiones. El concepto de democracia tendrá significación real y dinámica, además de un efecto perdurable, sólo cuando hombres y mujeres compartan la adopción de decisiones políticas y cuando los intereses de ambos se tengan en cuenta por igual. El examen de los informes de los Estados Partes demuestra que dondequiera que la mujer participa plenamente y en condiciones de igualdad en la vida pública y la adopción de decisiones mejora el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de la Convención⁷.

Con ello, el Comité recomienda a los Estados que adopten medidas para que las mujeres participen en igualdad de condiciones, en particular mediante el establecimiento de un porcentaje mínimo para ambos géneros, buscando paridad en los procesos electorales y,

6 Corte de Constitucionalidad, sentencia de 23 de febrero de 2012, exp. 3009-2011.

7 Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Recomendación General núm. 23, párrafo 14.

por ende, en sus resultados, especialmente mediante el fomento de la presencia de mujeres en las listas electorales.

Actualmente, existe un proyecto de reformas a la Ley Electoral y de Partidos Políticos (ley de carácter constitucional) que pretende modificar lo regulado con respecto a varios temas electorales, entre ellos el control y fiscalización de las organizaciones políticas, la propaganda, funciones administrativas del Tribunal Supremo Electoral, la participación étnica y la equidad de género. En cuanto este último tema, según la exposición de motivos, se busca introducir una fórmula para garantizar la presencia de ambos géneros en las posiciones con posibilidades reales de acceso al poder.

Dicho proyecto legislativo fue ya aprobado en tres sesiones por el Congreso de la República y actualmente se encuentra en trámite el dictamen que debe emitir la Corte de Constitucionalidad, en cumplimiento del segundo párrafo del artículo 175 de la Constitución guatemalteca⁸.

La intención legislativa es reformar el artículo 212 de la Ley Electoral y de Partidos Políticos, para que en cuanto a la equidad de género quede redactado de la manera siguiente:

[...] Las planillas de postulación de candidatos a puestos de elección popular, deberán garantizar la participación equitativa de hombres y mujeres, ninguno de los géneros podrá tener una representación inferior al treinta (30%) en las planillas a las que se refieren los artículos 202 y 203 de la presente ley, tampoco podrán ser postuladas más de dos personas del mismo género, de manera consecutiva [...].

De aprobarse esa iniciativa de ley, se estaría introduciendo al ordenamiento jurídico guatemalteco el sistema de participación electoral por “cuotas” en las listas de postulación, con un porcentaje mínimo establecido para ambos géneros que serviría como punto de partida en tanto se modifican las estructuras culturales que impiden una paridad real.

8 Segundo párrafo del artículo 175 de la Constitución Política de la República de Guatemala: “Las leyes calificadas como constitucionales requieren, para su reforma, el voto de las dos terceras partes del total de diputados que integran el Congreso, previo dictamen favorable de la Corte de Constitucionalidad”.

Las acciones positivas como herramientas para lograr la igualdad de oportunidades se hacen necesarias como un medio para lograr una igualdad real, en contraposición a una igualdad que podría considerarse más abstracta, pues el objetivo de estas acciones positivas es generar una sociedad en la cual cada persona reciba igual oportunidad para desarrollarse en la vida política de su país y poder participar, opinar y apoyar en las tomas de decisiones de trascendencia nacional.

VI. CONCLUSIONES

1. El principio constitucional de igualdad que rige actualmente no permite distinción entre hombres y mujeres para el ejercicio de cargos públicos; no obstante, esa "igualdad formal" aún actúa sin paridad o equidad de género.
2. El derecho de la mujer guatemalteca a ser electa fue reconocido constitucionalmente en 1945 y fue hasta 1966 que se eligió por primera vez a una mujer como diputada –20 años después– y hasta 1986 la primera mujer indígena, 40 años después.
3. La norma legal vigente que establece como obligación de los partidos políticos propiciar e impulsar la participación femenina en sus listados de candidatos a cargos de elección popular, no posee una consecuencia por su incumplimiento.
4. Los datos estadísticos analizados reflejan que la participación política de las mujeres en Guatemala ha sido reducida con relación a la proporción demográfica.
5. Los bajos índices de participación política de mujeres manifiestan que el principio de igualdad precisa de reglas que establezcan acciones positivas para su efectividad, pues con una población equitativa la distribución de las postulaciones sigue siendo dominada por varones, ya que las candidaturas femeninas no superan el 20%.
6. Las acciones positivas para la efectiva participación de la mujer en el Congreso de la República permitirán impulsar regulación para erradicar el carácter patriarcal y discriminatorio de la sociedad guatemalteca, avanzar en la igualdad entre mujeres y hombres, y consolidar la equidad de género.

7. Las normas que establecen como acciones positivas cuotas de participación por género son consideradas como medidas tendientes a lograr una mayor democratización de la sociedad, al pretender ampliar los índices de representación, pues está demostrado que la presencia de grupos numerosos de mujeres en los parlamentos conlleva la posibilidad de mejorar la legitimación democrática al multiplicar las opiniones y las formas de pensar.
8. Una mayor participación política de las mujeres permitirá la consolidación de la equidad de género y el fortalecimiento de la democracia.
9. Resulta necesario efectuar reformas a la Ley Electoral y de Partidos Políticos que permitan una presencia significativa de la mujer en la vida política, especialmente en los puestos de toma de decisiones, entre ellas, la adopción de cuotas de participación política que permitan la presencia equitativa de ambos géneros y exijan de los partidos incluir mujeres en las listas de postulación.
10. Un grupo considerable de diputadas podría crear un bloque de parlamentarias con el objetivo de eliminar las normas que discriminen a la mujer (Código Civil, Penal, Laboral, Procesal Penal y Ley Electoral) o regular aquellos problemas sociales obviados por los varones que las afectan.

VII. REFERENCIAS

- ASAMBLEA GENERAL DE LA ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS, Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, “Convención de Belém do Pará”.
- ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, Convención para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer.
- BALAGUER CALLEJÓN, FRANCISCO (coordinador), *Manual de derecho constitucional*, vol. II, España, Tecnos, 2005.
- BAREIRO, Line e Isabel Torres (coord.), *Igualdad para una democracia incluyente*, San José, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2009, <http://www.codehupy.org/redesddhh/wp-content/uploads/Igualdad-democracia-incluyente.pdf>

BORJA, Rodrigo, *Enciclopedia de la política*, 2ª ed, México, Fondo de Cultura Económica, 1998.

CÁNAVES, Violeta, "Participación política de las mujeres y acceso a espacios de decisión. Algunos argumentos de sentencias judiciales para recuperar y reflexionar", Documento de Trabajo ELA, Argentina, noviembre 2012, <http://www.ela.org.ar/a2/index.cfm?fuseaction=MUESTRA&campo=pdf0020&ext=pdf&codcontenido=944&aplicacion=app187&cnl=87&opc=10>

CHIRIX, E., *Reflexionando y actuando: Mujeres indígenas y participación política*, Guatemala, Instituto de Estudios Interétnicos, Universidad de San Carlos de Guatemala, 2007.

COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER, Recomendación General núm. 23, párrafo 14.

CORTE DE CONSTITUCIONALIDAD, *Constitución Política de la República de Guatemala, y su interpretación por la Corte de Constitucionalidad*, Guatemala, Magna Terra, 2008.

_____, Sentencia de 23 de febrero de 2012, expediente 3009-2011.

LÓPEZ GUERRA, Luis *et al.*, *Derecho constitucional*, 4ª ed., España, Tirant lo Blanch, 2000.

MONZÓN, Ana Silvia, *Rasgos históricos de la exclusión de las mujeres en Guatemala*, Guatemala, Sistema de Naciones Unidas, cuadernos de desarrollos humano, 2001.

MUÑOZ MEANY, Enrique (dir.), *Digesto constitucional de Guatemala*, Guatemala, Universidad de San Carlos de Guatemala, 1944.

PEREIRA-ORZCO, Alberto y Richter, Marcelo Pablo E., *Derecho constitucional*, 4ª ed., Guatemala, Ediciones De Pereira, 2008.

TRIBUNAL SUPREMO ELECTORAL, *Memorias electorales*, Guatemala, 1985-2011 <http://www.tse.org.gt/memoria.php>

Acción positiva: Ley contra el Femicidio y otras Formas de Violencia contra la Mujer*

Mgtr. Saramaría Estrada Artola**

Sumario: I. Reconocimiento de los derechos humanos de las mujeres. II. Acciones legislativas y de control de constitucionalidad que han favorecido el reconocimiento del derecho de igualdad y no discriminación de las mujeres en Guatemala. III. Acciones positivas: Ley contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia contra la Mujer. IV. Conclusiones. V. Referencias.

I. RECONOCIMIENTO DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS MUJERES

El “principio de igualdad de derechos de las mujeres y los hombres” se reconoció en instrumentos internacionales a partir de la Carta de las Naciones Unidas firmada el 26 de junio de 1945 en la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Organización Internacional, que en el preámbulo establece en su parte conducente lo siguiente:

* Trabajo académico presentado en enero 2014 en la línea de investigación *Teoría feminista del derecho*, dirigida por la doctora Arantza Campos Rubio, dentro del Doctorado en Derecho de la Universidad Rafael Landívar y la Universidad del País Vasco/*Euskal Herriko Unibertsitatea*.

** Estudiante del Doctorado en Derecho por la Universidad Rafael Landívar y la Universidad del País Vasco/*Euskal Herriko Unibertsitatea*. Posgrado en Apelación Especial y Casación Penal por la Universidad San Pablo de Guatemala. Máster universitario iberoamericano de Estudios Jurídicos, área de investigación: Derecho Penal Económico, por la Universidad de Navarra. Estudios de maestría en Derecho Penal por la Universidad de San Carlos de Guatemala (pendiente de examen de tesis). Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales, Abogada y Notaria por la Universidad Rafael Landívar (mención *Cum Laude*). Actualmente se desempeña como asesora jurídica encargada del área de litigios del Grupo Financiero Agromercantil; además, es autora de varias publicaciones jurídicas.

Nosotros los pueblos de las Naciones Unidas resueltos a preservar a las generaciones venideras del flagelo de la guerra que dos veces durante nuestra vida ha infligido a la Humanidad sufrimientos indecibles, a reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, **en la igualdad de derechos de hombres y mujeres** y de las naciones grandes y pequeñas, a crear condiciones bajo las cuales puedan mantenerse la justicia y el respeto a las obligaciones emanadas de los tratados y de otras fuentes del derecho internacional, a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad, y con tales finalidades a practicar la tolerancia y a convivir en paz como buenos vecinos [...].

