



Universidad  
**Rafael Landívar**  
Tradición Jesuita en Guatemala



eman ta zabal zazu  
Universidad del País Vasco Euskal Herriko Unibertsitatea

UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

UNIVERSIDAD DEL PAÍS VASCO/*EUSKAL HERRIKO UNIBERTSITATEA*  
FACULTAD DE DERECHO

MÁSTER UNIVERSITARIO DE INVESTIGACIÓN EN DERECHO  
“SOCIEDAD DEMOCRÁTICA, ESTADO Y DERECHO”  
PRIMERA FASE FORMATIVA DEL DOCTORADO EN DERECHO

**EL DERECHO PENAL Y PROCESAL PENAL DEL ENEMIGO EN  
LA LEY CONTRA EL FEMICIDIO Y OTRAS FORMAS DE  
VIOLENCIA CONTRA LA MUJER DE GUATEMALA**

TESIS DE POSGRADO / TRABAJO FIN DE MÁSTER

**GUSTAVO ANTONIO ORDÓÑEZ NÁJERA**  
CARNET 3603289

GUATEMALA DE LA ASUNCIÓN, JUNIO DE 2015

CAMPUS CENTRAL

UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR



Universidad  
**Rafael Landívar**  
Tradición Jesuita en Guatemala



Universidad del País Vasco Euskal Herriko Unibertsitatea

UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR  
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

UNIVERSIDAD DEL PAÍS VASCO/*EUSKAL HERRIKO UNIBERTSITATEA*  
FACULTAD DE DERECHO

MÁSTER UNIVERSITARIO DE INVESTIGACIÓN EN DERECHO  
“SOCIEDAD DEMOCRÁTICA, ESTADO Y DERECHO”  
PRIMERA FASE FORMATIVA DEL DOCTORADO EN DERECHO

**EL DERECHO PENAL Y PROCESAL PENAL DEL ENEMIGO EN  
LA LEY CONTRA EL FEMICIDIO Y OTRAS FORMAS DE  
VIOLENCIA CONTRA LA MUJER DE GUATEMALA**

TESIS DE POSGRADO / TRABAJO DE FIN DE MÁSTER

TRABAJO PRESENTADO POR  
**GUSTAVO ANTONIO ORDÓÑEZ NÁJERA**

PREVIO A CONFERÍRSELE  
EL GRADO ACADÉMICO DE MAGÍSTER UNIVERSITARIO DE INVESTIGACIÓN  
EN DERECHO “SOCIEDAD DEMOCRÁTICA, ESTADO Y DERECHO”

GUATEMALA DE LA ASUNCIÓN, JUNIO DE 2015  
CAMPUS CENTRAL  
UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR

**AUTORIDADES DE LA  
UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR**

RECTOR: P. 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: LIC. ARIEL RIVERA IRÍAS

SECRETARIA GENERAL: LICDA. FABIOLA DE LA LUZ PADILLA  
BELTRANENA DE LORENZANA

**AUTORIDADES DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES  
UNIVERSIDAD RAFAEL LANDÍVAR**

DECANO: DR. ROLANDO ESCOBAR MENALDO

VICEDECANA: MGTR. HELENA CAROLINA MACHADO  
CARBALLO

SECRETARIO: MGTR. ALAN ALFREDO GONZÁLEZ DE  
LEÓN

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

<u>RECTOR:</u>	SR. IÑAKI GOIRIZELAIA
<u>SECRETARIO GENERAL:</u>	SR. JOSÉ LUIS MARTÍN GONZÁLEZ
VICERRECTOR DEL CAMPUS DE ÁLAVA:	SR. <a href="#">JAVIER GARAIZAR CANDINA</a>
VICERRECTOR DEL CAMPUS DE BIZKAIA:	SR. <a href="#">CARMELO GARITAONANDIA GARNACHO</a>
VICERRECTORA DEL CAMPUS DE GIPUZKOA:	SRA. <a href="#">ANA ARRIETA AYESTARAN</a>
VICERRECTOR DE EUSKERA:	SR. JON ZARATE SESMA
VICERRECTORA DE ESTUDIOS DE GRADO E INNOVACIÓN:	SRA. <a href="#">AMAYA ZARRAGA CASTRO</a>
VICERRECTORA DE ESTUDIOS DE POSGRADO Y RELACIONES INTERNACIONALES:	SRA. <a href="#">NEKANE BALLUERKA LASA</a>
VICERRECTORA DE PROYECCIÓN Y TRANSFERENCIA:	SRA. <a href="#">AMAIA MASEDA GARCÍA</a>
VICERRECTOR DE INVESTIGACIÓN:	SR. <a href="#">FERNANDO PLAZAOLA MUGURUZA</a>
VICERRECTORA DE ESTUDIANTES, EMPLEO Y RESPONSABILIDAD SOCIAL:	SRA. <a href="#">MAITE ZELAIA GARAGARZA</a>
VICERRECTOR DE PERSONAL DOCENTE E INVESTIGADOR:	SR. XABIER ETXANIZ ERLE
GERENTE:	<a href="#">SRA. MIREN LOREA BILBAO ARTETXE</a>

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

DECANA:	SRA. JUANA GOIZUETA VERTIZ (CALIDAD E INNOVACIÓN Y PROFESORADO)
VICEDECANA I DE ORDENACIÓN ACADÉMICA Y PROFESORADO:	SRA. ANA PÉREZ MACHIO
VICEDECANO COORDINADOR DE SECCIÓN Y RESPONSABLE DE EUSKERA Y PLURILINGÜISMO:	SR. IXUSKO ORDEÑANA GUEZURAGA
VICEDECANA DE POSTGRADO:	SRA. MAITE URIARTE RICOTE
VICEDECANA DE CALIDAD E INNOVACIÓN:	SRA. ANA ROSA GONZÁLEZ MURUA
VICEDECANO DE RELACIONES EXTERNAS Y ALUMNADO:	SR. JUAN            MANUEL            VELÁZQUEZ GARDETA
SECRETARIO ACADÉMICO Y RESPONSABLE DE PRÁCTICAS:	SR. MIKEL KARRERA EGIALDE

**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 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 LAGUÍA

**NOMBRE DEL ASESOR/DIRECTOR DEL TRABAJO DE GRADUACIÓN**

DR. GUILLERMO PORTILLA CONTRERAS

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ LA EVALUACIÓN DE DEFENSA PÚBLICA**

DR. FRANCISCO JAVIER EZQUIAGA GANUZAS

DR. ESTEBAN ANCHUSTEGUI IGARTUA

DR. LARRY AMÍLCAR ANDRADE-ABULARACH

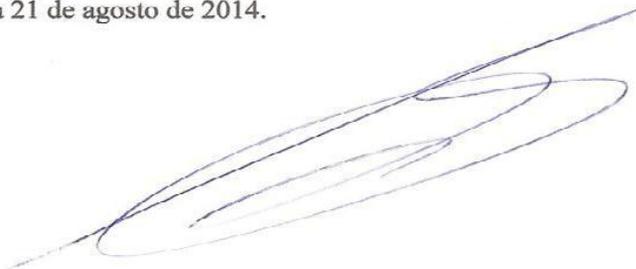
# CARTA DEL ASESOR / DIRECTOR

Máster Universitario en Sociedad Democrática, Estado y Derecho

## Visto bueno del director de la tesina para su defensa:

El Dr Guillermo Portilla Contreras, Director del trabajo fin de máster presentado por el estudiante del Máster Universitario en Sociedad Democrática, Estado y Derecho, D. Gustavo Antonio Ordóñez Nájera titulado “El Derecho Penal y Procesal Penal del Enemigo en la Ley contra el Femicidio y otras formas de violencia contra la mujer de Guatemala”, considera que la tesina presentada cumple los requisitos formales, metodológicos y de contenido exigidos, por lo que da el visto bueno para su defensa ante la Comisión Académica.

En Málaga, a 21 de agosto de 2014.



Doctor Guillermo Portilla Contreras

### Orden de Impresión

De acuerdo a la aprobación de la Evaluación del Trabajo de Graduación en la variante Tesis de Posgrado del estudiante GUSTAVO ANTONIO ORDOÑEZ NAJERA, Carnet 36032-89 en la carrera MÁSTER UNIVERSITARIO DE INVESTIGACIÓN EN DERECHO "SOCIEDAD DEMOCRÁTICA, ESTADO Y DERECHO", del Campus Central, que consta en el Acta No. 07659-2014 de fecha 24 de septiembre de 2014, se autoriza la impresión digital del trabajo titulado:

EL DERECHO PENAL Y PROCESAL PENAL DEL ENEMIGO EN LA LEY CONTRA EL FEMICIDIO Y OTRAS FORMAS DE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER DE GUATEMALA

Previo a conferírsele el grado académico de MAGÍSTER UNIVERSITARIO DE INVESTIGACIÓN EN DERECHO "SOCIEDAD DEMOCRÁTICA, ESTADO Y DERECHO".

Dado en la ciudad de Guatemala de la Asunción, a los 19 días del mes de junio del año 2015.



MGTR. ALAN ALFREDO GONZÁLEZ DE LEÓN, SECRETARIO  
CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES  
Universidad Rafael Landívar

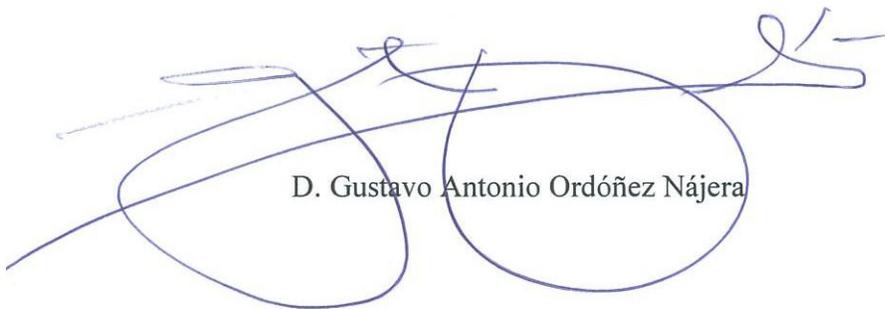
## DECLARACIÓN DE ORIGINALIDAD

El Maestrando D. Gustavo Antonio Ordóñez Nájera, por medio de la presente,

DECLARO:

Que el trabajo titulado **"El Derecho Penal y Procesal Penal del Enemigo en la Ley contra el Femicidio y otras formas de violencia contra la mujer de Guatemala"** que presento para la obtención del título de Máster en "Sociedad democrática, Estado y Derecho" impartido por la Universidad del País Vasco-Euskal Herriko Unibertsitatea, es original y que sus contenidos son producto de mi directa contribución intelectual. Todos los datos y las referencias a materiales ya publicados están debidamente identificados con su respectivo crédito e incluidos en las notas bibliográficas y en las citas que se destacan como tal y, en los casos que así lo requieran, cuento con las debidas autorizaciones de quienes poseen los derechos patrimoniales. Declaro igualmente que los materiales están libres de derechos de autor y me hago responsable de cualquier litigio o reclamación relacionada con derechos de propiedad intelectual, exonerando de responsabilidad a la Universidad del País Vasco-Euskal Herriko Unibertsitatea y a la Universidad Rafael Landívar

En Ciudad de Guatemala, a 22 de agosto de 2014



D. Gustavo Antonio Ordóñez Nájera

## **RESUMEN DEL TRABAJO**

La presente investigación consiste en un análisis a la “Ley en contra del femicidio y otras formas de violencia contra la Mujer”, de Guatemala, Decreto 22-2008. El análisis realizado es desde el punto de vista de la tesis del profesor alemán Günther Jakobs del derecho penal y procesal penal del enemigo. En este trabajo se analiza la tesis del tratadista alemán, y luego se analiza esta ley especial guatemalteca en la cual se encuentran contenidos los principales postulados de la tesis citada, lo que hace que sea una ley que viola principios constitucionales tan básicos como el derecho de igualdad, del debido proceso y de culpabilidad. Y esta ley encarna el derecho penal y procesal del enemigo, porque se puede encontrar cómo tiene incorporados en su articulado: el adelantamiento de los límites de punibilidad, el aumento sustancial de las penas y el relajamiento de las más mínimas garantías procesales, en contra del que es el enemigo: el hombre, el género masculino.