Este reconocimiento de “la igualdad de las mujeres”, posteriormente también fue plasmado en la Declaración Universal de los Derechos Humanos aprobada por la Asamblea en 1948, mismo que en la parte conducente del artículo 2 establece:

Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, 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.

Casi dos décadas más tarde, el “reconocimiento de la igualdad de derechos entre mujeres y hombres” también fue recogido en los Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, mismos que entraron en vigencia en 1976.

A partir de ello, en el seno de las Naciones Unidas se han generado importantes instrumentos internacionales sobre las mujeres¹, entre los

1 Hernández, I., y Rodríguez, A., en su obra *Igualdad, desarrollo y paz: luces y sombras de la acción internacional por los derechos de las mujeres*, Bilbao, Hegoa, 1996, cuaderno de trabajo de Hegoa núm. 17, refiere que los principales instrumentos internacionales producidos por la ONU concernientes a las mujeres son los que se indican a continuación: Declaración Universal sobre Derechos Humanos de 1948; Convención sobre Supresión de Tráfico Ilegal de Personas y Explotación de la Prostitución de 1949; Convención sobre Igual Remuneración por Igual Trabajo de 1951; Convención sobre Derechos Políticos de las Mujeres de 1952; Convención sobre Nacionalidad de las Mujeres Casadas de 1957; Convención sobre Discriminación en relación al Empleo y Ocupación de 1958; Convención contra la Discriminación en la Educación de 1960; Convención sobre la Necesidad de Reconocimiento y Edad Mínima para el Matrimonio de 1962; Declaración sobre Protección de las Mujeres y Niñas/os de 1974 en caso de Emergencia y Conflicto Armado; Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discrimina-

que destaca la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, que entró en vigencia en 1979, en la que los Estados se comprometieron a aplicar el principio de igualdad entre mujeres y hombres y no discriminación por razón de sexo. Según la Convención se considera discriminación contra la mujer:

Artículo 1

A los efectos de la presente Convención, la expresión “discriminación contra la mujer” denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.

Estos solo son algunos de los instrumentos que favorecen la protección de los derechos de las mujeres, ya que en el seno de otras organizaciones, como la Organización Internacional del Trabajo, también se han creado otros de gran relevancia internacional².

II. ACCIONES LEGISLATIVAS Y DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD QUE HAN FAVORECIDO EL RECONOCIMIENTO DEL DERECHO DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN DE LAS MUJERES EN GUATEMALA

Hasta 1945 en Guatemala la mujer no era reconocida jurídicamente en el ámbito político, pues fue en la Constitución de la República de Guatemala promulgada por la Asamblea Constituyente el

ción contra las Mujeres de 1979; Convención sobre Igualdad de Oportunidades y de Tratamiento entre Trabajadoras y Trabajadores con Responsabilidad Familiares de 1981; Convención sobre la Tortura, Castigos o Tratos Crueles, Inhumanos o Degradantes de 1985; Declaración sobre la violencia contra las mujeres de 1993. Además de los anteriores, se encuentran los siguientes: Declaración y Plataforma de Acción de Beijing (PAB); la Resolución 1325 del Consejo de Seguridad de la ONU sobre Mujeres, Paz y Seguridad (2000) y las resoluciones adicionales sobre mujeres, paz y seguridad números: 1820 del año 2008; número 1888 del año 2009; la número 1889 de 2009; la número 1960 de 2010; y las número 2106 y 2122 ambas del año 2013.

- 2 Véase Romero, S., “Instrumentos internacionales e instituciones extranjeras orientadas a la erradicación de la violencia de género: un camino por recorrer”, *Justicia Juris*, vol. 7, núm. 1, 2011, pp. 23-29.

once de marzo de ese año, que se reconoció que “algunas” mujeres serían incluidas como ciudadanas:

Son ciudadanos: [...] 2° Las mujeres guatemaltecas mayores de dieciocho años que sepan leer y escribir.

Esta norma les dio a las mujeres el derecho a participar en la vida política de forma “optativa”, lo que pone de manifiesto la poca relevancia que aún se daba a la participación femenina en cuestiones políticas, como refiere el párrafo siguiente del artículo antes citado y que en su parte conducente disponía:

El sufragio es obligatorio y secreto para los ciudadanos que sepan leer y escribir; optativo y secreto para las mujeres ciudadanas; optativo y público para los ciudadanos analfabetos.

El reconocimiento como ciudadanas de las mujeres que sabían leer y escribir se mantuvo en la Constitución de la República de Guatemala promulgada por la Asamblea Constituyente el dos de febrero de 1956 y fue hasta la Constitución promulgada el quince de septiembre de 1965, que en Guatemala se reconoció a todas las mujeres como ciudadanas, sin excluir a las analfabetas, al contemplar en su artículo 13 lo siguiente:

Son ciudadanos, los guatemaltecos, hombres y mujeres, mayores de dieciocho años.

Finalmente en el plano constitucional, fue en la Constitución de Guatemala de 1985 que se consagró por primera vez como norma constitucional el “principio de igualdad entre mujeres y hombres”, tal como aparece ahora en el artículo 4 que expresamente establece:

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. Ninguna persona puede ser sometida a servidumbre ni a otra condición que menoscabe su dignidad. Los seres humanos deben guardar conducta fraternal entre sí.

A partir del reconocimiento del “principio de igualdad entre mujeres y hombres” en instrumentos internacionales, así como en la normativa constitucional guatemalteca, paulatinamente se han realizado varias reformas a leyes y declaraciones de inconstitucio-

nalidad de normas, con el propósito de eliminar del ordenamiento jurídico aquellas disposiciones que notoriamente discriminaban a las mujeres y que colocaban, como tradicionalmente se ha aceptado, que “el hombre tiene una posición superior y de dominio sobre ellas”. Entre las normas que se han eliminado del ordenamiento jurídico guatemalteco, se pueden citar las siguientes:

- a. Artículo 89 30) del Código Civil, que prohibía a la mujer divorciada que contrajera nuevas nupcias en menos de 300 días contados desde la disolución del matrimonio anterior. Este inciso del artículo fue suprimido debido a que fue declarado inconstitucional en sentencia de fecha uno de junio de dos mil diez dictada dentro del expediente 794-2010 de la Corte de Constitucionalidad.
- b. Artículo 109 del Código Civil, que estipulaba que la representación legal del hogar correspondía al marido. Este fue reformado por el Decreto 80-98 del Congreso de la República de fecha treinta y uno de diciembre de mil novecientos noventa y ocho.
- c. Artículo 110 del Código Civil, que establecía la obligación especial que tenía la mujer de atender y cuidar a los hijos durante la minoría de edad y de dirigir las tareas domésticas. Este fue reformado por el Decreto 80-98 del Congreso de la República de fecha treinta y uno de diciembre de mil novecientos noventa y ocho.
- d. Artículo 113 del Código Civil, que contemplaba que la mujer solo podría desempeñar un empleo cuando no perjudicara los intereses del hogar, el cuidado de los hijos ni demás atenciones del hogar. Este fue derogado por el Decreto 27-99 del Congreso de la República de fecha treinta y uno de agosto de mil novecientos noventa y nueve.
- e. Artículo 114 del Código Civil, que contenía el derecho del marido de oponerse a que la mujer se dedicara a actividades fuera del hogar, siempre que él suministrara lo necesario para el mismo. Este fue derogado por el Decreto 27-99 del Congreso de la República de fecha treinta y uno de agosto de mil novecientos noventa y nueve.

- f. Artículo 115 del Código Civil, que establecía que la mujer solo podía representar legalmente el hogar conyugal si el marido era declarado en estado de interdicción, si él abandonaba el hogar o se encontrara guardando prisión. Este fue reformado por el Decreto 80-98 del Congreso de la República de fecha treinta y uno de diciembre de mil novecientos noventa y ocho.
- g. Artículo 133 del Código Civil, que disponía que la mujer podía disponer del patrimonio conyugal solo en los casos previstos en el artículo 115 del Código Civil. Este fue reformado por el Decreto 80-98 del Congreso de la República de fecha treinta y uno de diciembre de mil novecientos noventa y ocho.
- h. Artículo 169 del Código Civil, que contemplaba que la mujer divorciada perdía el derecho de recibir la pensión alimenticia que le daba su ex marido, cuando no observaba “buena conducta”. Esto fue declarado inconstitucional en sentencia de fecha veintinueve de noviembre de dos mil siete dentro del expediente número 541-2006 de la Corte de Constitucionalidad.
- i. Artículo 200 del Código Penal, que establecía que si la ofendida en delitos sexuales contraía matrimonio con su agresor, a este se le eximía de responsabilidad penal. Esto fue declarado inconstitucional en sentencia de fecha diecisiete de marzo de dos mil seis dentro del expediente 2818-2005 de la Corte de Constitucionalidad.
- j. Artículos 232, 233, 234 y 235 del Código Penal, que contemplaban como delito el adulterio de la mujer y lo sancionaban con una pena de prisión de seis meses a dos años, pero en el caso de que el adulterio lo cometiera el hombre no era sancionado con ese delito sino con el delito de concubinato, que lo cometía solo si alojaba su hogar conyugal a la “concubina” junto con su esposa; en este caso, se le impondría al hombre una pena de multa de cincuenta a quinientos quetzales. Estas normas fueron declaradas inconstitucionales en sentencia de fecha siete de marzo de mil novecientos noventa y seis, dentro del expediente 936-95 de la Corte de Constitucionalidad.

No obstante que se han realizado esfuerzos para crear normas que tutelan de forma especial a las mujeres³ y que buscan eliminar del ordenamiento jurídico estas normas que violaban claramente el “principio de igualdad entre mujeres y hombres” y “no discriminación”, aún se puede afirmar que “el derecho guatemalteco es sexista”⁴, debido a que persisten resabios en la legislación que dan un trato preferencial a los hombres frente a las mujeres, por ejemplo en los siguientes:

- i. El artículo 216 del Código Civil establece que en caso de muerte o de incapacidad del padre o de la madre, el hijo puede ser reconocido por el abuelo paterno o por el abuelo materno respectivamente. En ese caso, el derecho del reconocimiento solo se reconoce para los abuelos varones, excluyendo a las abuelas y además se establece primero el derecho del reconocimiento por parte del abuelo “paterno” que del abuelo materno.
- ii. El artículo 299 del Código Civil establece que la tutela legítima, que es la que procede cuando los padres no han dispuesto a través de testamento a quién designan como tutores de sus hijos en caso de su muerte, incapacidad o ausencia, corresponde en el orden siguiente a: al abuelo paterno, al abuelo materno, a la abuela paterna, a la abuela materna o a los hermanos. Como en el ejemplo anterior, la ley prefiere confiar la tutela legítima a los abuelos varones, iniciando por los paternos.
- iii. El artículo 317 del Código Civil, numeral 4º, dispone como causal para excusarse de ejercer la tutela y protutela el hecho de ser mujer, lo que evidentemente es discriminatorio ya que su sexo no implica que no sea capaz de ejercerla.

3 Secretaría de Planificación y Programación de la Presidencia –SEGEPLAN–, *Igualdad de género y empoderamiento de las mujeres en el marco del cumplimiento de los objetivos de desarrollo del milenio*, Guatemala, SEGEPLAN, 2010, pp. 19 y 20, describe las acciones legislativas que ha tomado el Gobierno guatemalteco para dar mayor protección jurídica a la mujer y evitar la discriminación por razón de sexo y frenar los abusos que se cometen en su contra.

4 Véase Campos Rubio, A., “Aportaciones iusfeministas a la revisión crítica del Derecho y a la experiencia jurídica”, en Astole Maradiaga, Jasonne (ed.), *Mujeres y Derecho: Pasado y Presente*, I Congreso multidisciplinar de la Sección de Bizcaia de la Facultad de Derecho de la Universidad del País Vasco/*Euskal Herriko Unibertsitatea*, octubre de 2008, III Panel, “Las mujeres: ¿titulares de derechos? En el Derecho Público”.

III. ACCIONES POSITIVAS: LEY CONTRA EL FEMICIDIO Y OTRAS FORMAS DE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER

Como se ha podido establecer a nivel mundial y particularmente en Guatemala, durante muchos años se construyó una sociedad fundamentada en la concepción jerárquica inferior de la mujer ante el hombre y de dominación de los hombres sobre las mujeres, que las ha colocado en situación desventajosa entre otros, en el ámbito social, de salud, económico, cultural, educacional, político y sexual. Por ello, como se afirma en el “Diagnóstico de los Derechos Humanos de las Mujeres en Guatemala”⁵, se hace necesario que exista una serie de normas que reconozcan los derechos de las mujeres, para que puedan superarse las desventajas a las que se han enfrentado durante muchos años.

Debido a lo anterior, no debería resultar extraño que se emitan cada vez más instrumentos internacionales y leyes que no solo reconocen la igualdad entre mujeres y hombres, sino que específicamente dan un trato diferenciado a las mujeres para equilibrar la desigualdad que sufren, siendo esto lo que se denomina “acciones positivas”.

Dentro de las acciones positivas, lo es en Guatemala la controvertida Ley contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia contra la Mujer de 2008, que surgió debido a la violencia de género que ejercen los hombres contra las mujeres, fruto de las relaciones de poder, de dominio y de posesión que han tenido históricamente sobre estas, fundamentalmente en el ámbito familiar, en donde se concibe al padre como la autoridad en el hogar y se da a la mujer un rol desigual en actividades productivas, ya que tradicionalmente se le han encomendado las tareas domésticas, la reproducción y el cuidado de los hijos.

Como señala BUSTOS⁶, estas acciones positivas han recibido muchas críticas por su vulneración al principio de igualdad abstracta.

5 Instituto de Derechos Humanos de la Universidad de San Carlos de Guatemala –IDHUSAC–, *Derechos humanos de las mujeres en Guatemala. Diagnóstico*, Guatemala, IDHUSAC, 2006, p. 13.

6 Bustos, R., “Discriminación por razón de sexo y acciones positivas: reflexiones a la luz de la jurisprudencia constitucional española y aproximación a la Ley para la igualdad efectiva”, *Universitas: Revista de Filosofía, Derecho y Política*, núm. 6, 2007, p. 134.

Sin embargo, esta confrontación deja de existir cuando se justifica con la búsqueda del equilibrio para que sea una realidad la igualdad material entre mujeres y hombres. Por eso señala el citado autor: “No se trata por tanto de ‘ventajas’ para un colectivo de personas sino más bien de medidas igualatorias que constituyen uno de los fines del Estado social de Derecho”.

En otros países, como España, se han sometido al conocimiento del Tribunal Constitucional normas que los hombres consideraban como discriminatorias y violatorias de principio de igualdad, porque representaban beneficios únicamente para las mujeres, como el caso de la sentencia 128-1987, que se originó porque un trabajador cuestionó el hecho de que su patrono reconociera un complemento retributivo de 4000 pesetas mensuales en concepto de guardería a todas las mujeres que se encontraban trabajando al servicio del centro hospitalario y tuviesen hijos menores de seis años, mientras a los varones solo se les otorgaba el beneficio si se encontraban en estado civil de viudedad. En este caso el Tribunal consideró que no era procedente el amparo, debido a que apreció que las medidas protectoras de aquellas categorías de trabajadoras que estén sometidas a condiciones especialmente desventajosas para su acceso al trabajo o permanencia en él en comparación con los trabajadores masculinos no eran contrarias al principio de igualdad, sino al contrario, “dirigidas a eliminar situaciones de discriminación existentes”.

Refiere MONTSERRAT COMAS⁷, que Tribunal Constitucional de España avaló las medidas de acción positiva hacia aquellos colectivos que han estado históricamente discriminados, para favorecer a los que están en situación de desigualdad para poder alcanzar la igualdad y han servido los siguientes criterios para determinar si una ley supera el test de constitucionalidad:

- a) No toda desigualdad de trato en la ley supone una infracción del art. 14 de la Constitución Española. Dicha infracción la produce solo aquella desigualdad que introduce una diferencia entre situaciones que puedan considerarse iguales y carezca de una justificación objetiva y razonable.

7 Comas, M., “La aplicación de la Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género”, *Circunstancia*, revista de ciencias sociales del Instituto Universitario de Investigación Ortega y Gasset, núm. 12, 2007, p. 3.

- b) El principio de igualdad exige que a iguales supuestos se apliquen iguales consecuencias jurídicas, debiendo considerarse iguales dos supuestos de hecho cuando la utilización o introducción de elementos diferenciadores sea arbitraria o carezca de fundamento racional.
- c) El principio de igualdad no prohíbe al legislador cualquier desigualdad de trato, sino aquellas desigualdades artificiosas o injustificadas.
- d) Que el fin pretendido por el legislador supere un juicio de proporcionalidad en sede constitucional, evitando resultados especialmente gravosos o desmedidos.

En Guatemala, ya fue reclamada ante la Corte de Constitucionalidad la supuesta violación del derecho a la igualdad contenido en el artículo 4º de la Constitución de la República de Guatemala, por los artículos 5, 7 y 8 de la Ley contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia contra la Mujer, Decreto 22-2008 del Congreso de la República, porque consideraron los actores que constituía un trato discriminatorio en perjuicio del género masculino la emisión de esta ley, pues, aunque su emisión obedezca a la intención de elevar a la mujer a la condición del hombre, la protección que regula es solo para las mujeres.

Al respecto la Corte de Constitucionalidad en sentencia de fecha veintitrés de febrero de dos mil doce, dictada dentro del expediente número 3009-2011, estableció que los artículos impugnados no eran inconstitucionales. La Corte ya había esgrimido este criterio en las sentencias dictadas dentro de los procesos inconstitucionalidad de ley en caso concreto que habían sido sometidos a su conocimiento en los expedientes identificados con los números tres mil noventa y siete guión dos mil diez (3097-2010) y cuatro mil doscientos setenta y cuatro guión dos mil nueve (4274-2009).

En las sentencias antes aludidas, la Corte de Constitucionalidad reitera el criterio sostenido en su jurisprudencia constitucional respecto del carácter no absoluto de la igualdad a que alude el artículo 4º constitucional, de manera que el derecho que esta norma garantiza no exige simplemente un mismo trato legal para todos los ciudadanos, sino determina que, ante situaciones que revelen disparidad de las condiciones o circunstancias existentes (objetivas o subjetivas),

el legislador está en posibilidad de observar tales diferencias a fin de que su reconocimiento legal y, por ende, la regulación de un tratamiento diferenciado, resulte eficaz para el aseguramiento de los valores superiores que inspiran al texto constitucional y, a la vez, para el logro de los fines que impone a la organización social. Ese desigual tratamiento legal debe no solo justificarse en la existencia de condiciones objetivas o subjetivas efectivamente distintas entre una y otra situación, sino que, más que ello, ha de perseguir la garantía del ejercicio de los derechos y la realización de los valores que determinan la razón de ser del Estado, como causas fundamentales que hacen exigible una regulación normativa ante las diversidades constatadas.

Por lo antes expuesto, la Corte de Constitucionalidad consideró necesario establecer si al regular un distinto tratamiento respecto de hombres y mujeres responde razonablemente a una realidad distinta entre estos o no y, con ello, si su diferenciación atiende a los objetivos antes mencionados, por lo que en la sentencia relacionada realizó el siguiente análisis que resulta interesante citar literalmente:

Así las cosas, como cuestión primera, se hace necesario hacer una remisión a los temas abordados con anterioridad, en cuanto a los motivos que impulsaron al legislador para tipificar los delitos de violencia contra la mujer y violencia económica contra la mujer, por cuanto existe una realidad apreciablemente distinta que en el contexto social determina un trato discriminatorio y desigual en perjuicio de la mujer, generador de violencia en sus diferentes facetas y apoyado en patrones culturales que tienden a ubicar al sexo femenino en situación de subordinación frente al hombre, los que desde una perspectiva democrática es innegable que deben ser superados.

En tal sentido, aprecia el Tribunal que existe una justificación, sustentada en una problemática social real, que determina y hace exigible un trato disímil entre hombres y mujeres en lo que a la prevención y penalización de la violencia en su contra se refiere. De esa cuenta, el legislador no asume –como la experiencia social lo demuestra– que exista un condicionamiento social o cultural que ubique al hombre en situación de vulnerabilidad, por discriminación o violencia, como sí sucede con la mujer.