## **ABSTRACT**

The current investigation presents an analysis of the Law “Ley en contra del femicidio y otras formas de violencia contra la Mujer” of Guatemala, Decree 22-2008. The analysis is based on the point of view of the German Professor Günther Jakobs thesis of Criminal and Procedure Law of the enemy. The present work studies the thesis of the German writer and then analyses the specific Guatemalan law in which the main points of this thesis are contained, which reflects a law that trespasses basic constitutional rights such as equal protection of law, due process and culpability. This law embodies the Criminal and Process right of the enemy, because you can find within its series of articles the advance intervention of the punitive limits, the substantial increase of the punishment and the minimization of trial warranties against the enemy: the man, the male gender.

**EL DERECHO PENAL Y PROCESAL PENAL DEL  
ENEMIGO EN LA LEY CONTRA EL FEMICIDIO Y  
OTRAS FORMAS DE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER  
DE GUATEMALA**

## INDICE:

	Pág.
INTRODUCCION.....	10 Y 15
 CAPITULO I	
<u>EL DERECHO PENAL – PROCESAL DEL ENEMIGO</u>	
1)-Definición .....	16
2)-Historia .....	23
3)-Crítica.....	31
 CAPITULO II	
<u>LA LEY CONTRA EL FEMICIDIO Y OTRAS FORMAS DE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER, DE GUATEMALA, DECRETO “22-2008”</u>	
1)-Antecedentes.....	40
2)-Análisis de la ley.....	44
2.1)- Ámbito de aplicación de la ley.....	44
2.2)Las definiciones .....	46
2.3) -De los delitos y las penas.....	49
2.4)- Órganos especializados que la ley creó.....	53
 CAPITULO III	

LA LEY CONTRA EL FEMICIDIO Y OTRAS FORMAS DE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER DE GUATEMALA, EN EL ORDENAMIENTO JURIDICO GUATEMALTECO

1)-La ley contra el Femicidio y la Constitución Política de la República de Guatemala.....59

1.1)-Inconstitucionalidades de las cuales adolece.....59

1.2)- Inconstitucionalidad general parcial planteada contra la ley contra el Femicidio en el año 2011 y como fue resuelta .....68

2)-La ley contra el Femicidio y otras leyes ordinarias guatemaltecas .....71

2.1)-Análisis comparativo de la ley contra el femicidio y los delitos y penas previstas del Código Penal Guatemalteco .....71

2.2)-La ley contra el Femicidio y los principios y garantías previstos en el Código Procesal Penal Guatemalteco .....95

CAPITULO IV

EL DERECHO PENAL-PROCESAL DEL ENEMIGO EN LA LEY CONTRA EL FEMICIDIO Y OTRAS FORMAS DE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER, DE GUATEMALA, DECRETO # 22-2,008

a)-En los delitos de la ley.....98

1)-Sentencia condenatoria por violencia contra la mujer.....110

2)-Sentencia condenatoria por violencia económica.....113

b)-En las medidas de seguridad de la ley.....117

CONCLUSIONES... .....122

BIBLIOGRAFIA.....123 a la 127

## INTRODUCCIÓN:

Guatemala es uno de los países que a nivel mundial muestra estadísticas de violencia alarmantes, y una de las tasas más alta de crímenes de mujeres. En los últimos años, estos registros han ido en aumento.

A raíz que Guatemala firmó distintas convenciones internacionales en las cuales se comprometió a luchar en contra de la discriminación de la mujer, estos instrumentos también comprometieron al Estado a promulgar una legislación que persiguiera penalmente los femicidios y la violencia contra la mujer.

Es así, como en el año 2008 se sanciona y entra en vigor la “Ley contra el femicidio y otras formas de violencia contra la mujer”, Decreto 22-2,008 de Congreso de la República. En esta ley especial, que tiene un profundo enfoque de género, están conceptualizados términos inéditos en la legislación anterior, así como nuevos delitos como: femicidio, violencia contra la mujer y violencia económica.

Esta nueva normativa también vino a crear juzgados “especializados” así como otros órganos estatales, encargados que esta nueva ley se cumpla.

Esta nueva legislación, y el andamiaje estatal diseñado para hacerla cumplir, lo que trajo es un regreso al viejo derecho penal de autor, que se creía superado, y la ley en sí está impregnada de toda la tesis del derecho penal y procesal penal del enemigo que ha defendido el tratadista alemán Günther Jakobs.

En esta ley el enemigo es el hombre, por el hecho de serlo, y por esto es perseguido penalmente, con tipos penales abiertos para acciones, que si las cometiera una mujer, no encontrarían la misma respuesta punitiva.

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

En base a esta ley, lo tribunales “especializados” se han visto inmersos en la producción de sentencias condenatorias, lo cual demuestra los serios abusos e ilegalidades que esta ley conlleva, y que el Estado quiere hacer ver al exterior como un logro, cuando lo que en realidad demuestra es la incapacidad de Guatemala para poder desarrollar una política criminal efectiva en contra de los crímenes contra mujeres.

## CAPÍTULO I

### EL DERECHO PENAL-PROCESAL DEL ENEMIGO

#### 1)-DEFINICIÓN:

Es difícil poder citar un concepto de derecho penal y procesal penal del enemigo, porque es una tesis que se ha ido desarrollando en las últimas décadas, la misma ha tenido fervientes seguidores como enconados detractores, y en los últimos tiempos, por acontecimientos políticos mundiales ha cobrado una vigencia especial.

Como punto de partida cito al tratadista alemán Günther Jakobs, que fue quien formuló esta tesis, y según Jakobs, el derecho penal del enemigo se caracteriza por tres elementos: “... en primer lugar se constata un amplio adelantamiento de la punibilidad, es decir, que en este ámbito, las perspectiva del ordenamiento jurídico-penal es prospectiva (punto de referencia: el hecho futuro), en lugar de –como es lo habitual- retrospectivo (punto de referencia: el hecho cometido). En segundo lugar, las penas previstas son desproporcionadamente altas, especialmente, la anticipación de la barrera de punición no es tomada en cuenta para reducir en correspondencia la pena amenazada. En tercer lugar, determinadas garantías procesales son relativizadas o incluso suprimidas.”<sup>1</sup>

Sobre la definición anterior, el tratadista y profesor Portilla Contreras señala: “El fundamento de esta tesis reside en que quien actúa como persona debe, a la sazón, ofrecer una garantía cognitiva; en caso de rehusar expresamente a ofrecer ese mínimo de seguridad, entonces el derecho penal se ve obligado a modificar sus contenidos habituales, así, se pasa

---

<sup>1</sup> JAKOBS, G; CANCIO MELIA, M. *Derecho Penal del enemigo*. Segunda edición. Navarra: Editorial Aranzadi SA, 2006, pp. 111 y 112.

de la respuesta social ante la acción de uno de sus miembros a la reacción contra el *enemigo* para evitar riesgos futuros.”<sup>2</sup> Se puede explicar entonces, que el Derecho Penal del Enemigo, se puede identificar en aquellas normas que un ordenamiento jurídico ha sancionado para castigar actos previos a que un hecho delictivo sea cometido. Dándose de esta forma la anticipación de los márgenes de punición, que según un derecho penal moderno de acto, debe de perseguirse hasta que alguien haya llevado a cabo los actos que atentan y desvalorizan un bien jurídico tutelado, encajando estos actos en el tipo penal previsto. Pero cuando se busca castigar los actos preparatorios se está saliendo ya del derecho penal normal. Con esto me refiero a que los modernos sistemas penales están adelantando los márgenes de punitividad de forma generalizada, no es el caso, claro está, de los delitos en que el tipo penal se configura en su conspiración o la incitación a cometer el ilícito, si no que el derecho penal moderno parece estar decantándose por una intervención más temprana.

Siempre citando al tratadista y profesor Portilla Contreras, completo la definición: “Proteger la seguridad cognitiva se convierte en la finalidad principal del Derecho penal del enemigo, esto es, la conservación del ordenamiento de las personas frente a todo lo que provoca un grave trastorno interno social, por lo que serán eliminadas aquellas condiciones ambientales que no ofrecen las garantías cognitivas mínimas y que impiden en la práctica comportarse como personas.”<sup>3</sup>

Y es aquí donde la tesis de Jakobs afirma, que hay un derecho penal para los ciudadanos, que es un derecho penal “normal”, y hay un derecho penal especial o de excepción, dedicado a aquellos que ya no pueden ser tratados como ciudadanos si no como enemigos. Son personas despojadas de su naturaleza de persona civil, personas que ya no pueden ser vistas como individuos capaces de poseer derechos y obligaciones, si no que “enemigos”, desprovistos de esa calidad, son “no personas”. Sobre esto dice Jakobs: “A modo de

---

<sup>2</sup> PORTILLA CONTRERAS, G. *El Derecho Penal entre el cosmopolitismo universalista y el relativismo posmodernista*. Valencia: Editorial Tirant Lo Blanch, 2007, p. 229.

<sup>3</sup> Op. cit. p. 234.

ilustración puede mencionarse el más drástico ejemplo de despersonalización que tiene lugar en la actualidad: el mantenimiento en cautiverio de los presos de Guantánamo: a esos prisioneros se les niega casi todo derecho, pero también sólo “casi”. Su derecho de no ser lesionados arbitrariamente o de no ser incluso matados lo siguen teniendo. Eso es lamentablemente poco, pero tampoco es nada.”<sup>4</sup> La tesis de Jakobs tiene uno de sus fundamentos entonces en el doble rasero para diferenciar unas personas de otras. Complemento esta idea, citando al tratadista y profesor Portilla Contreras: “El Derecho penal de la posmodernidad exhibe simultáneamente dos caras opuestas. En una de ellas, el sujeto sólo responde por la lesión del valor tutelado, la pena adquiere funciones preventivas y no se interrumpen las garantías constitucionales. En la otra, por el contrario, el sujeto aparece como emanación de peligro, como un riesgo potencial para la seguridad del Estado. Es el reingreso de la guerra justa y preventiva como paradigma del nuevo sistema penal. Hablamos entonces de un singular Derecho penal de excepción cuyo fin es combatir futuras amenazas, y que restringe garantías fundamentales por su supuesta traba a la razón de Estado.”<sup>5</sup>

El segundo síntoma en la tesis del derecho penal del enemigo es: el agravamiento de las penas. Aquí se puede incluir que en los últimos años ha existido una tendencia que buscar “penalizar” muchos actos que no deberían incluirse dentro del espectro del derecho penal. Actos que pueden ser materia de otras ramas del derecho, pero que por influencias políticas, han venido a ser incluidos en Códigos Penales o leyes especiales penales. Y conductas que ya estaban penadas, han venido a sufrir graves aumentos en penas ya establecidas. Esto como respuesta al clamor popular, y a políticas criminales que pretenden satisfacer a distintos grupos de la sociedad. Por lo que se ha vuelto de moda “criminalizar” una serie de actos que han venido a saturar aún más el trabajo del los operadores de justicia penal.

---

<sup>4</sup> JAKOBS, G; POLAINO NAVARRETE, M; POLAINO-ORTS, M. *El Derecho penal ante la criminalidad del núcleo duro*. Argentina: Contexto, 2011, 23 p.

<sup>5</sup>PORTILLA CONTRERAS, G. *El Derecho Penal entre el cosmopolitismo universalista y el relativismo posmodernista*. Valencia: Editorial Tirant Lo Blanch, 2007, pp.197 y 198.

Y el tercer elemento es que dentro del derecho procesal penal, también se manifiesta este derecho penal del enemigo, en el “relajamiento” de ciertas garantías del sindicado, endureciéndose medidas dentro del procedimiento penal. Al respecto Jakobs señala: “En este sentido hay que mencionar la intervención de las telecomunicaciones, otras investigaciones secretas y la intervención de investigadores encubiertos. Al igual que en el Derecho penal del enemigo sustantivo, también en este ámbito lo que sucede es que estas medidas no tienen lugar fuera del Derecho, pero los imputados, en la medida en que se interviene en su ámbito, son excluidos de su derecho: el Estado abole derechos de modo jurídicamente ordenado.”<sup>6</sup>

Es importante destacar entonces, que el derecho penal del enemigo tiene una poderosa manifestación también en el ámbito del derecho procesal penal, y no solo del derecho sustantivo. En muchos sistemas procesales penales de distintos Estados se puede apreciar en aquellas penas indeterminadas, que no permitirán que el sindicado sea puesto en libertad hasta que se pueda constatar que esté en condiciones de reincorporarse a la sociedad. Y para esto, hay comités que “evalúan” a los internos para determinar su mejoría, y si consideran que aún no está preparado, seguirá privado de libertad, por un periodo indefinido.

Sobre el derecho procesal penal del enemigo, escribe el tratadista y profesor Portilla Contreras: “Lo normal en el presente es la conversión del Derecho penal en un derecho de autor en el que se acaba confundiendo al enemigo con las “clases peligrosas”, la guerra con la actuación policial, las relaciones internacionales con la política interior. En ese desconcierto entre las finalidades represivas y policiales se relativizan los principios de culpabilidad, proporcionalidad y del hecho, a través de una perspectiva orientada al autor en la que desaparecen las garantías procesales. Con todo, esta categoría limitadora no supone una novedad alguna, ha sido el método más habitual en la represión de determinado grupo de delitos; así, el sistema procesal-penal contra la criminalidad organizada se viene

---

<sup>6</sup> JAKOBS, G; CANCIO MELIA, M. *Derecho Penal del enemigo*. Segunda edición. Navarra: Editorial Aranzadi SA, 2006, 45 p.

caracterizando por una constante restricción de los principios básicos que rigen el tradicional funcionamiento tanto del Derecho penal como del Derecho procesal penal, hasta el punto de conformar un Derecho penal-procesal “distinto”. Lo sorprendente no es, por tanto, la existencia de esa legislación y la constante anulación de garantías para los afectados por ella, sino la aparición de un sustento doctrinal que avala –no sólo reconoce- la existencia de un Derecho garantístico para *personas* y otro, sin los clásicos derechos, para las *no-personas*.”<sup>7</sup>

Otra figura procesal, inspirada en este derecho penal del enemigo, es la custodia de seguridad, al respecto Jakobs señala: “El más claro caso imaginable de una regulación de Derecho penal del enemigo es la custodia de seguridad, que si bien no es una *pena*, en tanto medida de seguridad y corrección constituye una reacción legal frente a un delito, siendo por ello regulada en el Código Penal. La única finalidad de la custodia de seguridad es la prevención de ulteriores delitos por parte del custodiado...”<sup>8</sup>

Se puede ver entonces que una medida de seguridad, prevista en el Código penal puede tener efectos cuando un individuo es sentenciado en un proceso a cumplir con ella, como si fuera una condena, que aunque no es una pena, es como si lo fuera en la vida real.

Siempre dentro del área procesal del derecho penal del enemigo, deseo por último referirme a la prisión preventiva, que si bien debería tener carácter excepcional en el derecho penal moderno, en la práctica no sucede así, sino todo lo contrario, se busca que la regla sea la prisión preventiva y no la excepción. Me explico.

En los últimos años, el legislador ha venido regulando de tal forma que quede implícita la prisión preventiva para ciertos delitos. De esta forma se compele al juzgador a aplicar la prisión preventiva sin opción de beneficiar al sindicado con una medida sustitutiva.

---

<sup>7</sup> PORTILLA CONTRERAS, G. *El Derecho Penal entre el cosmopolitismo universalista y el relativismo posmodernista*. Valencia: Editorial Tirant Lo Blanch, 2007, pp.200 y 201.

<sup>8</sup> JAKOBS, G; POLANINO NAVARRETE, M; POLAINO-ORTS, M. *El Derecho penal ante la criminalidad del núcleo duro*. Argentina: Contexto, 2011, pp.26 y 27.

Acerca de la prisión preventiva en el proceso penal, dice Jakobs: “Pero, *por otra parte*, frente a ese lado personal, propio de un sujeto procesal, surge la nuda coacción manifestada de diversas formas, especialmente en la prisión preventiva. De manera comparable a lo que sucede en la custodia de seguridad, la prisión preventiva no reconoce al imputado como persona, sino que se reduce a coacción física ejercida frente a él. Y ello no porque el imputado debe presenciar el proceso –en el proceso participa también una *persona* imputada, y además lo hará por convicción-, sino porque es obligado a ello mediante su detención.”<sup>9</sup>

En esta vertiente del derecho procesal penal del enemigo, seguidores de Jakobs han seguido ahondando al respecto en los últimos años, con el objeto de ser más específicos en sus propuestas. Sobre este punto, el tratadista y profesor Portilla Contreras argumenta: “...el sector más radical del funcionalismo estructural (LESCH, MUSSIG, PAWLIK, entre otros) ha continuado, legitimado y desarrollado el modelo del Derecho procesal-penal del enemigo, precisando los términos en que debe concretarse la restricción de derechos a que se somete el sujeto cuando pierde la condición de persona. Cuando eso ocurre, se pretende justificar la necesidad de aplicar en la investigación del delito un conjunto de medidas –vgr. el control de las comunicaciones telefónicas, la pesquisa policial mediante rastreo de datos informáticos, los juicios rápidos, la ampliación de competencias de los servicios secretos o el uso de confidentes policiales –que afectan a diversos principios constitucionales y garantías del procedimiento penal, sobre todo el principio *nemo-tenetur*, o el derecho a la no auto-incriminación del inculpado.”<sup>10</sup>

Se puede colegir fácilmente que la tesis del derecho penal del enemigo, las garantías básicas desaparecen para aquel que no merece ser enjuiciado como el resto de los ciudadanos, y se supone que la clase de acciones que ha cometido, faculta al Estado a defenderse, priorizando su supervivencia, no debe valorarse que se despoje a este individuo

---

<sup>9</sup> Op. cit. p. 33.

<sup>10</sup> PORTILLA CONTRERAS, G. *El Derecho Penal entre el cosmopolitismo universalista y el relativismo posmodernista*. Valencia: Editorial Tirant Lo Blanch, 2007, pp.235 y 236.

de sus derechos. Sobre esto el tratadista Walzer señala: “...contra el enemigo no debe emplearse un modelo de “acción policial” encaminado a llevar a los criminales ante la justicia, ya que generalmente no existirán prueba contra ellos –todo lo más, serán pruebas reunidas clandestinamente o por la fuerza armada en países distantes, o procedentes de correos electrónicos y fuentes que no resultan admisibles ante un tribunal civil.”<sup>11</sup>

Si bien la cita anterior, el tratadista Walzer la hace refiriéndose al tema del terrorismo, muchas leyes penales, de distintos países, se han contaminado de este extremismo para sancionar y perseguir variados tipos de conductas.

En la ley de femicidio y otras formas de violencia contra la mujer de Guatemala, que se analizará en este trabajo, se podrá apreciar que trae incorporadas algunas de estas previsiones para el ámbito procesal.

Es así como se puede definir, como introducción de este trabajo, el derecho penal del enemigo, tanto en la manifestación sustantiva como procesal.

---

<sup>11</sup> WALZER, M. *Reflexiones sobre la guerra*. Castells, C y Casanova C. (trad.) Barcelona: Paidós, 2,004, 147 p.

## 2)-HISTORIA:

La tesis del derecho penal del enemigo que creó Günther Jakobs, posee un fuerte sustento filosófico. En cuanto a su desarrollo se pueden identificar claramente dos etapas: la primera cuando el tratadista hace la propuesta de la tesis por primera vez en el año de 1,985, y la segunda etapa en el año de 1,999.

La base filosófica de la teoría de Günther Jakobs, según el tratadista, tiene sus antecedentes en el contrato social de Rousseau, los escritos de Fichte, en el iusnaturalismo de Hobbes, y los trabajos de Kant. Jakobs afirma que desde la obra de Rousseau se puede descubrir que éste se refiere a que el hombre que se separa del contrato social que aceptó, y viola la ley, se está separando de las normas acordadas por el conglomerado. "...afirma Rousseau que cualquier "malhechor" que ataque el "derecho social" deja de ser "miembro" del Estado, puesto que se halla en guerra con éste, como demuestra la pena pronunciada en contra del malhechor. La consecuencia reza así: "al culpable se le hace morir más como enemigo que como ciudadano."<sup>12</sup> Para Rousseau el delincuente es un traidor a la patria y un enemigo público.<sup>13</sup>

Jakobs citando a Fichte dice: "quien abandona el contrato ciudadano en un punto en el que en el contrato se contaba con su prudencia, sea de modo voluntario o por imprevisión, en

---

<sup>12</sup> JAKOBS, G; CANCIO MELIA, M. *Derecho Penal del enemigo*. Segunda edición. Navarra: Editorial Aranzadi SA, 2006, 28 p.

<sup>13</sup> ROUSSEAU, J. *Du contrat social*. Genève, Suisse : Les éditions du cheval ailé. Constant Bourquin, éditeur, 1947, 220 p. "D'ailleurs tout malfaiteur, attaquant le droit social, devient par se forfaits rebelle et traître a la patrie; il cesse d'en être membre en violant ses lois, et même il lui fait la guerre. Alors la conservation de l'État est incompatible avec la sienne ; il faut qu'un des deux périsse ; et quand on fait mourir le coupable, c'est moins comme Citoyens que comme ennemi. Les procédures, le jugement, sont les preuves et la déclaration qu'il a rompu le traité social, et par conséquent qu'il n'est plus membre de l'État. Or, comme il s'est reconnu tel, tout au moins par son séjour, il en doit être retranché par l'exil comme infracteur du pacte, ou par la mort comme ennemi public ; car un tel ennemi n'est pas une personne morale, c'est un homme ; et c'est alors que le droit de la guerre est de tuer le vaincu ».

sentido estricto pierde todos sus derechos como ciudadano y como ser humano, y pasa a un estado de ausencia completa de derechos.”<sup>14</sup>

De esta forma es que Jakobs fundamenta su aseveración que el hombre que transgrede los acuerdos a los que se sometió voluntariamente para vivir en sociedad, se ve despojado de su calidad de ciudadano y el solo se coloca en una condición de “enemigo” de esa sociedad.