Pues bien, una vez referida la existencia de una situación objetivamente desigual entre hombres y mujeres, que es lo que fundamenta la existencia de tipos penales específicos que protegen a la mujer contra la

violencia física, sexual, psicológica o económica ejercida en su contra, resulta más que evidente que la protección penal que brinda la norma persigue un fin constitucionalmente legítimo: garantizar la integridad y dignidad de la mujer, así como su desarrollo integral y el efectivo ejercicio de sus derechos a la igualdad, a la seguridad y a la libertad. Como se hiciera ver al analizar el primer motivo de inconstitucionalidad, el fin perseguido se enmarca en los valores superiores reconocidos en los artículos 1.º, 2.º, 3.º y 4.º constitucionales, aunado a que la protección de la integridad y dignidad de la mujer es un elemento ineludible para garantizar, a la vez, la protección de la maternidad (artículo 52) y, con ello, de la familia (artículo 47).

Lo antes referido es base suficiente para descartar que la norma impugnada resulte atentatoria contra el derecho a la igualdad, pues han quedado abordados los dos elementos referidos: fundamento racional del trato desigual y legitimidad, desde la perspectiva constitucional, del fin perseguido mediante éste.

No obstante, en atención a los argumentos expresados por el solicitante, cabe llevar a cabo un tercer análisis en atención a la situación en que, a raíz de la regulación legal, se ubica el hombre que sufre violencia en el ámbito familiar.

Este tercer parámetro de estudio, si bien excede de aquellos contemplados en el pronunciamiento de veintiuno de junio de mil novecientos noventa y seis, se hace necesario en situaciones como la que se resuelve, en tanto es la desprotección en que, a decir del solicitante, se ubica el hombre víctima de violencia en el plano familiar, lo que, según éste, ocasiona la inconstitucionalidad del precepto.

Así, tomando en cuenta que la situación real en que se ubican hombres y mujeres amerita el trato desigual, es menester denotar que en el plano normativo el hombre que sufre violencia en el contexto de la familia no se encuentra en situación absoluta de desprotección. En efecto, fuera del campo penal, la Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia intrafamiliar establece mecanismos específicos para proteger a quien resulte afectado, hombre o mujer, por actos de violencia, física, sexual, patrimonial o psicológica, en el ámbito familiar; en tal sentido, el artículo 1 de la Ley señala: *“La violencia intrafamiliar, constituye una violación a los derechos humanos y para los efectos de la presente ley, debe entenderse como cualquier acción u omisión que de manera directa o indirecta causare daño o sufrimiento físico, sexual, psicológico o patrimonial, tanto en el ámbito público como en el privado, a persona integrante*

del grupo familiar, por parte de parientes o conviviente o exconviviente, cónyuge o excónyuge o con quien se haya procreado hijos o hijas.” (el resaltado no aparece en el texto original). Como cabe apreciar, la norma no delimita el ámbito de protección al sexo de la víctima, con lo cual, el hombre que en sus relaciones familiares se considere violentado en su integridad y dignidad está legitimado para requerir de las instituciones competentes la protección debida.

Ahora bien, en el campo estrictamente penal, fuera de los tipos de discriminación y lesión, los que no atienden al sexo del sujeto pasivo y que en sus respectivos ámbitos pueden ofrecer efectiva protección, el ordenamiento nacional no contempla un ilícito concreto que penalice la violencia específica que pueda sufrir el hombre en el plano familiar por su condición de tal, lo que se justifica en que las condiciones sociales no evidencian la necesidad de una regulación en ese sentido, como sí sucede ante la apremiante situación de vulnerabilidad de la mujer en tal ámbito, cuestión que a criterio del Organismo Legislativo, conforme a las situaciones actuales, no ha demandado, en términos de oportunidad y pertinencia política, la ampliación del ámbito de protección fuera de aquellas esferas.

Lo antes considerado no intenta justificar una omisión legislativa, en cambio, pretende explicar la evolución que en el ordenamiento jurídico nacional ha tenido la protección penal de la integridad y dignidad de la mujer, asunto que, indudablemente, determina un esfuerzo por parte del legislador para ampliar la tutela jurídica de los derechos fundamentales a situaciones que lo ameritan y reclaman con urgencia.

En definitiva, como se hizo ver en la citada resolución de cuatro de octubre de dos mil once, de lo que se trata es de resaltar que, descartando que la norma objetada adolezca de vicio de inconstitucionalidad por violación al derecho a la igualdad, de considerarse que el hombre se ubica en situación de desprotección en el orden penal frente a la violencia que pueda sufrir en el plano familiar, por lo menos en lo que atañe a los supuestos de violencia psicológica y violencia económica, la solución no está en desproteger a la mujer (lo que se ocasionaría dejando sin vigencia las normas impugnadas), sino en extender la protección jurídica al hombre que sufra ese tipo específico de violencia, cuestión que queda fuera de la competencia del Tribunal Constitucional, pasando a la esfera de atribuciones que corresponde al Congreso de la República, debiendo ser en ejercicio de su potestad legislativa y conforme a la garantía del principio de legalidad que debe sopesar la necesidad de regular un tipo penal en tales términos. En conclusión, se descarta la alegada contravención al artículo 4.º constitucional.

IV. CONCLUSIONES

1. Debido al indudable trato desigual que tradicionalmente ha existido para las mujeres, ha sido necesario crear una normativa que no solo reconozca sus derechos y la igualdad entre ellas y los hombres, sino que además busque el equilibrio, pleno ejercicio de sus derechos y su protección integral de las mujeres, por lo que han surgido las llamadas “acciones positivas”.
2. Las acciones positivas no constituyen una violación al derecho a la igualdad, ya que el legislador, ante situaciones que revelen disparidad, puede observar esas diferencias para contemplar un trato diferenciado que haga efectivo el pleno goce de los derechos del grupo menos favorecido.
3. Las acciones positivas, para que sean legítimas, deben estar plenamente justificadas, como lo está la Ley contra el Femicidio y otras Formas de Violencia contra la Mujer, que surgió como respuesta al histórico trato violento al que se ha visto sometida la mujer, sobre todo en relaciones de pareja o familiares, por razón de su sexo.

V. REFERENCIAS

- BUSTOS, R., “Discriminación por razón de sexo y acciones positivas: reflexiones a la luz de la jurisprudencia constitucional española y aproximación a la Ley para la igualdad efectiva”, *Universitas: Revista de Filosofía, Derecho y Política*, núm. 6, 2007.
- CAMPOS RUBIO, A., “Aportaciones iusfeministas a la revisión crítica del Derecho y a la experiencia jurídica”, en Astole Maradiaga, Jasone (ed.), *Mujeres y Derecho: Pasado y Presente*, I Congreso multidisciplinar de la Sección de Bizcaia de la Facultad de Derecho de la Universidad del País Vasco/*Euskal Herriko Unibertsitatea*, octubre de 2008, III Panel, “Las mujeres: ¿titulares de derechos? En el Derecho Público”.
- COMAS, M., “La aplicación de la Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género”, *Circunstancia*, revista de ciencias sociales del Instituto Universitario de Investigación Ortega y Gasset, núm. 12, 2007.

HERNÁNDEZ, I., y RODRÍGUEZ, A., *Igualdad, desarrollo y paz: luces y sombras de la acción internacional por los derechos de las mujeres*, Bilbao, Hegoa, 1996, cuaderno de trabajo de Hegoa núm. 17.

INSTITUTO DE DERECHOS HUMANOS DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA –IDHUSAC–, *Derechos humanos de las mujeres en Guatemala. Diagnóstico*, Guatemala, IDHUSAC, 2006.

ROMERO, S., “Instrumentos internacionales e instituciones extranjeras orientadas a la erradicación de la violencia de género: un camino por recorrer”, *Justicia Juris*, vol. 7, núm. 1, 2011.

SECRETARÍA DE PLANIFICACIÓN Y PROGRAMACIÓN DE LA PRESIDENCIA –SEGEPLAN–, *Igualdad de género y empoderamiento de las mujeres en el marco del cumplimiento de los objetivos de desarrollo del milenio*, Guatemala, SEGEPLAN, 2010.

Violencia contra las mujeres en Guatemala. Análisis de caso práctico*

Mgtr. Edgar Orlando Ruano Godoy**

Sumario: I. Introducción. II. Derechos humanos y violencia contra las mujeres. III. Violencia contra las mujeres en Guatemala. IV. Breve descripción del caso concreto. V. Conclusiones. VI. Referencias.

I. INTRODUCCIÓN

Uno de los aspectos más importantes en el mundo actual y que, lamentablemente, ha permanecido sin visibilizar por tanto tiempo, es el relativo a los derechos de género. La violencia contra las mujeres se ha producido inveteradamente, sin que se haya producido una verdadera igualdad entre hombres y mujeres, es decir, una igualdad

* Trabajo académico presentado en enero 2014, en la línea de investigación *Teoría feminista del derecho*, dirigida por la doctora Arantza Campos Rubio, dentro del Doctorado en Derecho de la Universidad Rafael Landívar y la Universidad del País Vasco/*Euskal Herriko Unibertsitatea*.

** Estudiante del Doctorado en Derecho por Universidad Rafael Landívar y Universidad del País Vasco; Magíster en Derecho Constitucional por la Universidad Rafael Landívar, 2010; Magíster en Derecho Pluralista Público y Privado por la Universidad Autónoma de Barcelona, España, 2002; Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Abogado y Notario por la Universidad de San Carlos de Guatemala, 1993. Del 2007 al 2009 Fiscal de Sección de la Fiscalía de Asuntos Constitucionales, Amparos y Exhibición Personal; del 2009 al 2012 Magistrado de la Sala Primera del Tribunal de lo Contencioso Administrativo. Actualmente se desempeña como Magistrado en el Tribunal de Segunda Instancia de Cuentas y de Conflictos de Jurisdicción. Autor de artículos de revistas y colaboraciones en obras colectivas publicadas por el Colegio de Abogados y Notarios de Guatemala (2002), el Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales (2003) y el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Rafael Landívar (2013-2015).

legal que se concrete en los mismos derechos, oportunidades, obligaciones, libertades, etc.

La violencia contra las mujeres ocurre continuamente. En muchas ocasiones queda impune. La misma debe imperiosamente ser erradicada. Para lograr tal propósito, deben aplicarse los instrumentos internacionales de derechos humanos en dicha materia, así como el derecho interno.

En el presente trabajo, además de aspectos relativos a los derechos humanos y la violencia contra las mujeres, se analiza brevemente una sentencia emitida por el Tribunal de Sentencia Penal de Delitos de Femicidio y otras Formas de Violencia contra la Mujer, del departamento de Guatemala, con el propósito de observar la aplicación de los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos de las mujeres y de la niñez, así como de las leyes ordinarias guatemaltecas en dicha materia.