Por otro lado, Hobbes, da el siguiente aporte a la teoría, ya que éste: “...atribuye en el estado de naturaleza a todos los seres humanos un *ius naturale* a todo, es decir, en terminología moderna, sólo un *ius* así *denominado*, respecto del cual precisamente no se halla en correspondencia una *obligatio*, un deber del otro, sino que, por el contrario, sólo es una denominación de la libertad normativamente ilimitada, únicamente circunscrita por la violencia física de cada individuo, de hacer y dejar hacer lo que se quiera con tal de que se pueda. Quien quiera y pueda, puede matar a otro sin causa alguna; es éste, como Hobbes constata expresamente, su *ius naturale*, y ello nada tiene en común con un delito, ya que en el estado de naturaleza, a falta de un orden definido de manera vinculante no pueden quebrantarse las normas de tal orden.”<sup>15</sup> Dice Jakobs, que Hobbes se refiere más al ciudadano que se vuelve enemigo, en el caso del sindicado de alta traición, aquel que traiciona el pacto de sumisión para el Estado del cual es ciudadano y se subleva en contra de éste.

Y el otro pensador que es fundamental, para dar basamento a la teoría de Jakobs es Kant, y Jakobs lo cita así: “Sin embargo, aquel ser humano o pueblo que se halla en un mero estado de naturaleza me priva...[de la] seguridad [necesaria], y me lesiona ya por ese estado en el que está a mi lado , si bien no de manera activa (facto), sí por la ausencia de legalidad de su estado (statu iniusto), que me amenaza constantemente, y le puedo obligar a que o entre

---

<sup>14</sup> JAKOBS, G; CANCIO MELIA, M. *Derecho Penal del enemigo*. Segunda edición. Navarra: Editorial Aranzadi SA, 2006, 28 p.

<sup>15</sup>Op. cit. p. 35.

conmigo en un estado comunitario-legal o abandone mi vecindad. En consecuencia, quien no participa en la vida en un “estado comunitario-legal” debe irse, lo que significa que es expelido (o impelido a la custodia de seguridad); en todo caso, no hay que tratarlo como persona, sino que se le puede “tratar”, como anota expresamente Kant, “como un enemigo”.”<sup>16</sup>

Se resume de la forma anterior, los pensadores, que Jakobs dice que estudió, y analizó, para sustentar su teoría del derecho penal del enemigo, y poder darle así una plataforma filosófica a su propuesta.

Pero en su sustento aparece una importante omisión, que parece hecha adrede, ya que Jakobs no menciona a los tratadistas Schmitt y Luhmann, cuando su tesis tiene mucho más del pensamiento de ellos que los filósofos que él menciona expresamente.<sup>17</sup>

Sobre esto, explica el tratadista y profesor Portilla Contreras: “Curiosamente, es la teoría de la excepción y la dicotomía schmittiana (junto al estructural funcionalismo de LUHMANN que posteriormente analizaremos), lo que define el propósito de JAKOBS, la auténtica base de su construcción. Las últimas ideas de JAKOBS sobre el Derecho penal y procesal del

---

<sup>16</sup> Ibid.p. 31 y 32.

<sup>17</sup> JAKOBS, G. *Sociedad, norma y persona en una teoría de un Derecho penal funcional*. Cancio Meliá, M y Feijoo Sánchez, B. (trad.); Primera edición. Colombia: Universidad Externado de Colombia, 1996, pp. 49, 59 y 61. “En conclusión: el Derecho penal no se desarrolla en la conciencia individual, sino en la comunicación. Sus actores son personas (tanto el autor como la víctima como el juez) y sus condiciones no las estipula un sentimiento individual, sino la sociedad. La principal condición para una sociedad que es respetuosa con la libertad de actuación es: personalización de los sujetos. No trato de afirmar que debe ser así, sino que es así. El concepto funcional de culpabilidad es por necesidad descriptivo precisamente en la medida que la sociedad se encuentre determinada. Probablemente, esta descripción neutra, esta exclusión de la utopía, es lo más chocante en la práctica de toda la teoría funcional”. “Con otras palabras, desde el punto de vista de la sociedad no son las personas las que fundamentan la comunicación personal a partir de sí mismas, sino que es la comunicación personal la que pasa a definir los individuos como personas”. “Es el correspondiente complejo de normas el que constituye los criterios para definir lo que se considera una persona. En la práctica, un sujeto es siempre persona en muchos sentidos, debido a que desempeña diversos roles. La identidad subjetiva está más conseguida cuanto más clara es la línea que sigue la persona que se representa; ciertamente, una línea absolutamente recta puede ser muestra de incapacidad de evolucionar, pero las rupturas violentas evidencian hipocresía”.

enemigo están estrechamente ligadas al concepto de lo político de C. SCHMITT pese a que expresamente no aparezca citado por él. A mi juicio, carece de explicación el olvido del que, sin duda, es uno de los referentes, si no el más importante, de la construcción del Derecho penal del enemigo.”<sup>18</sup>

Se hace la cita anterior con el objeto de ofrecer una visión más allá de lo que Jakobs asevera, para poder enriquecer el análisis de su tesis. Y en esta línea vale hacer énfasis entonces, que la tesis de Jakobs no posee solo una base filosófica contractualista, si no tiene la huella poderosa de las ideas de Schimitt como la dicotomía amigo-enemigo (persona-no persona de Jakobs), pero que además, según Portilla Contreras: “Si estos son los antecedentes del modelo penal de JAKOBS, la columna vertebral del modelo sistémico aplicado a la concepción del “enemigo” radica en la propia noción de persona elaborada por LUHMANN<sup>19</sup>, un concepto que se funda en la comunicación social y no en la mera

---

<sup>18</sup> PORTILLA CONTRERAS, G. *El Derecho Penal entre el cosmopolitismo universalista y el relativismo posmodernista*. Valencia: Editorial Tirant Lo Blanch, 2007, 219 p.

<sup>19</sup> LUHMANN, Niklas. *Complejidad y modernidad: De la unidad a la diferencia*. Madrid: Beriaín, Josetxo y García Blanco, José María (ed y trad.), Editorial Trotta, S.A., 1998, pp. 237-239. “Una reconstrucción adecuada a las condiciones actuales de esta compleja tradición es posible si se utiliza como guía el concepto de forma. En este caso, por “persona” no ha de entenderse un objeto especial, ni tampoco una clase de objetos o una propiedad de objetos (a los que, por poseerla, se denomina “sujetos”), sino un tipo específico de distinción que guía el observar como forma con dos caras. Así, pues, una persona no es simplemente otro objeto como un ser humano o un individuo, sino otra forma, con la que se observan objetos como individuos humanos. Lo principal, entonces, es determinar la otra cara de esta forma; es decir, aclarar en qué específico sentido una persona puede ser no-persona, sin que por ello deje de ser hombre, individuo”. “...Dicho de otra forma: ha de dar siempre ocasión, ante todo, a observar con el esquema de la forma persona/no persona, y no con cualquier otro. Pero ¿cuál sería esa ocasión? Con esta pregunta ponemos el puente que nos lleva hasta los temas sociales. Y esto es así porque la ocasión por la que se presenta no es otra que la ofrecida por la de la doble contingencia, una característica que es consustancial a las situaciones sociales en cuanto el problema que autocataliza la emergencia de los sistemas sociales. Es una situación con doble contingencia –lo cual significa que en cada uno de los participantes tiene que hacer depender su conducta ante los otros de que éstos actúen hacia él satisfactoriamente –existe una necesidad apremiante de que se limite el repertorio de posibilidades. Esta situación precaria, inestable y circular de la doble contingencia es lo que provoca la creación de personas; o dicho más precisamente: es ella lo que hace que los partícipes –ocurra lo que ocurra en el plano psíquico- se compongan en el sistema social –o sea, comunicativamente- como personas, y de acuerdo con las circunstancias dosifiquen cuidadosamente las cualidades sorpresivas de su conducta (bien preparándose cuidadosamente de antemano, para así no topar

individualidad, pues no pretende expresar la singularidad individual de la naturaleza concreta del sujeto humano, sino que retiene su sentido de una idea colectiva.”<sup>20</sup>

Para sus tesis de derecho penal y procesal penal del enemigo, Jakobs se sirve de la definición de persona de Luhmann, desde la teoría de la comunicación. Sobre esto, Portilla Contreras determina que: “Al contraponer un Derecho para ciudadanos y un Derecho para enemigos, que descansa en la normativización del concepto de persona, la definición de persona a partir de una construcción comunicativa, y no como sujeto universal de derechos, se crea artificialmente una falsa dicotomía que justifica un modelo “jurídico” exento de garantías.”<sup>21</sup>

Jakobs hace una relación histórica de su país, Alemania, cuando habla que desde hace años se legisló allí acerca de los actos preparatorios, refiriéndose a cuando el extremista belga Duchesne, quiso asesinar al canciller Bismarck, pagado por la iglesia católica, razón por la que se hizo esa reforma al Código penal alemán en 1876, penando con años de prisión los actos preparatorios. Posteriormente vendrían a agravarse esas penas y seguirían vigentes hasta la actualidad. Dice Jakobs: “En 1943 (¡!) se agravó el precepto (entre otros aspectos) vinculando la pena a la correspondiente al hecho planeado; de este modo, el delito contra la seguridad pública se convirtió en una verdadera punición de actos preparatorios, y esta modificación no ha sido revocada hasta el día de hoy.”<sup>22</sup>

Jakobs también basa su tesis en dos penalistas alemanes, declarados seguidores kantianos: Grolman y Feuerbach, quienes discrepaban acerca de si la pena debería ir orientada a la

---

con límites muy estrechos; bien segmentándola, de manera que otras posibilidades puedan ser rechazadas o ignoradas como no pertinentes al rol; o bien mediante el manejo de formas de sociabilidad –entre ellas el humor-, de modo que sea fácilmente reconocible que la persona misma se retira de ellas y sólo se evidencia su buena educación”.

<sup>20</sup> PORTILLA CONTRERAS, G. *El Derecho Penal entre el cosmopolitismo universalista y el relativismo posmodernista*. Valencia: Editorial Tirant Lo Blanch, 2007, 219 p.

<sup>21</sup> Op. cit. p. 227.

<sup>22</sup> Ibid. p. 49.

culpabilidad del delincuente o a la peligrosidad. El primero se decanta en el sentido que la pena deber ir orientada a la peligrosidad del que delinque para poder prever que ese delincuente pueda reincidir, mientras que el segundo cree que el hecho que el individuo este sujeto por su voluntad, a vivir en una Sociedad civil, lo disuadirá de delinquir ya que existe una fuerza policial que prevendrá esos males que puedan causar los delincuentes.

Esta propuesta de Feuerbach, Jakobs la ve como un tanto ingenua, al atenernos a que los delitos no sucederán por el hecho de que los ciudadanos estén sometidos a una constitución civil.