Lo anterior, sin embargo, no es óbice para efectuar un análisis legal consciente, respecto de las violaciones acaecidas en el caso de mérito, las cuales pueden perfectamente encuadrarse como violaciones de género, que ejemplifican inigualablemente la situación de discriminación y violencia existente en nuestro país en contra de la mujer, quien ciertamente se encuentra en situación de vulnerabilidad.

II. DERECHOS HUMANOS Y VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES

Héctor Fix Zamudio¹ reconoce que no existe duda de que uno de los temas esenciales de nuestra época es el relativo a los derechos humanos, cuya protección quedó por muchos años únicamente en el ámbito interno de los Estados, especialmente por medio de las declaraciones de derechos, primero de carácter individual y, posteriormente, en el ámbito social.

1 Fix Zamudio, H., "El derecho internacional de los derechos humanos en las constituciones latinoamericanas y en la Corte Interamericana de Derechos Humanos", *Revista Latinoamericana de Derecho*, año I, número 1 enero-junio 2004, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 2003, p. 141.

Los derechos humanos se encuentran constituidos por todos aquellos derechos, facultades y libertades que posee toda persona, por el simple hecho de su condición humana, con el propósito de que sirvan de garantía para una vida digna, tanto de la mujer como del hombre. Según esta concepción, todo ser humano ha de tener la posibilidad de gozar de estos derechos sin ninguna distinción de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra clase, origen nacional o social, propiedad, nacimiento o cualquier otra condición. En ese sentido, la Declaración de los Derechos Humanos (1948) proclama que “todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos”. La importancia de la Declaración radica en el hecho de que fue el primer documento en materia de derechos humanos emitido por una organización mundial internacional (la ONU) y que sirvió de inicio para la implementación de otros instrumentos jurídicos en la referida materia.

Con base en la condición propia de las personas, los derechos humanos son:

- Universales, debido a que pertenecen a la humanidad en su totalidad.
- Inherentes a cada persona, por el sólo hecho de ser persona.
- Históricos, porque son el resultado del empoderamiento de los seres humanos respecto de sus derechos y los resultados contra los abusos de poder.

Pareciera difícil concebir que a inicios del siglo XXI, con un desarrollo vertiginoso de los medios científicos como nunca antes en la historia se había producido, exista tanta desigualdad, muertes de seres humanos provocadas por el mismo ser humano, al igual que las violaciones a los derechos inherentes a las personas, sobre todo, de las personas más vulnerables. En ese contexto, resulta primordial manifestar, como lo expresó el exsecretario general de la Organización de las Naciones Unidas, Kofi Annan, que:

La violencia contra la mujer es quizás la más vergonzosa violación de los derechos humanos. No conoce límites geográficos, culturales o de riquezas. Mientras continúe, no podremos afirmar que hemos realmente avanzado hacia la igualdad, el desarrollo y la paz².

2 Annan, Kofi, “Violencia contra la mujer”, Nota informativa núm. 4, Mujer 2006: Igualdad entre los géneros, desarrollo y paz para el siglo XXI, Nueva York, 5 a 9 de junio de 2000, <http://www.un.org/spanish/conferences/Beijing/fs4.htm>.

Efectivamente, desde un punto de vista de la perspectiva de género, la violencia contra la mujer constituye un grave problema social.³ Representa una discriminación, puesto que expresa contundentemente la desigualdad entre hombres y mujeres. Es indiscutible que las violaciones a los derechos humanos la pueden sufrir tanto hombres como mujeres, pero sus características e impacto resultan diferentes de acuerdo con el sexo de la víctima.

Es importante considerar lo dispuesto por el artículo 1 de la Convención de Belém do Pará, que prescribe lo siguiente:

Para los efectos de esta Convención debe entenderse por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado.

La Conferencia Mundial de Derechos Humanos, celebrada en Viena el año 2003 en el numeral 18, señala textualmente lo siguiente:

Los derechos humanos de la mujer y de la niña, son parte inalienable, integrante e indivisible de los derechos humanos universales [...]. La violencia, y todas las formas de acoso y explotación sexuales, en particular las derivadas de prejuicios culturales y de la trata internacional de personas, son incompatibles con la dignidad y la valía de la persona humana y deben ser eliminadas [...]. La Conferencia Mundial de Derechos Humanos, insta a los gobiernos, las instituciones intergubernamentales y las organizaciones no gubernamentales a que intensifiquen sus esfuerzos a favor de la protección y la promoción de los derechos humanos de la mujer y de la niña.

3 “La violencia contra las mujeres ha tenido, y tiene, distintas manifestaciones según las épocas y los contextos en los cuales se realiza y reproduce. Ante ella, los sistemas de justicia han respondido de forma diversa por múltiples factores: desde la incomprensión de la magnitud de estos hechos como consecuencia de los patrones culturales patriarcales y misóginos prevaletentes en la sociedad, la excesiva burocratización de los procedimientos legales, las dificultades para investigar las complejas y crueles modalidades de esta violencia, hasta la imposibilidad de establecer una caracterización de los responsables, según sean estos miembros del entorno familiar o cercano a las víctimas o pertenezcan a estructuras estatales y/o criminales poderosas”. Garita Vílchez, A. I., *La regulación del delito femicidio/feminicidio en América Latina y el Caribe*, Panamá, Secretariado de la Campaña del Secretario General de las Naciones Unidas ÚNETE para poner fin a la violencia contra las mujeres, 2012, p. 9.

De la lectura precedente, se determina que en el numeral 18 citado, se enfatizan tres aspectos concretos:

- 1) Reconocimiento indubitable de que los derechos de las mujeres y las niñas son universales.
- 2) La violencia, en todas sus vertientes, constituye una violación a los derechos humanos.
- 3) Los gobiernos, las instituciones intergubernamentales y las organizaciones no gubernamentales deben intensificar sus esfuerzos por proteger y promover los derechos humanos de las mujeres y de las niñas en situación de vulnerabilidad social.

III. VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES EN GUATEMALA

En Guatemala el problema de violencia contra las mujeres permaneció “invisibilizado” por mucho tiempo, a pesar de existir una misoginia arraigada ancestralmente en la población, que se manifiesta en diversas clases de violencia, no solo la sexual, por la que el hombre menosprecia el cuerpo de la mujer con el claro propósito de satisfacer sus instintos sexuales.

Se presentan además otros tipos de violencia, como la económica, donde se somete la voluntad de la mujer al no cubrir las necesidades básicas de ella y de sus hijos, o bien, le restringe la libre disposición de los bienes o derechos de carácter patrimonial o laboral de la cual es titular.

La invisibilidad ha permitido que se produzca la minimización de hechos de violencia contra las mujeres y que se trate de justificar diciendo que se trata de una costumbre. Entretanto, el nivel de agresión se incrementa con la intención de causar un daño cada vez mayor, lo que se ve reflejado en las estadísticas.

Es así que resulta alarmante la situación de las muertes violentas de mujeres. Para ese efecto, la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC)⁴ elaboró en el 2013 un cuadro estadístico, donde informaba que catorce países de la región latinoamericana se

4 *Ibidem*, p. 14.

encuentran entre los veinticinco países con mayor tasa de femicidios en el mundo, ocupando El Salvador el primer lugar a nivel mundial, Guatemala el tercero y Honduras el séptimo. Según el Grupo de Apoyo Mutuo,⁵ los casos de mujeres asesinadas por el hecho de serlo en Guatemala fueron 755, lo que representa un aumento del 6.78% con respecto de 2012.

La situación de violencia contra la mujer, con el consiguiente incremento de casos de muertes de mujeres, la crueldad con que se realizaron dichas muertes y la ausencia de tipos penales de carácter especial que regularan y penalizaran satisfactoriamente tales conductas, originaba altos índices de impunidad. Lo anterior produjo que el Estado de Guatemala cumpliera con su obligación de adecuar su legislación a los instrumentos internacionales en derechos humanos.⁶

Ana Isabel Garita Vílchez⁷ expresa que en concordancia con los instrumentos internacionales aprobados, los países de América Latina y el Caribe han promulgado leyes que desarrollan los principios contenidos en las normas internacionales sobre protección y promoción de los derechos de las mujeres. Agrega que en su mayoría, estas leyes han sido propuestas e impulsadas por organizaciones de mujeres y/o instancias especializadas y su aprobación posterior ha sido posible gracias al apoyo de las autoridades nacionales, especialmente mujeres legisladoras y funcionarias estatales.

A continuación, se analizará un caso real acaecido en Guatemala, que ejemplifica indubitablemente la forma en que se actúa violentamente contra las mujeres y que evidencia los patrones culturales y misóginos que prevalecen en la sociedad. El referido caso será analizado desde la perspectiva de la metodología de género.

5 Redacción@siglo21.com.gt, "Femicidios aumentaron en 6.78 % en 2013", Guatemala, 15 de enero de 2014, <http://www.s21.com.gt/nacionales/2014/01/15/femicidios-aumentaron-678-2013>.

6 Así por ejemplo, el artículo 3 de la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), establece lo siguiente: "Los Estados Partes tomarán en todas las esferas, y en particular en las esferas política, social, económica y cultural, todas las medidas apropiadas, incluso de carácter legislativo, para asegurar el pleno desarrollo y adelanto de la mujer, con el objeto de garantizarle el ejercicio y el goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales en igualdad de condiciones con el hombre".

7 Garita Vílchez, A. I., *op. cit.*, nota 3, p. 10.

IV. BREVE DESCRIPCIÓN DEL CASO CONCRETO

La sentencia que se analiza fue dictada por el Tribunal de Sentencia Penal de Delitos de Femicidio y otras Formas de Violencia contra la Mujer del departamento de Guatemala, el catorce de agosto de dos mil once. El número de expediente es Sentencia 01071-2010-02263, 01079-2011-0535 y 01081-2011-0468 (TS 087-2011) Of. 1°.

Es de hacer notar que en la misma se describe una serie de delitos cometidos por el acusado en contra de tres mujeres, en situaciones distintas. De esos tres casos, seleccioné el primero. Los hechos descritos en el caso concreto se indican a continuación:

El señor Walter Antonio G. P. el día once de noviembre de dos mil diez, aproximadamente a las seis horas con treinta minutos, se encontraba sentado en el sillón del copiloto en el interior del vehículo marca Mitsubishi, color corinto, el cual se encontraba estacionado sobre la once avenida y quinta calle de la zona diez de esta ciudad capital, cuando observó a la agraviada que caminaba sola le indicó que metiera sus cosas dentro del vehículo y que se introdujera ella también. La agraviada se negó a realizarlo, por lo que la amenazó con un arma de fuego que portaba, indicándole que si no lo hacía la iba a matar en ese lugar. Posteriormente, la sujeta y la ingresa al vehículo por la fuerza, la coloca en el sillón del copiloto, corre el sillón para atrás y procede a taparle los ojos con un trapo. Luego sube al vehículo y conduce por el boulevard Los Próceres y llega a la calzada Roosevelt, lugar donde la ingresa a un auto hotel ubicado en la zona once de la ciudad capital.

En el referido lugar, la conduce a una habitación, donde bajo amenazas de muerte con el arma de fuego que portaba, le indicó que se desvistiera y que se fuera a bañar; luego, la colocó sobre la cama y le dijo que colaborara con él o la mataba. Inmediatamente el procesado procedió a desvestirse, se colocó sobre la agraviada e introdujo su pene en la vagina y ano de la agraviada. Es decir, tuvo acceso carnal vía vaginal y anal con la agraviada. Después encendió la televisión, puso un canal de pornografía y le indicó que hiciera todo lo que viera allí. Posteriormente, la obligó a realizarle sexo oral. En ese momento eyacula y le indica a la agraviada que se vista; salen del auto hotel y la conduce a un lugar, donde le indica que allí puede tomar un bus que la conduzca a su trabajo.

A. Detalle de derechos humanos y bienes jurídicos que fueron vulnerados

En el caso concreto, de la lectura de la descripción del caso con relación al artículo 1 de la Convención de Belém do Pará, recién transcrito, puede determinarse una serie de violaciones cometidas por el procesado en contra de la agraviada, las cuales se basan en razón de género y con un notorio desprecio a la figura de la mujer, que efectivamente le provocaron daños, no solo en cuanto a sufrimientos físicos y sexuales, sino que además de carácter psicológico.

1. Derechos humanos violentados

Entre los derechos humanos violentados, pueden señalarse los siguientes:

- libre locomoción;
- derecho a una vida sin violencia;
- derecho de la mujer a la integridad física, psíquica o moral.

i. Libre locomoción

El artículo 26 de la Constitución Política de la República de Guatemala indica que toda persona tiene libertad de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio nacional y cambiar de domicilio o residencia, sin más limitaciones que las establecidas por la ley. En términos sencillos, la libertad de locomoción consiste en la facultad que tiene cualquier persona de trasladarse de un lugar a otro, constituyendo un derecho primigenio. En el caso que se analiza, se conculcó el derecho a la libre locomoción de la víctima puesto que con lujo de fuerza le impidió transitar libremente, coartándole el acusado a la ofendida, su derecho a la libre locomoción, el cual constituye un derecho fundamental contenido en el artículo 26 de la Constitución Política, como se ha manifestado.

ii. Derecho a una vida sin violencia

Actualmente, se reconoce con mayor intensidad que la violencia que se comete contra las mujeres y las niñas constituye un gran desafío que debe ser superado efectivamente, para lograr una ver-

dadera igualdad de género y la erradicación de cualquier forma de discriminación. Debe considerarse que la violencia contra las mujeres y niñas cometida por sus esposos, parejas, novios, padres, hermanos o cualquier otra persona, ya sea en el ámbito privado como público, incide en su libertad, en su integridad y en su salud mental y física. En el caso objeto de estudio, una persona (hombre) desconocida por la víctima violentó gravemente su derecho a la libertad y a su integridad física y mental, el cual es otro derecho violentado y que se especificará a continuación.

iii. Derecho de la mujer a la integridad, física, psíquica o moral

El artículo 4 de la Convención de Belém do Pará establece lo siguiente:

Toda mujer tiene derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos y a las libertades consagradas por los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos. Estos derechos comprenden, entre otros: [...]

b. el derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.

El agresor cometió violación a la integridad física, psíquica y sexual de la víctima, al haber perpetrado una violación agravada que le ocasionó daños irreparables en los tres aspectos señalados de su integridad; actuó con claro desprecio de la víctima.

2. Bien jurídico tutelado

Se encuentra conformado por la libertad sexual que se pretende proteger. La libertad sexual existe en un doble sentido: positivo y negativo, siendo positivo en el caso de la libre determinación de una persona para hacer uso de su cuerpo y sexualidad, mientras que el aspecto negativo se encuentra constituido por la facultad de negarse a ejecutar y a no tolerar actos sexuales que van en contra de su voluntad.

En los delitos en los cuales se vulnera la libertad sexual de la mujer, los agresores utilizan la fuerza (física o emocional) para dominar o amedrentar a sus víctimas, con el fin de satisfacer su deseo o impulso sexual. En el caso específico de la violación, la misma consiste en un acceso carnal obtenido mediante violencia (acceso carnal violento), ya sea mediando fuerza física o moral con una víctima a la

que la ley penal considera incapacitada para consentir sexualmente o con quien de hecho se encontrare física o psicológicamente imposibilitada de resistir.

Las juezas del Tribunal de Sentencia Penal de Delitos de Femicidio y otras Violencia contra la Mujer, del departamento de Guatemala, en el supuesto estudiado, resolvieron declarar responsable al acusado por el delito de violación, conforme a lo dispuesto por el artículo 173 del Código Penal. Por tales hechos antijurídicos, fue condenado a la pena de dieciséis años de prisión incommutables.

3. Descripción de los instrumentos internacionales y nacionales en materia de derechos humanos de las mujeres y la niñez que se aplicaron y no aplicaron

En la sentencia estudiada, se describen los instrumentos internacionales de derechos humanos utilizados por las juzgadoras, siendo los siguientes:

- Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Violencia en contra de la Mujer.
- Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará).
- Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer –CEDAW– (conocida también como la “Carta Magna de las Mujeres”).

Respecto de la normativa nacional aplicada, pueden mencionarse las siguientes leyes:

- Ley contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia contra la Mujer, Decreto 22-2008 del Congreso de la República de Guatemala.
- Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar, Decreto 97-1996 del Congreso de la República de Guatemala.

En general, se utilizaron las convenciones internacionales en derechos humanos, que proclaman que todas las mujeres tienen derecho a una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como en el

privado, así como las dos leyes ordinarias aplicables en la solución del caso sujeto a decisión jurisdiccional.

4. *Observancia de la metodología de género en la sentencia analizada*

La metodología de género constituye una metodología especializada que se fundamenta en el compromiso ético feminista, de observar y analizar la sociedad desde la visión de las mujeres. La abogada feminista Alda Facio ha formulado una metodología denominada “Análisis de género del fenómeno legal”, la cual consta de seis pasos específicos⁸:

- 1) Tomar conciencia de la subordinación del sexo femenino en forma personal.
- 2) Identificar las formas en que se manifiesta el sexismo en los textos:
 - a) Androcentrismo
 - b) Ginopia
 - c) Misoginia
 - d) Dicotomismo sexual
 - e) Doble parámetro
 - f) Familismo.
- 3) Identificar cuál es el modelo de mujer que aparece o está invisibilizada en el texto (mujer anciana, mujer indígena, mujer con capacidades diferenciadas).
- 4) Identificar cuál es la concepción de mujer que sirve de sustento al texto (mujer madre, mujer esposa, mujer honesta).
- 5) Utilizar lenguaje incluyente.
- 6) Eliminar la insensibilidad de género.

8 Castillo Godoy, D. C., *Metodología de género*, Guatemala, Organismo Judicial, 2012, p. 26 y ss.

El primer paso supone tomar conciencia, a nivel personal, de que existe la discriminación contra las mujeres, ya que esta situación implica una nueva forma de percibir la propia vida y la vida de las mujeres que acuden al Organismo Judicial a demandar justicia. Este paso sí se cumplió a cabalidad, puesto que es evidente de la lectura de la sentencia analizada, que se tiene plena conciencia de la discriminación existente en contra de las mujeres. Las estadísticas son irrefutables y la situación de las mujeres es crítica.

En cuanto al segundo paso, dada la especialización del tribunal que dictó la sentencia relacionada, puede determinarse sin lugar a dudas que en el texto de la misma no se encuentran aspectos relacionados con el androcentrismo. Ahora bien, respecto de la conducta del victimario, sí se puede determinar la existencia de una marcada misoginia, debido a que con su conducta delictiva demerita a la mujer; busca su humillación constante mediante el uso de la fuerza, pues abusa deliberadamente de ella con penetración vaginal y anal y la realización de actos sexuales orales, que buscan discriminarla por razón de género, lo que provoca daños tanto en el aspecto físico, como en su aspecto psicológico, los cuales pueden ser irreparables.

En el tercer paso puede observarse que se trata de una mujer joven, de la cual toma provecho el agresor, quien utilizó un arma de fuego para amedrentar a la víctima. Sin embargo, no puede determinarse que se trate de una mujer pobre, mujer indígena o mujer con capacidades diferenciadas.

En el paso cuatro se busca identificar la concepción de mujer que priva en los textos legales o educativos, mensajes de comunicación o divulgación. Los modelos más conocidos son: mujer-madre, mujer-esposa, mujer-virtuosa o mujer-honesta. En ese sentido, debido a que el hecho delictivo cometido por el agresor fue tipificado como violación, puede establecerse que a pesar de que en la sentencia no se hace una descripción o mención de esos aspectos, cotidianamente sí se produce una doble victimización de la persona agredida en esta clase de delitos, puesto que en muchas ocasiones se trata de relativizar el delito cometido al justificar que el culpable no es el hechor, sino la víctima. En efecto, esta falsa concepción es utilizada frecuentemente al culpar a la mujer por la violación que ha sufrido, debido a su forma de vestir, la cual se considera “deshonesta” y “provocativa”.

Por su parte, el paso cinco hace referencia al lenguaje que debe utilizarse, el cual debe ser incluyente y tener como característica que nombre, incluya y haga presente a la mitad de la población del mundo, como son las mujeres, las cuales son invisibilizadas y excluidas por el lenguaje sexista usado cotidianamente.

Para tal efecto, se han establecido dos propuestas:

- La primera propuesta consiste en la utilización de términos neutros, los cuales sustituyan a los términos masculinos.
- La segunda propuesta es que se haga visible, que se incluya y nombre a los dos géneros, masculino y femenino.

En la redacción de la sentencia puede observarse fehacientemente que las jueces aplicaron adecuadamente el lenguaje neutro. El mismo lo efectúan de manera incluyente, sin contemplar términos exclusivamente utilizados para realzar el género masculino.

Por último, en el paso seis, referente a la insensibilidad de género, puede expresarse que de la lectura del texto de la sentencia, no se observa que se haya producido una insensibilidad de género en su redacción.