Jakobs ve en el postulado de Grolman un fundamento incipiente para la tesis que luego el desarrollará. Cita lo siguiente Jakobs: “A juicio de Grolman, únicamente puede legitimarse la coacción ejercida frente a personas cuando ella redunde a favor de la “protección de libertad”, esto es, a favor de la protección de los derechos de la persona.”<sup>23</sup>

En cuanto a las dos etapas en las que se puede dividir el desarrollo de la teoría de Jakobs, se tiene que decir que cuando la formula, en 1,985, el tratadista enfocó su propuesta en aquel entonces, en los delitos de riesgo y aquellos delitos financieros, pero para la segunda etapa, en el año de 1,999, Jakobs re centraliza su teoría en las leyes que combaten el terrorismo. Esto, en primer lugar porque en el año de 1986 entra en vigor en Alemania una ley contra el terrorismo, pero posteriormente, debido a los atentados del 11 de septiembre de 2001 en Estados Unidos<sup>24</sup>, y los que sucederían después en Madrid, España y Londres, Inglaterra,

---

<sup>23</sup> JAKOBS, G; POLAINO NAVARRETE, M; POLAINO-ORTS, M. *El Derecho penal ante la criminalidad del núcleo duro*. Argentina: Contexto, 2011, 19 p.

<sup>24</sup> AGAMBEN, Giorgio. *Estado de excepción*. Buenos Aires: Adriana Hidalgo editora, 2007, pp. 26 y 27. “El significado inmediatamente biopolítico de estado de excepción como estructura original en la cual el derecho incluye en sí al viviente a través de su propia suspensión emerge con claridad en *el military order* emanado del presidente de los Estados Unidos el 13 de noviembre de 2001, que autoriza “*indefinite detention*” y el proceso por parte de “*military comissions*” (que no hay que confundir con los tribunales militares previstos por el derecho de guerra) de los no-ciudadanos sospechados de estar implicados en actividades terroristas. Ya el *USA Patriot Act*, emanado del Senado el 26 de octubre de 2001, permitía al *Attorney general* “poner bajo custodia” al extranjero (*alien*) que fuera sospechoso de actividades que pusieran en peligro “la seguridad nacional de los Estados Unidos”; pero dentro de los siete días el extranjero

se sancionan nuevas leyes tanto en Alemania como a nivel europeo, que hacen que cobre aún más vigencia, si se puede, la teoría del derecho penal del enemigo de Jakobs. Sobre esto opina Zaffaroni: “En este contexto, proponernos admitir un *derecho penal del enemigo* deja de ser la conducta banal de los penalistas que casi siempre lo postularon, para recuperar su verdadera naturaleza, que es política. Y como tal, se vuelve políticamente intolerable, porque lo que hasta ayer era banal hoy se lee como *una suerte de deserción en la disputa política mundial*”.<sup>25</sup>

Este temor a los ataques terroristas ha facilitado que el “derecho penal moderno”, regrese a etapas de menos garantismo y sea más autoritario, ya que en los países del primer mundo se ha fortalecido la persecución de la inmigración ilegal, llevándola a niveles de “criminalizar” distinto tipo de acciones que se relacionen con la inmigración, no se diga la persecución del migrante.

Se han creado lugares de detención (que funcionan como cárceles) en los que los inmigrantes quedan coartados de su libertad, en un limbo jurídico, mientras se determina que se hará con ellos, y que su suerte, en la mayoría de los casos es ser expulsado del país.

Estas normativas migratorias, también acaban encajando en un derecho penal del enemigo, en relación a esto se pronuncia Portilla Contreras: “La solución política de la posmodernidad respecto a la inmigración ilegal ha sido, y continúa siendo, la exclusión, una elaborada y nada sofisticada política represiva caracterizada por el retorno del juicio de peligrosidad en el que lo que prima no es el comportamiento sino la pertenencia a un colectivo. A esta situación seguramente ha contribuido la crisis del Estado industrial, que favorece que la migración aparezca como antagonista respecto al nuevo orden económico,

---

debía ser, o bien expulsado, o acusado de violación de la ley de inmigración o de algún otro delito. La novedad de la “orden” del presidente Bush es que cancela radicalmente todo estatuto jurídico de un individuo, produciendo así un ser jurídicamente innominable e inclasificable”.

<sup>25</sup> ZAFFARONI, R. *La legitimación del control penal de los “extraños”*. En: CANCIO MELIA –GÓMEZ – JARA DÍEZ. (Coord.) *Derecho Penal del Enemigo: El discurso penal de la exclusión*. Buenos Aires, Argentina: Gráfico, 2006, 1119 p.

social y político. Hasta el extremo de que el borrador del documento elaborado para la Revisión Estratégica de la Defensa (RED) llega a definir a la inmigración ilegal como una de las amenazas más serias para la seguridad nacional, que puede incluso alterar el equilibrio emergente, llegando a equipararsele con el peligro de extremistas y terroristas.”<sup>26</sup>

---

<sup>26</sup> PORTILLA CONTRERAS, G. *El Derecho Penal entre el cosmopolitismo universalista y el relativismo posmodernista*. Valencia: Editorial Tirant Lo Blanch, 2007, pp.102 y 103

### 3)-CRÍTICA:

Cuando Günther Jakobs planteó su tesis en un foro en Frankfurt en 1,985, no dejó a nadie indiferente, pero como ponente no profundizó tanto como haría años más tarde, y pareció adoptar una postura más bien, neutra, ante lo que él definió en ese entonces como derecho penal del enemigo. Sería, años más tarde, en el Congreso No 30 de abogados penalistas alemanes en Berlín, del año 1,999, en que el profesor Jakobs no dejó duda alguna, al plantear de nuevo su tesis de forma más desarrollada y presentarse formalmente como adepto de este derecho penal del enemigo que él describía y explicaba.

Allí sí, se puede decir que a partir de allí, motivó las críticas más radicales, que en realidad serían el inicio de una cantidad de pronunciamientos en contra de una tesis que hasta el día de hoy, puede ser una de las más polémicas del derecho penal moderno a nivel mundial.

La tesis ha recibido toda clase de críticas, muchas desde un punto académico y científico, y otras que incluso han tildado al profesor Jakobs de nazi.

El profesor, como ponente y defensor de la tesis ha manifestado que él se ha limitado a describir una realidad, que es manifiesta, y que en ciertas circunstancias puntuales, como el caso de los terroristas, él acepta que se apliquen ciertas medidas que se encuadran dentro del derecho penal del enemigo. Y en su propia defensa ha dicho argumentos como el siguiente: “En los aproximadamente siete años en que he sido objeto de reproches en el sentido de que mi discurso sobre el Derecho penal del enemigo destroza todo lo que en un Estado de Derecho se tiene por sagrado, no he encontrado en los más o menos 150 artículos contrarios a mi postura *una sola* idea razonable sobre cómo se pueda afrontar entonces satisfactoriamente el problema de los delincuentes reincidentes peligrosos.”<sup>27</sup>

---

<sup>27</sup> JAKOBS, G; POLAINO NAVARRETE, M; POLAINO-ORTS, M. *El Derecho penal ante la criminalidad del núcleo duro*. Argentina: Contexto, 2011, 27 p.

Como él dice, su tesis ha recibido una variedad de críticas, pudiendo decirse que la crítica más reiterativa es que el derecho penal del enemigo es un derecho penal que sería clásico en regímenes totalitarios o gobiernos de corte autoritario. Se ha hecho todo un repaso por distintas etapas históricas en las cuales se ha analizado, que las dictaduras más emblemáticas se han servido de leyes hechas a la medida para poder mantener sus mandatos despóticos, lo que conlleva tener sojuzgada a toda una población y poder controlar y neutralizar a los opositores al régimen.

Al respecto, el tratadista Francisco Muñoz Conde, en su crónica de un Congreso de derecho penal en la ciudad de Trento, Italia en el año 2,006, cita que se hizo una semblanza histórica sobre etapas en el tiempo en que estuvieron vigentes normativas que se pueden identificar con el derecho penal del enemigo: "...el politólogo Carlo Calli expuso en su Ponencia las relaciones existentes entre la construcción del Derecho penal del enemigo y las tesis de Carl Schmitt sobre el "amigo-enemigo".<sup>28</sup> Y el sociólogo Vincenzo Ruggiero habló de las diversas formas de reacción que a través de la historia ha suscitado la violencia en el ámbito político, desde el viejo delito de sedición hasta las formas actuales de terrorismo. El penalista pisano Tullio Padovani se refirió a la elaboración del concepto de "delito político" en la legislación italiana del siglo XIX, en el Código penal Zannardelli, y en los penalistas italianos liberales de aquella época como Francesco Carrara."<sup>29</sup>

---

<sup>28</sup>SCHMITT, Carl. *El concepto de lo político: texto de 1932 con un prólogo y tres corolarios*. Traductor Rafael Agapito; Segunda reimpresión. Madrid: Lavel, S.A, 2002, pp. 56 y 57. "El problema es si existe alguna distinción específica, comparable a esas otras aunque, claro está, no de la misma o parecida naturaleza, independiente de ellas, autónomo y que se imponga por sí misma como criterio simple de lo político, y si existe, ¿cuál es? Pues bien, la distinción política específica, aquella a la que pueden reproducirse todas las acciones y motivos políticos, es la distinción de *amigo y enemigo*. Lo que ésta proporciona no es desde luego una definición exhaustiva de lo político, ni una descripción de su contenido, pero sí una determinación de un concepto en el sentido de un criterio". "El enemigo político no necesita ser moralmente malo, ni estéticamente feo; no hace falta que se erija en competidor económico, e incluso puede tener sus ventajas hacer negocios con él. Simplemente, es el otro, el extraño, y para determinar su esencia basta con que sea existencialmente distinto y extraño en un sentido particularmente intensivo".

<sup>29</sup> MUÑOZ CONDE, F. "Comentarios a los Congresos de Trento y Frankfurt sobre el "Derecho penal del enemigo". *La ley grupo Wolters Kluwe: Revista Penal*. 2006, no.18, 338 p.

Siempre en el orden de la crítica que identifica el derecho penal del enemigo, con antiguos sistemas autoritarios, el mismo autor, hace la siguiente referencia: “También el famoso penalista alemán Edmund Mezger decía en 1943 en uno de los informe que redactó para un Proyecto de Ley sobre el tratamiento “Extraños a la Comunidad” del Gobierno Nacionalsocialista lo siguiente: “En el futuro habrá dos (o más) “Derechos penales”,

-un Derecho penal para la generalidad (en el que en esencia seguirán vigentes los principios que han regido hasta ahora), y

-un Derecho penal (completamente diferente) para grupos especiales de determinadas personas, como, por ejemplo, los delincuentes con tendencia. Lo decisivo es en qué grupo debe incluirse a la persona en cuestión. [...] Una vez que se realice la inclusión, el “Derecho especial” (es decir, la reclusión por tiempo indefinido) deberá aplicarse sin límites. Y desde ese momento carecen de objeto todas las diferenciaciones jurídicas. [...] Esta separación entre diversos grupos de personas me parece realmente novedosa (estar en el nuevo Orden; en él radica un “nuevo comienzo”).”<sup>30</sup>

Lo anterior ejemplifica como la tesis de Jakobs ha sido fácilmente comparada con antiguas normativas de regímenes totalitarios como el nacional socialismo, de dictadores como la época franquista en España o de regímenes militares en Latinoamérica.

También recibe la crítica, que el derecho penal del enemigo es una contradicción en sí, y esta crítica la recibe del profesor español Manuel Cancio Meliá, quien es coautor en el libro “Derecho penal del enemigo”, con Günther Jakobs. El autor español señala que no coincide en el punto de vista del alemán, y que el derecho penal del enemigo es un concepto contradictorio porque: “...en primer lugar...no debe haber Derecho penal del enemigo porque es políticamente erróneo (o: inconstitucional). En segundo lugar... el

---

<sup>30</sup> MUÑOZ CONDE, F. El nuevo derecho penal autoritario: consideraciones sobre el llamado “Derecho penal del enemigo”. En: PORTILLA CONTRERAS, G. (coord.). *Memorias de Leviatán. Legitimación de los nuevos modelos penales*. Madrid: Cofás S.A. Universidad Internacional de Andalucía, 2005, 170 p.

Derecho penal del enemigo no debe ser porque no contribuye a la prevención policial-fáctica de delitos.”<sup>31</sup>

Cancio Meliá concluye la anterior argumentación diciendo que entonces, el derecho penal del enemigo no puede formar parte conceptualmente del derecho penal.<sup>32</sup>

Y si se puede sumar, como crítica a lo conceptual, el tratadista Muñoz Conde cita al profesor de Derecho penal, Frank Saliger, quien dijo sobre el derecho penal del enemigo: “denunció la ambigüedad de la posición de Jakobs que nada entre lo puramente descriptivo y la legitimidad de su concepto, pero sobre todo la amplitud del mismo, en el que cabe incluir desde la tortura y situaciones como la de los presos de Guantánamo, hasta la prisión

---

<sup>31</sup> JAKOBS, G; CANCIO MELIA, M. *Derecho Penal del enemigo*. Segunda edición. Navarra: Editorial Aranzadi SA, 2006, 124 p.

<sup>32</sup> CANCIO MELIÁ, Manuel. *De nuevo: ¿"Derecho Penal" del enemigo?* En: Memorias XVIII Congreso Latinoamericano X Iberoamericano I Nacional de Derecho Penal y Criminología: “Hacia la construcción de un Derecho Penal Latinoamericano”. Colombia: Editorial Leyer/Universidad Nacional de Colombia, 2006, pp 499 y 500. “La discusión en torno a la conveniencia de medidas excepcionales más allá del ordenamiento jurídico-penal, por lo tanto, no es una cuestión que pertenezca al Derecho penal en sentido estricto, sino un problema de política legislativa. En todo caso, antes de determinar si parecen materialmente adecuadas las opciones político-criminales del “Derecho penal” del enemigo; hay que señalar el obvio fraude de etiquetas que supone la usurpación del rótulo de Derecho penal por parte de las medidas de excepción que conocemos como “Derecho penal” del enemigo: en este ámbito, llamar las cosas por su nombre tiene indudable importancia y las medidas de excepción deberían ser identificadas, formalmente como tales. Sin embargo, entrando en el fondo de la cuestión: ¿es necesario un Derecho de excepción, llámese como se llame? Como cabe deducir del breve recorrido por las líneas básicas de la situación político-criminal actual llevado a cabo en páginas anteriores, desde la perspectiva aquí adoptada no hay en el horizonte del “Derecho penal” del enemigo, en ninguno de los sectores, riesgos que realmente merezcan el estado de excepción.” “En todo caso, desde el punto de vista aquí defendido, la cuestión de si la sociedad preferirá sucumbir o asumir recortes de ámbitos de libertad y ampliaciones masivas de los medios de intervención estatal –en cuya cúspide se encuentra la “pena” exacerbada que la pena draconiana impuesta al *enemigo*– sencillamente no procede, no se plantea; no se ve abismo alguno si se observa la realidad. Es ésta, en todo caso, una apreciación de carácter político-criminal (aunque quiera darse otra respuesta a la cuestión planteada) que excede de la mera descripción o sistematización. Ciertamente: “Una sociedad no ilustrada y un derecho penal ilustrado no van juntos”. Pero ¿hemos llegado a ese punto?”.

preventiva, pasando por cualquier otra norma o práctica que más o menos pueda rozar los límites del Estado de Derecho.”<sup>33</sup>

Muñoz Conde también formula dos cuestionamientos muy puntuales en la crítica a la tesis de Jakobs: “... ¿quién define al enemigo y cómo se le define? Y ¿es compatible con el Estado de Derecho y con el reconocimiento sin excepciones a todos de los derechos humanos fundamentales?”<sup>34</sup> A criterio de Muñoz Conde, el profesor Jakobs no ha podido responder de forma satisfactoria a estos cuestionamientos, y no ha podido porque la tesis es bastante difusa para poder precisar señalamientos tan puntuales. Por todo esto es que el tratadista Muñoz Conde se ha manifestado un total rechazo a la tesis del alemán.

En su defensa, de todas estas críticas, Günther Jakobs ha dicho que él se ha limitado a señalar una realidad, que incómoda, o desagradable, o como sea, está allí. Que hoy en día, muchas legislaciones, de distintos Estados, tienen incorporadas normativas que son una clara expresión del derecho penal del enemigo del que él habla.<sup>35</sup> Por eso, cuando se le ataca con tanta virulencia, a veces, Jakobs arguye: “...existen diversas tomas de posición...en la mayoría de las ocasiones críticas, llegando a la posición, sorprendente en el

---

<sup>33</sup> MUÑOZ CONDE, F. “Comentarios a los Congresos de Trento y Frankfurt sobre el “Derecho penal del enemigo”. *La ley grupo Wolters Kluwe: Revista Penal*. 2006, no.18, 340 p.

<sup>34</sup> MUÑOZ CONDE, F. El nuevo derecho penal autoritario: consideraciones sobre el llamado “Derecho penal del enemigo”. En: PORTILLA CONTRERAS, G. (coord.). *Memorias de Leviatán. Legitimación de los nuevos modelos penales*. Madrid: Cofás S.A. Universidad Internacional de Andalucía, 2005, 174 p.

<sup>35</sup> ROXIN, Claus. *¿Puede llegar a justificarse la Tortura?: conferencias magistrales núm. 12*. Gómez Navajas, Justa. (trad.). México: Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2005, pp. 17 y 18. “De hecho la Corte Suprema israelí en 1996 declaró admisible el empleo de violencia contra presuntos terroristas detenidos, si se parte de la base de que esto es necesario a fin de evitar un inminente acto terrorista contra la población. No obstante, el Tribunal ha abandonado en gran parte esta opinión en otra sentencia de 1999. No quiero erigirme en juez acerca de la jurisprudencia israelí, sobre todo porque, incluso ésta no es unánime. Israel es un Estado cuya existencia está en peligro a causa del terrorismo y que se encuentra en un estado similar al de guerra. En estas situaciones el Derecho penal del ciudadano suele ser sustituido por el Derecho penal del enemigo, para expresarlo con conceptos de Jakobs, lo cual trae consigo importantes pérdidas para el Estado de Derecho. En todo suceso, la realidad de la República Federal de Alemania no se halla amenazada y, por tanto, está obligada a un Derecho penal del ciudadano que defienda ilimitadamente los derechos humanos”.

ámbito de la ciencia, de que el diagnóstico da miedo y su formulación es indecorosa: ciertamente, el mundo puede dar miedo, y de acuerdo con una vieja costumbre, se mata al mensajero que trae una mala noticia por lo indecoroso de su mensaje.”<sup>36</sup> Refutando esto, escribe Portilla Contreras: “Tras la aparición de una de sus últimas publicaciones, cualquier interrogante o duda sobre sus pretensiones se han disipado: por mucho que le pese, no sólo cumple el papel del mensajero que se limita a trasladar la visión objetiva de una situación. Su tesis no se contenta con la descripción de una realidad con la que se puede estar o no de acuerdo, sino que, dando un salto cualitativo, y teniendo en cuenta que descarta expresamente otra alternativa al Derecho penal del enemigo, ofrece legitimación contractualista a la generalización del estado de excepción frente al enemigo.”<sup>37</sup>

Pero otro tratadista español, Silva Sánchez, cuando escribe del derecho penal moderno, sobre los nuevos tipos penales que el legislador ha tomado en cuenta en las últimas décadas, se refiere a distintas “velocidades” que puede tener este derecho penal moderno. En su planteamiento, este profesor catalán sostiene que hay un derecho penal de una “primera velocidad” que serían los tipos penales que tienen previsto encarcelamiento como pena, y aquellos ilícitos que solo serían penados con multas o privación de derechos comprenderían lo que sería un derecho penal de “segunda velocidad”.

Pero en el caso del derecho penal del enemigo, Silva Sánchez acepta su existencia y propone encuadrarlo en una “tercera velocidad”. Sobre esto manifiesta: “De ahí que, en estos ámbitos, en lo que la conducta delictiva no sólo desestabiliza una norma en concreto, sino todo el Derecho como tal, pueda plantearse la cuestión del incremento de penas de prisión, a la vez que la de la relativización de las garantías sustantivas y procesales. Ahora bien, en todo caso, conviene subraya que el Derecho penal de la tercera velocidad no puede

---

<sup>36</sup> JAKOBS, G; CANCIO MELIA, M. *Derecho Penal del enemigo*. Segunda edición. Navarra: Editorial Aranzadi SA, 2006, 17 p.

<sup>37</sup> PORTILLA CONTRERAS, G. *El Derecho Penal entre el cosmopolitismo universalista y el relativismo posmodernista*. Valencia: Editorial Tirant Lo Blanch, 2007, pp.204 y 205.

manifestarse sino como el instrumento de abordaje de hechos “de emergencia”, siendo expresión de una especie de “Derecho de guerra” en el que la sociedad, ante la gravedad de la situación excepcional de conflicto, renuncia de modo cualificado a soportar los costes de la libertad de acción.”<sup>38</sup>

Como se puede apreciar, así como este notable tratadista, existen otros que aceptan la existencia de un derecho penal del enemigo. Quizá no lo legitiman, pero sostienen que en el derecho penal moderno hay legislaciones que incorporan disposiciones “especiales” o que podrán utilizar en situaciones “extraordinarias” con tal de salvaguardar la seguridad del Estado, ante ataques que puedan poner en peligro la existencia de ese Estado.

Todo esto es en realidad muy complejo y polémico, pero lo sucedido en los últimos años, me refiero a los distintos ataques terroristas, han llegado a definir un nuevo orden mundial que apareja una paranoia por la seguridad, que cualquiera lo puede constatar con el hecho de tomar un vuelo al extranjero. Y para fundamentar este nuevo orden ha sido necesario que se reformulen las leyes penales y procesales penales de muchos países, leyes que en sí, encarnan el derecho penal del enemigo que propugna Günther Jakobs.<sup>39</sup>

---

<sup>38</sup> SILVA SÁNCHEZ, J. *La expansión del Derecho penal*. Tercera Edición. Buenos Aires, Argentina: Edisofer s.l. Editorial B de f, 2011, pp. 186 y 187.