V. CONCLUSIONES

1. Se debe luchar arduamente para lograr erradicar toda discriminación efectuada en contra de las mujeres, de tal manera que exista una plena igualdad de las mujeres en cuanto a derechos, oportunidades, obligaciones, libertades, etc.
2. En Guatemala, en las resoluciones judiciales deben aplicarse tanto los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos que protegen a las mujeres, como las leyes ordinarias que prescriben que las mismas tienen derecho a una vida libre de violencia tanto en el ámbito público como en el privado.
3. Resulta importante manifestar que para la redacción de resoluciones judiciales, escritos ante los tribunales competentes, artículos, etc., debe ineludiblemente aplicarse una metodología de género, que incluya entre otros aspectos, lenguaje incluyente y la eliminación de la insensibilidad de género.

VI. REFERENCIAS

- ANNAN, Kofi, "Violencia contra la mujer", Nota informativa núm. 4, Mujer 2006: Igualdad entre los géneros, desarrollo y paz para el siglo XXI, Nueva York, 5 a 9 de junio de 2000, <http://www.un.org/spanish/conferences/Beijing/fs4.htm>.
- BUERGENTHAL, T., et al. *Manual internacional de derechos humanos*, Caracas/San José, Instituto Interamericano de Derechos Humanos/Editorial Jurídica Venezolana, 1990.
- CASTILLO GODOY, D. C., *Metodología de género*, Guatemala, Organismo Judicial, 2012.
- FIX ZAMUDIO, H., "El derecho internacional de los derechos humanos en las constituciones latinoamericanas y en la Corte Interamericana de Derechos Humanos", *Revista Latinoamericana de Derecho*, año I, número 1 enero-junio 2004, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, 2003.
- GARITA VÍLCHEZ, A. I., *La regulación del delito femicidio/feminicidio en América Latina y el Caribe*, Panamá, Secretariado de la Campaña del Secretario General de las Naciones Unidas ÚNETE para poner fin a la violencia contra las mujeres, 2012.
- NIEVES, R., *Violencia de género: un problema de derechos humanos*, Chile, CEPAL, 1996.
- RED DE DEFENSORÍAS DE MUJERES DE LA FEDERACIÓN IBEROAMERICANA DEL OMBUDSMAN, *La violencia de género*, Argentina, Defensoría del Pueblo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2010.
- REDACCIÓN@SIGLO21.COM.GT, "Femicidios aumentaron en 6.78 % en 2013", Guatemala, 15 de enero de 2014, <http://www.s21.com.gt/nacionales/2014/01/15/femicidios-aumentaron-678-2013>.
- SAGASTUME GEMMEL, M. A., *Introducción a los derechos humanos*, Guatemala, Editorial Universitaria, 1999.

La legítima defensa como un argumento de defensa penal de la mujer maltratada, desde la perspectiva de la teoría feminista*

Mgtr. Gustavo Antonio Ordóñez Nájera**

Sumario: I. Introducción. II. La mujer y la legítima defensa. III. Una sentencia de un caso en Guatemala. IV. Conclusiones. V. Referencias.

I. INTRODUCCIÓN

En los últimos años, casi todos los países han promulgado leyes especiales de género a través de las cuales se busca proteger a la mujer y equilibrar más su posición frente a la visión predominante, masculina, del ordenamiento jurídico en general. Estas leyes son fruto de que se ha podido visibilizar la discriminación que las mujeres han sufrido en distintos ámbitos y los malos tratos que reciben en el seno familiar de parte de sus parejas.

Pero estas leyes especiales de género necesitan que otras leyes ordinarias puedan interpretarse con un enfoque distinto, un enfoque de género, para que se puedan valorar en su justa dimensión los al-

* Trabajo académico presentado en enero 2014 en la línea de investigación *Teoría feminista del derecho*, dirigida por la doctora Arantza Campos Rubio, dentro del Doctorado en Derecho de la Universidad Rafael Landívar y la Universidad del País Vasco/*Euskal Herriko Unibertsitatea*.

** Estudiante del Doctorado en Derecho por la Universidad Rafael Landívar y la Universidad del País Vasco; Magíster en Derecho Constitucional por la Universidad Rafael Landívar, año 2010; Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, Abogado y Notario por la Universidad Rafael Landívar, año 1999. Del año 2004 al 2008 ocupó el puesto de secretario general del Ministerio Público; actualmente es abogado litigante en el área penal en despacho propio.

cances que el derecho debe tener. Y sobre todo, son los jueces quienes deben interpretar estas leyes ordinarias tomando en cuenta la nueva realidad de género, para no seguir emitiendo sentencias que reflejan una lectura tradicional en los procesos judiciales.

Uno de estos casos es, en el ámbito penal, la legítima defensa como causa de justificación, que puede ser argumentada como defensa penal de una mujer que ha matado a su pareja. Una argumentación adecuada, que se fundamente en las teorías de género, con el soporte de peritajes de género, puede lograr que los jueces dicten sentencias en que valoren que una mujer actuó en legítima defensa.

II. LA MUJER Y LA LEGÍTIMA DEFENSA

Dentro de la teoría del derecho feminista se ha analizado y concluido que el argumento de “legítima defensa”, como un argumento de defensa de una mujer que ha matado a un hombre (generalmente su conviviente), es rechazado muchas veces por los tribunales y, según los países, por los jurados.

Ha existido mucha reticencia a aceptar este argumento cuando se intenta hacer valer como una causa de justificación y se es más propenso a admitir el miedo invencible como una causa que exime la responsabilidad penal o incluso el homicidio cometido en estado de emoción violenta como una circunstancia atenuante. Los juzgadores muchas veces se decantan por estas alternativas con tal de no valorar como legítima defensa la acción cometida por la mujer sindicada. En esta línea, Elena Larrauri señala:

En todas las sentencias consultadas he podido ver que los casos más dramáticos en los que la mujer ha matado para protegerse y especialmente para proteger a sus hijos, el Tribunal ha considerado normalmente la aplicación de la eximente de trastorno mental transitorio para producir una atenuación o exención de la pena.¹

En la teoría feminista se sostiene que para poder hacer una valoración de la legítima defensa, es necesario hacer un análisis desde la perspectiva de género. Esto quiere decir que los juzgadores deben

1 Larrauri Pijoan, Elena, “Violencia doméstica y legítima defensa: una aplicación masculina del derecho penal”, *Jueces para la Democracia*, núm. 23, España, 1994, pp. 22-23.

estar sensibilizados con estudios sobre la violencia doméstica, la violencia intrafamiliar (VIF), el síndrome de la mujer agredida (SMA) y la cultura del maltrato, como mínimo.

Sin un enfoque que tome en cuenta estas doctrinas y teorías, no es posible que un juez pueda ver la dimensión real del problema y seguirá desechando la posibilidad de admitir la legítima defensa. Porque si un caso se analiza desde un ángulo tradicional, hasta pueden llegar a valorarse como agravantes ciertos elementos del hecho. En los casos en que la mujer es víctima de la violencia doméstica, usualmente esta víctima se asegurará de matar a su victimario, porque de lo contrario la que morirá será ella. Entonces, los jueces valoran agravantes como: alevosía, premeditación, ensañamiento, etc.

En tal virtud, es necesario que el análisis de cada caso en el que una mujer ha matado a su pareja lleve aneja la perspectiva de género. Debe hacerse hincapié en que una mujer sometida a violencia doméstica por su pareja está padeciendo el síndrome de mujer agredida (SMA); para que el juez lo entienda en toda su dimensión, debe hacerse asistir de especialistas que sean capaces de entender lo que esa mujer sufrió para llegar a cometer, en defensa propia, el delito que se le imputa.

Dentro de estas teorías de violencia doméstica se encuentran las del desamparo aprendido y del ciclo de la violencia. La del desamparo aprendido se refiere a:

[...] una suerte de parálisis psicológica que la mujer maltratada vive y que contribuye a que ella permanezca en la relación abusiva. Es una teoría psicológica del aprendizaje, que señala que la mujer luego de recibir repetidamente maltrato, empieza a percibir que ella no puede controlar la situación de abuso.²

Por su parte, la teoría del ciclo de violencia es aquella que marca los tres momentos en que esta se desarrolla, que son: la acumulación de tensión, el episodio violento y el arrepentimiento o luna de miel forzada.

2 Rioseco Ortega, Luz, "Culminación de la violencia doméstica: mujeres que asesinan a sus parejas – defensas penales posibles", Observatorio Justicia y Género, http://observatoriojyg.org/index.php?option=com_content&view=article&id=180&Itemid=342.

Con el apoyo de estas teorías se puede explicar que una mujer haya soportado durante mucho tiempo el maltrato y abusos de su pareja, no porque “le guste”, como históricamente se ha etiquetado a las víctimas, sino porque hay una explicación psicológica al daño que todo el maltrato ha causado en la mujer, cómo las golpizas, insultos y demás acciones del agresor han hecho mella en su pareja.

Entendiendo el ciclo de la violencia también se puede entender que una mujer intuya cuándo se va a desatar un episodio violento, ya que al haber experimentado estos malos tratos durante largo tiempo, la víctima sabe identificar los actos que lo preceden.

Con estos soportes doctrinales y teóricos se puede argumentar que una mujer se defendió de forma legítima de su agresor, pero se debe recordar cuáles son los elementos que se requieren para que encuadre esta figura. Y son los siguientes:

- Existencia de una agresión ilegítima
- La agresión debe ser actual o inminente
- Quien se defiende no debe haber provocado la agresión
- Necesidad racional del medio empleado.

El Código Penal guatemalteco recoge los anteriores elementos como circunstancias que deben concurrir, en el artículo 24. La mayoría de códigos coincide en ellos; si bien, en el caso de la ley de Guatemala no se menciona que la agresión debe ser actual o inminente, la doctrina en general estipula ese requisito. Y es precisamente este elemento el que causa, mayoritariamente, que los jueces no valoren como legítima defensa que una mujer mate a su pareja.

Es importante reiterar que con el apoyo de las teorías de género un juez va a poder entender que una mujer que viene siendo maltratada puede responder y anticiparse al ataque de su agresor porque sabe interpretar diversos mensajes que le advierten que va a ser atacada. En respuesta a esto, la mujer actúa y se defiende, matando al agresor.