<sup>39</sup> JAKOBS, Günther; POLAINO NAVARRETE, Miguel; LÓPEZ BETANCOURT. *Función de la pena estatal y evolución de la dogmática post-finalista (Estudios de Derecho Penal Funcionalista): Discursos de investidura como Doctores Honoris Causa por la Universidad de la Barra Nacional de Abogados, México, DF (leídos el 28 de septiembre de 2005)*. Primera edición. México: Editorial Porrúa, SA de CV, 2006, pp. 59 y 60. “Si una situación en Derecho aún no se ha establecido, se trata del estado prejurídico, es decir, precisamente, el estado de naturaleza, y en él no hay personalidad jurídica. Por ello, de por sí, contra los que vulneran los derechos humanos –quienes por sí mismos ciertamente no ofrecen seguridad suficiente de que se comportarán como personas en el sentido del Derecho- está permitido todo aquello que está permitido en el estado de naturaleza para conseguir que una constitución civil adquiera carácter real, y esta autorización amplia es utilizada en la *praxis*, empezando por hacer la guerra, y no enviando tan sólo a la policía para ejecutar una orden de detención. Una vez que se tiene al autor, desde luego, se cambia al Código penal y al Código procesal penal, como si se tratara de un hecho cometido por celos o de otros conflictos civiles parciales similares. Por lo tanto, se declara al autor persona en Derecho para poder establecer la ficción de una vigencia universal de los derechos humanos como algo ya real, presente de acuerdo con su idea, y se elude el problema de cómo el orden aun por establecer podría legitimarse como orden universal. Sería más

En la línea crítica, Portilla Contreras enfatiza: "...tanto JAKOBS como algunos de sus discípulos han pretendido ofrecer legitimación al violento reingreso de la teoría del estado de excepción schmittiana, del concepto de enemigo injusto y la guerra justa como manifestación primigenia de un Derecho penal que, de ese modo, se militariza. Se justifica así la acción bélica preventiva que se plantea en el estado de naturaleza, un escenario en el que todo es válido contra el enemigo en la búsqueda de la seguridad cognitiva de los "ciudadanos". En definitiva, se brinda la cobertura perfecta al regreso del *decisionismo soberano*."40

Pero esta obsesión por la seguridad, se ha visto reflejada también en la proliferación de legislación penal que regule ámbitos que no son susceptibles de estar incluidos en el ramo penal. Además que la tendencia es reformar la ley estipulando penas más severas y en ciertos casos, relajando las garantías procesales de las cuales debe estar asistido el sindicado.

Ante este panorama actual, el profesor argentino Jorge Buompadre señala: "Complejo escenario que nos moviliza a que nos preguntemos: ¿Porqué es "Derecho penal del enemigo", el atentado con explosivos, alguna infracción contra la seguridad del tráfico viario, o el maltrato a la pareja –fenómeno que conocemos hoy día como violencia intrafamiliar o doméstica-, y no lo es el homicidio por placer de varios sujetos?"41

---

sincero distinguir entre el *establecimiento* de un orden y su *mantenimiento*, cono que también se percibiría con claridad que el autor no proviene de la sociedad que le condena –ni Milosevic, ni, en su tiempo, el "ciudadano" Capet. Este discurso, desde luego, no se dirige contra la intención de establecer derechos humanos de vigencia universal; lo único es que habría que saber lo que se hace si en ese proceso de causa dolor: no se pena ciudadanos, sino se trata a enemigos".

<sup>40</sup> PORTILLA CONTRERAS, G. *El Derecho Penal entre el cosmopolitismo universalista y el relativismo posmodernista*. Valencia: Editorial Tirant Lo Blanch, 2007, 252 p.

<sup>41</sup> JAKOBS, G; POLAINO NAVARRETE, M; POLAINO-ORTS, M. *El Derecho penal ante la criminalidad del núcleo duro*. Argentina: Contexto, 2011, 15 p.

En verdad difícil adivinar los criterios del legislador, para buscar penar ciertas conductas, en la que casi siempre se responde a presiones políticas o de grupos que tienen interés en que se “criminalicen” acciones que no lo estaban. Como se ve, el derecho penal del enemigo es una tesis muy discutida, y que ha cobrado mucha vigencia en los últimos años. En los siguientes capítulos se analizará si este derecho Penal del enemigo se encuentra o no incorporado en la ley de femicidio y otras formas de violencia contra la mujer de Guatemala.

## CAPÍTULO II

### LA LEY CONTRA EL FEMICIDIO Y OTRAS FORMAS DE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER, DE GUATEMALA, DECRETO “22-2008”

#### 1)-ANTECEDENTES:

Guatemala está catalogado como uno de los países más violentos del continente latinoamericano. Y del mundo. La tasa de homicidios o muertes violentas fue de un promedio de dieciséis puntos sesenta y tres (16.63) muertes violentas diarias en el año 2,013. Lo que representó un total de 6,072 muertes ese año.<sup>42</sup>

Según un estudio, en el año 2,012 Guatemala se situó como el tercer país con más femicidio registrados en ese año, a nivel mundial, con una cifra de 9.7 femicidio por cada 100,000 habitantes, sólo detrás de El Salvador y Jamaica, con 12.0 y 10.9, respectivamente, utilizando el mismo parámetro.<sup>43</sup>

Y en una estadística publicada el 16 de abril del año 2,014, Guatemala se ubica como el tercer país más violento de América Latina, sólo detrás de Venezuela y Honduras que aparecen en el primero y segundo lugar, respectivamente.<sup>44</sup>

Como se puede observar, Guatemala es un país con una tasa elevada de muertes violentas en las últimas décadas. Periodo que prosigue a la etapa de conflicto armado interno, entre fuerzas de la guerrilla y el gobierno, que se puede ubicar entre los años de 1,966 y 1,990,

---

<sup>42</sup>INACIF (Instituto Nacional de Ciencias Forenses). Informe de estadísticas 2013 [en línea]. Guatemala. Disponible en <Inacif.gob.gt>.

<sup>43</sup> SMALL ARMS SURVEY RESEARCH NOTES. “Femicide: A Global Problem” [en línea]. 2012, n. 14. 3 p. [Consulta: 06-04-2014]. Disponible en <[http://www.smallarmssurvey.org/fileadmin/docs/H-Research\\_Notes/SAS-Research-Note-14.pdf](http://www.smallarmssurvey.org/fileadmin/docs/H-Research_Notes/SAS-Research-Note-14.pdf)>

<sup>44</sup>LATIN BUSINESS CHRONICLE. Latin Security Index [en línea] 2014. [Consulta: 15-04-2014]. Disponible en <<http://latinbusinesschronicle.com/app/article.aspx?id=7026>>

que fue el año en el que se firmaron los acuerdos de paz, que dieron por terminado ese lapso sangriento.

No se puede obviar ese periodo, porque muchos analistas sostienen que la violencia subsecuente deriva de esa época sangrienta de guerra, que dejó secuelas inevitables, que se reflejan en las estadísticas que hasta la fecha se constatan día a día en Guatemala.

Pero la violencia contra la mujer, puede afirmarse, tiene antecedentes históricos aún más antiguos. Otro estudio agrega lo siguiente: “En las dos comunidades lingüísticas estudiadas se expresó que la violencia contra las mujeres indígenas se da por una cultura machista, que es universal, independiente del idioma y la cultura. Dicha violencia se fundamenta en la discriminación contra los pueblos originarios desde la invasión española como una muestra de poder y la dominación de los invasores, práctica aún vigente en nuestros días dentro de nuestra sociedad”.<sup>45</sup> O sea que la violencia contra la mujer en Guatemala es de larga data y se acentúa aún más contra la mujer indígena, antes y ahora.

Es importante destacar lo anterior, porque, los registros oficiales posicionan a Guatemala como uno de los países más violentos del mundo, por las estadísticas de muertes violentas. Y dentro de estas sobresalen las muertes de mujeres – femicidios-. A esto hay que agregar las denuncias de violencia contra la mujer, sea de tipo físico, sexual, psicológico y económico. Pero aún cabe destacar que estos hechos violentos han sido, históricamente más acentuados contra las mujeres indígenas.<sup>46</sup>

---

<sup>45</sup> PÉREZ ROMERO, Ramona Elizabeth. *Informe final de investigación sobre violencia contra las mujeres indígenas* [en línea]. Quetzaltenango, Guatemala: Asociación PIES de Occidente, 2007,48 p.[Consulta: 15-08-2014] Disponible en <[http://biblioteca.hegoa.ehu.es/system/ebooks/18333/original/Violencia\\_contra\\_la\\_mujer\\_maya.pdf?1301495708](http://biblioteca.hegoa.ehu.es/system/ebooks/18333/original/Violencia_contra_la_mujer_maya.pdf?1301495708)>

<sup>46</sup> NACIONES UNIDAS. OFICINA DEL ALTO COMISIONADO PARA LOS DERECHOS HUMANOS. *Violencia contra las mujeres indígenas en Guatemala* [en línea]. [s.f]. 18 p. [Consulta: 16-08-2014]. Disponible en <<http://www.ohchr.org.gt/documentos/publicaciones/Estudio%20sobre%20violencia%20doméstica%20hacia%20mujeres%20ind%C3%ADgenas.pdf>>. “...al instaurarse el régimen de servidumbre, fue muy frecuente el concubinato de españoles o criollos con mujeres indígenas, como resultado de la presión ejercida desde el plano de los “señores” sobre las mujeres de la clase servil, se desarrolló lo que con toda propiedad puede

En el tema de muertes de mujeres y violencia contra la mujer, Guatemala mostraba (y sigue mostrando) una alta tasa de hechos que de forma periódica ubican a este país centroamericano como uno de los más violentos, no sólo del continente si no a nivel mundial. Sobre esto, dice una investigación: “La violencia es un fenómeno con arraigo cultural en Guatemala, pero en la última década se ha hecho más evidente a través de datos estadísticos, al grado que la violencia contra la mujer constituyó en 2010 y 2011 el segundo tipo de delito más denunciado, con 11% y 13% del total de denuncias, respectivamente (Ministerio Público, 2011). Asimismo, en años recientes la violencia contra la mujer se ha hecho más extrema, con un aumento en el número de asesinatos a mujeres, algunos de los cuales han presentado rasgos de violencia extrema con la desmembración del cuerpo. En femicidios, Guatemala, con una tasa de 9 femicidios por cada 100,000 habitantes, ocupó el segundo lugar en el período de 2004 a 2009 entre 25 países”.<sup>47</sup>

Por todo lo antes expuesto, Guatemala forma parte de varios convenios a nivel internacional, en lo que respecta a igualdad en materia de género, y el combate a toda forma de violencia contra la mujer.

Esta manifestación externa, como es lógico, trajo consigo que Guatemala, en el plano de su normativa interna, desarrollara las leyes o modificaciones a leyes ya existentes, que tuvieran coherencia con la suscripción de esas legislaciones internacionales.

---

llamarse un “mestizaje feudal”, trayendo con ese concepto a la memoria los abusos del señor feudal se permitía sobre las mujeres de los siervos –sin olvidar el célebre *derecho de pernada*-. Bajo el feudalismo colonial se dieron las condiciones generales de presión económica y social para que, como fenómeno reiterado, los varones del grupo terrateniente pudieran servirse sexualmente de las mujeres indígenas. Esta parte de la historia es de trascendental importancia para la comprensión de la opresión y exclusión de las mujeres indígenas en la actualidad. Las condiciones a las que fue sometida la mujer indígena se consolidaron en la colonia, es más, se prolongan hasta nuestros días y son decisivas para comprender el papel de la mujer indígena en la historia de Guatemala”.

<sup>47</sup> DIAZ CASTELLANOS, Guillermo. Violencia contra la mujer en Guatemala. *Sociedad y Discurso [en línea]*. [s.f] . Sociedad y Discurso no 23. 45 p. [Consulta: 14-08.2014]. Disponible en <[http://vbn.aau.dk/files/110760942/Kap\\_3.pdf](http://vbn.aau.dk/files/110760942/Kap_3.pdf)>

Haciendo un repaso cronológico, Guatemala, en materia de género, suscribió, en primer lugar, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, del año 1979, y la ratificó el 12 de agosto de 1982.

El anterior suceso, trajo como consecuencia que la nueva Constitución Política de la República de Guatemala, protegiera la igualdad entre mujer y hombre.

El artículo 4 de la Constitución establece que: "...el hombre y la mujer, cualquiera que sea su estado civil tiene iguales oportunidades y responsabilidades."