Y es que al prolongarse en el tiempo, en distintos episodios, los malos tratos, la agresión, se convierte en permanente, no cesa, lo que hace que se configure el requisito de “actualidad del ataque”. Al respecto:

[...] la agresión ilegítima en contexto de VIF siempre es actual (aun cuando el bien jurídico amenazado no sea la vida o la integridad física), porque de forma permanente se está lesionando la libertad y seguridad de la mujer y los hijos.³

De esta forma, al basar la argumentación de que la mujer actuó en legítima defensa, es decir, que la historia de violencia que sufría del agresor la legitimó a actuar así, se puede hacer que un juez valore de esta manera su actuar en el hecho, que si bien es típico, no cumplirá con ser antijurídico y culpable, y en consecuencia la mujer debe ser absuelta.

Parece sencillo al desarrollarlo de esta forma, pero lógicamente, cada caso es distinto y al formular la tesis en un tribunal, debe hacerse con un soporte doctrinario y teórico muy sólido, consiguiendo que se admita como medio de prueba el dictamen de un experto que pueda describir con propiedad al juez el trauma que la mujer sufre y que la llevó a matar a su pareja.

A continuación se analiza la sentencia de un caso sucedido en Guatemala en el cual una sala de apelaciones declaró que la sindicada había matado a su marido en legítima defensa.

III. UNA SENTENCIA DE UN CASO EN GUATEMALA

A. Antecedentes del caso

El doce de abril del año dos mil nueve, en horas de la noche, discutieron acaloradamente los esposos Gloria Estela Valenzuela y José Lino Ponce Genovez, en el departamento de Escuintla en la República de Guatemala. El señor Ponce Genovez intentó agredir a la señora Valenzuela con un machete, por lo que la señora se defendió con un cuchillo con el cual lo hirió y le causó la muerte. La señora manifestó que durante el tiempo que convivió con el occiso fue víctima de violencia intrafamiliar y violencia contra la mujer, lo que le causó alteración emocional.

3 Villegas Díaz, Myrna, "Homicidio de la pareja en violencia intrafamiliar. Mujeres homicidas y exención de responsabilidad penal", *Revista de Derecho*, vol. 23, núm. 2, Valdivia, Chile, diciembre 2000, //www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-09502010000200008&script=sci_arttext.

B. La sentencia de primer grado

El diecisiete de mayo de dos mil diez el Tribunal de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente del Municipio de Escuintla, del departamento de Escuintla, dictó sentencia condenatoria en contra de la señora Gloria Estela Valenzuela al encontrarla culpable de la comisión del delito de **homicidio preterintencional**.

C. La sentencia de segundo grado

La defensa de la sindicada apeló la sentencia condenatoria argumentando la errónea aplicación del artículo 126 del Código Penal guatemalteco, en el cual está previsto el homicidio preterintencional. Su defensor argumentó que la acusada “no actuó dentro del límite de sus facultades mentales y volitivas, ello a consecuencia de existir miedo invencible a un daño a su integridad física como producto de los reiterados problemas de violencia intrafamiliar que sufría por parte de su conviviente”. En el Código Penal de Guatemala, el artículo 25 enuncia cinco “causas de inculpabilidad” dentro del título que se refiere a las causas que eximen la responsabilidad penal, y el miedo invencible es el primero de ellos. Y al respecto dice lo siguiente: “1°. Ejecutar el hecho impulsado por miedo invencible de un daño igual o mayor, cierto o inminente, según las circunstancias”.

La Sala Cuarta de Apelaciones del Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente de Guatemala, al entrar a conocer el recurso de apelaciones, tomó en cuenta que en las pruebas de descargo en el debate, se presentó un *peritaje de género* realizado por una profesional en el cual se constató que la sindicada:

[...] desde el enfoque de género, analizando los niveles de violencia a los que estaba sujeta dentro de su hogar, se enmarca su comportamiento en el *síndrome de la mujer agredida*, acentuándose en consecuencia el miedo invencible, como la falta de capacidad de defenderse que en definitiva produjo el miedo insuperable de perder su vida al sentirse amenazada [el resaltado es propio].

Los magistrados analizaron que la **legítima defensa**, como causa de justificación, es la respuesta proporcionada a una agresión injusta. Revisaron uno a uno los elementos que requiere una legítima defensa: a) que haya existido una agresión ilegítima, y que esta sea antijurídica.

En este caso estaba en peligro la vida de la mujer por parte del agresor injusto, b) en cuando a la actualidad del ataque se probó que era una pelea, la agresión fue real, c) sobre la necesidad racional del medio empleado, la Sala de Apelaciones criticó la valoración negativa que hizo el Tribunal de sentencia de la siguiente forma:

Es por ello que el razonamiento del tribunal falla al exigir la existencia del objeto utilizado para la agresión y el arma usada por la acusada para su defensa, ello debido a que no es lógico buscar proporcionalidad absoluta en las armas del atacante y del atacado, porque ello implica limitar la defensa a tal grado que terminaría haciéndola ineficaz. Así mismo se debe tomar en cuenta que la necesidad racional del medio empleado, fundamentalmente debe estar vinculada a la mente o pensamiento del que se defiende y no con el criterio del juzgador elaborado serenamente en su despacho.

Por lo que los magistrados de la Sala analizaron, resolvieron, con fecha trece de octubre de dos mil diez, que la acusada había actuado en legítima defensa al repeler el ataque y darle muerte a su conviviente, por lo que decidieron acoger el recurso de apelación y absolver a la sindicada.

D. Análisis de la sentencia de segundo grado

Existen tres aspectos fundamentales por los cuales se escogió esta sentencia para que integrara este trabajo. El primero es que el tribunal de alzada va más allá de lo que la defensa de la sindicada le plantea, y se atreve a aplicar la legítima defensa a favor de la condenada. Este aspecto es muy importante porque los magistrados de la sala dan ese paso que ni la misma defensa se atrevió a dar, si bien iba caminando en ese sentido. Con lo anterior, se quiere decir que tanto la legítima defensa como el miedo invencible están en el mismo título: “De las causas que eximen la responsabilidad penal”, solo que la legítima defensa es una de las tres causas de justificación que prevé el código y el miedo invencible es una de las cinco causas de inculpabilidad.

El segundo aspecto es que la sala de apelaciones corrige la plana al tribunal de sentencia al valorar la conducta de la mujer, como la doctrina establece: *ex ante* y no *ex post*, ya que el juzgador debe poder, a través de los datos de los cuales dispone, con las pruebas

que se le aportaron, con su propia experiencia y la sana crítica razonada, realizar el proceso mental de pensar y ubicarse para llegar a una conclusión lo más apegada a la verdad histórica. Y para esto es necesario que se esfuerce en entender de la mejor forma lo acaecido y no explorar qué otras opciones pudo haber seguido la mujer que estaba siendo agredida. Es muy cómodo aventurar otra salida pero para quien vive esa realidad no es tan fácil. Sobre esto el tratadista Muñoz Conde señala: “Los márgenes admisibles en la apreciación de esta circunstancia deben establecerse con los módulos objetivos ya señalados (riesgo permitido, adecuación social, etc.), situándose el juzgador *ex ante* en las circunstancias en las que el sujeto activo actuó”.⁴

Y el tercer factor, que es un pilar clave para los dos anteriores, es que los magistrados hicieron uso de la perspectiva de género, ubicándose en el contexto de la mujer maltratada y al hacer esto, el juzgado se sensibiliza y ve con otro alcance, lo que de una forma tradicional arrojaría los clásicos fundamentos de pensamiento predominante desde el punto de vista masculino. Una lectura “desensibilizada” como realizó el tribunal de sentencia se tradujo en una sentencia condenatoria a la mujer, como homicida. Mientras que el tribunal de alzada sí valoró los malos tratos que la mujer había vivido y que la llevaron a actuar de esa forma, conducta que no puede ser penada ni criminalizada.

Estos aspectos hicieron que analizara esta sentencia; si bien la mayoría de casos demuestran dificultad en poder determinar la “actualidad” de la agresión para que se admita la legítima defensa, en este caso no lo era, ya que se demostró que fue una riña pero la mujer estaba saliendo perjudicada porque, increíblemente, siendo ella la más débil, el tribunal se detenía y puntualizaba sobre el arma que ella utilizó, que según ellos era “desproporcionada” para la defensa. Además que el tribunal hizo caso omiso de la perspectiva de género.

4 Muñoz Conde, Francisco y García Arán, Mercedes, *Derecho penal. Parte general*, 4ª ed., Valencia, Tirant Lo Blanch, 2000, p. 370.

IV. CONCLUSIONES

1. En el derecho penal la legítima defensa como causa de justificación tiene dificultades para hacerse valer en juicio cuando la sindicada es una mujer.
2. Los requisitos para que una conducta encuadre como causa de justificación de legítima defensa están concebidos desde una visión masculina, sin tomar en cuenta a la mujer.
3. Es necesario analizar que una mujer actuó en legítima defensa desde una perspectiva de género, y no desde la visión predominante y tradicional.
4. Uno de los elementos que demuestra más dificultad para que se admita que la mujer actuó en legítima defensa es demostrar que la agresión fue actual.
5. Para los jueces es más fácil valorar que la mujer no estaba en el pleno uso de sus facultades mentales cuando cometió el hecho, que aceptar que actuó en legítima defensa.

V. REFERENCIAS

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA. Código Penal de Guatemala.

LARRAURI PIJOAN, Elena, "Violencia doméstica y legítima defensa: una aplicación masculina del derecho penal", *Jueces para la Democracia*, núm. 23, España, 1994, pp. 22-23.

MUÑOZ CONDE, Francisco y García Arán, Mercedes, *Derecho penal. Parte general*, 4ª ed., Valencia, Tirant Lo Blanch, 2000.

RIOSECO ORTEGA, Luz, "Culminación de la violencia doméstica: mujeres que asesinan a sus parejas – defensas penales posibles", Observatorio Justicia y Género, http://observatoriojyg.org/index.php?option=com_content&view=article&id=180&Itemid=342.

VILLEGAS DÍAZ, Myrna, "Homicidio de la pareja en violencia intrafamiliar. Mujeres homicidas y exención de responsabilidad penal", *Revista de Derecho*, vol.23, núm.2, Valdivia, Chile, diciembre 2000, // www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-09502010000200008&script=sci_arttext.

Sentencia 309-2010 del 13 de octubre de 2010 de la Sala Cuarta de Apelaciones del Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente de Guatemala.



Esta revista fue impresa en los talleres gráficos de Serviprensa, S.A. en el mes de octubre de 2015. La edición consta de 800 ejemplares en papel bond beige 80 gramos.

ISSN 1409-4762



9 771409 476000 >



**INSTITUTO DE
INVESTIGACIONES
JURÍDICAS**

Universidad Rafael Landívar