Posteriormente, en el ámbito internacional, Guatemala suscribiría la Convención Interamericana para la prevención, sanción y erradicación de la violencia contra la mujer, del año 1,994. Conocida como "Convención de Belem do Para".

Guatemala ratificó la anterior Convención el 1 de abril de 1,995.

La adopción de este instrumento internacional trajo consigo que Guatemala implementara nuevas formas legales de comprometerse en la lucha por la igualdad de género y que se defendieran de mejor forma los derechos de las mujeres.

Es así como el Congreso de la República de Guatemala, fue sancionando distintas leyes en esta materia como: la Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia Intrafamiliar (Decreto 97-96) del año 1,996, la Ley para la dignificación y promoción integral de la mujer (Decreto 7,99) del año 1,999.

Con estas nuevas leyes, se había rezagado una reforma en el Código Penal, que era sancionar penalmente como delito la discriminación, lo que se hizo en el año 2,002 al adicionar este tipo penal.

Con este preámbulo normativo, finalmente, el Congreso de la República de Guatemala promulgó en el año 2,008 la Ley contra el Femicidio y otras formas de violencia contra la mujer, que había venido siendo un clamor de distintos sectores, además que la adopción de los instrumentos internacionales ya mencionados, hacían imperiosa su puesta en vigencia.

Una nota de prensa internacional, de aquel entonces, destacaba: “El Parlamento de Guatemala ha aprobado por unanimidad una ley que establece penas de hasta 50 años de prisión a quienes asesinen a mujeres por el simple hecho de serlo y sanciona con severidad cualquier tipo de violencia de género. La ley contra el femicidio y otras formas de violencia contra la mujer, promovida por las parlamentarias de los diferentes bloques legislativos, que juntas apenas suman 20 de los 158 escaños del Parlamento, ha sido respaldada por 112 diputados”<sup>48</sup>.

Como complemento a estas leyes, en el año 2,009 entró en vigor la Ley contra la Violencia sexual, explotación y trata de personas.

Con la suscripción y adopción de toda esta normativa en el plano internacional e interno, se configuró el marco jurídico que haría posible la persecución de delitos de violencia, en todas sus formas, física, psicológica y económica, además, por supuesto, de los femicidio, y que ordenaba que el Estado configurara todas las condiciones para hacer esto posible.

Con lo anterior, se quiere decir que la nueva ley contra el femicidio y otras formas de violencia contra la mujer estaba sentando las bases no solo para sancionar penalmente esas nuevas conductas, si no que mandaba a crear todo el andamiaje estatal y de juzgados que pudieran hacer que esta nueva ley cobrara vigencia.

En breve, estos son los antecedentes que provocaron la puesta en vigencia de la ley contra femicidio y otras formas de violencia contra la mujer que se analizará a continuación.

## 2)-ANÁLISIS DE LA LEY:

### 2.1)-AMBITO DE APLICACIÓN DE LA LEY:

Es importante señalar que esta ley, tiene como objetivo primordial, según lo consigna el artículo primero: “promover e implementar disposiciones orientadas a la erradicación de la

---

<sup>48</sup> DIARIO EL MUNDO. *Guatemala aprueba una ley contra el femicidio y la violencia de género*. [elmundo.es](http://www.elmundo.es/elmundo/2008/04/10/solidaridad/1207822421.html) [en línea] 2008, [Consulta: 15-08-2014]. Disponible en <<http://www.elmundo.es/elmundo/2008/04/10/solidaridad/1207822421.html>>

violencia física, psicológica, sexual, económica o cualquier tipo de coacción en contra de las mujeres, garantizándoles una vida libre de violencia, según lo estipulado en la Constitución Política de la República e instrumentos internacionales sobre derechos humanos de las mujeres ratificados por Guatemala”.

Por supuesto que el fin primario es que se garantice la vida de las mujeres, y su integridad en general.

Lo que se puede resaltar es que esta ley tiene injerencia tanto en el ámbito privado como en el público.

Esta ley en Guatemala, quiso abarcar más, salir del ámbito clásico de otras legislaciones, como en España, se juzgan el ámbito familiar (privado) y quiso hacer llegar su espectro a toda clase de actos fuera del ámbito privado.

La ley define el ámbito privado de la siguiente forma en la literal b) del artículo 3º: “Ámbito privado: comprende las relaciones interpersonales domésticas, familiares o de confianza dentro de las cuales se comentan los hechos de violencia contra la mujer, cuando el agresor es el cónyuge, ex cónyuge, conviviente o ex conviviente, con quien haya la víctima procreado o no, el agresor fuere el novio o ex novio, o pariente de la víctima.

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

Por eso, la especialización de esta ley tiene tantas consecuencias porque su competencia abarca el ámbito público, y se puede percibir que hay una serie de situaciones que se ven afectadas en este radio.

Es importante que se hable de este punto desde el inicio, porque como se verá en adelante, todas las actuaciones son susceptibles de entrar en lo que esta ley prevé al ser competente en los ámbitos público y privado.<sup>49</sup>

La definición de ámbito público se encuentra en el artículo 3º, literal c): “Ámbito público: comprende las relaciones interpersonales que tengan lugar en la comunidad y que incluyen el ámbito social, laboral, educativo, religioso o cualquier otro tipo de relación que no esté comprendido en el ámbito privado.”

Como se ve, esta ley quiso entrar en el ámbito laboral, educativo, empresarial, comunitario, etc. Con la finalidad de no dejar espacio alguno libre de la aplicación de esta ley. Y por si hubiera duda, el final del párrafo anterior lo deja tan abierto al remarcar que afecta a “cualquier otro tipo de relación”, que no corresponda a la del ámbito privado. Prácticamente este desmedido “numerus apertus” busca que nada, ni nadie, se escape ni se pueda sustraer de ser sancionado penalmente por esta ley.

Estará en el análisis de este trabajo las consecuencias de su ambicioso ámbito de protección.

## 2.2)- LAS DEFINICIONES:

En el capítulo II de la ley, se encuentran catorce conceptos, en los cuales el legislador parece que tenía por objeto dejar claro ciertos significados, algunos de sentido común o de contenido jurídico muy básico. Pero para el análisis de este trabajo se analizarán los que corresponden con la orientación de la investigación.

---

<sup>49</sup> CARBAJAL, Mariana. Patsili Toledo, la mayor experta en femicidio de América Latina: La violencia contra las mujeres logró instalarse en la agenda política. *Página 12* [en línea]. Domingo 15 de abril de 2012. [Consulta: 14-08-2014]. Disponible en < <http://www.pagina12.com.ar/diario/sociedad/subnotas/3-58631-2012-04-15.html>>. “Son siete los países que incorporaron ya la figura del femicidio en sus ordenamientos legales: Costa Rica fue el primero en 2007, luego Guatemala y Colombia en 2008, y posteriormente El Salvador, Chile, Perú, Nicaragua y varios estados en México. Pero la definición del tipo penal varía de un país a otro. En algunos países se limita al homicidio cometido en el marco de una relación de pareja, como en Costa Rica y Chile. En cambio, en Guatemala y El Salvador, el alcance es más amplio y abarca a los asesinatos ya sean ejecutados por conocidos o desconocidos de la víctima”.

Con esto me quiero referir a aquellas definiciones demasiado amplias o ambiguas, que van a facilitar, que la aplicación de la ley se enfoque con un marcado efecto extensivo, situación que corresponde a la tesis de si el derecho penal del enemigo se encuentra presente en esta ley.

Deseo comenzar con la siguiente definición, que se encuentra en la literal i) del artículo 3°:

“Víctima: es la mujer de cualquier edad a quien se le inflige cualquier tipo de violencia.”

De nuevo se puede apreciar este carácter extensivo que se ha hecho mención, porque se confirma que la ley busca penalizar cualquier conducta de un hombre contra una mujer, y para esto es necesario analizar los tipos de violencia, como se hace a continuación:

La literal j) del artículo 3° define:

“Violencia contra la mujer: toda acción u omisión basada en la pertenencia al sexo femenino que tenga como resultado el daño inmediato o ulterior, sufrimiento físico, sexual, económico o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se produce en el ámbito público como en el ámbito privado.”

Se puede notar que “la especialización” de esta ley, parece radicar en que se amplíe a cualquier tipo de acción u omisión que un hombre cometa en contra de una mujer, aunque algunas acciones podías estar ya tipificadas en el código penal, ahora adquieren una nueva dimensión. La ley crea un ámbito ESPECIAL para perseguir y sancionar penalmente a los hombres.

Los siguientes conceptos son también muy “especiales”, como se ve en el siguiente, literal k) del artículo 3°:

“Violencia económica: acciones u omisiones que repercuten en el uso, goce, disponibilidad o accesibilidad de una mujer a los bienes materiales que pertenecen por derecho, por vínculo matrimonial o unión de hecho, por capacidad o por herencia, causándole deterioro,

daño, transformación, sustracción, destrucción, retención de instrumentos de trabajo, documentos personales, bienes, valores, derechos o recursos económicos.”

El anterior no sólo es un concepto amplio, si no que al referirse al ámbito económico, entra a un campo en que tradicionalmente el derecho civil y el derecho de familia habían sido las normativas idóneas para dirimir discrepancias entre todo tipo de personas, derecho de *gentes*, entre mujeres y hombres también, claro está.

La literal l) del mismo artículo define:

“Violencia física: Acciones de agresión en las que se utiliza la fuerza corporal directa o por medio de cualquier objeto, arma o sustancia con la se causa daño, sufrimiento físico, lesiones o enfermedad de una mujer.”

Otro concepto amplio, que se refiere a la agresión física.

La literal m) a continuación señala:

“Violencia psicológica o emocional: Acciones que pueden producir daño o sufrimiento psicológico o emocional a una mujer, a sus hijas o a sus hijos, así como las acciones, amenazas o violencia contra las hijas, los hijos, u otros familiares hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad de la víctima, en ambos casos con el objeto de intimidarla, menoscabar su autoestima o controlar, la que sometida a ese clima emocional puede sufrir un progresivo debilitamiento psicológico con cuadros depresivos.”

Este es, quizá, uno de los conceptos más polémicos, por lo que en la práctica se va a constatar que es difícil de probar en el ámbito penal, y efectivamente en los años que lleva la ley en vigor, ha sido un concepto muy indefinido que a los jueces les ha dado problemas al momento de juzgar.

Y por último la literal n) conceptualiza:

“Violencia sexual: Acciones de violencia física o psicológica cuya finalidad es vulnerar la libertad e indemnidad sexual de la mujer, incluyendo la humillación sexual, la prostitución

forzada y la denegación del derecho a hacer uso de métodos de planificación familiar, tanto naturales como artificiales, o a adoptar medidas de protección contra enfermedades de transmisión sexual.”

Este tipo penal parecería estar derogando otros tipos penales ya vigentes. De nuevo, su amplitud y ambigüedad generan confusión en la aplicación de la ley.

### 2.3)-DE LOS DELITOS Y LAS PENAS:

La ley establece que todos los delitos en ella prevista son de acción pública. En el capítulo IV tipifica las figuras penales y su sanción. La primera de ellas, femicidio:

“Artículo 6. Femicidio. Comete el delito de femicidio quien, en el marco de las relaciones desiguales de poder entre hombres y mujeres, diere muerte a una mujer, por su condición de mujer, valiéndose de cualquiera de las siguientes circunstancias:

Haber pretendido infructuosamente establecer o restablecer una relación de pareja o de intimidad con la víctima.

Mantener en la época en que se perpetre en hecho, haber mantenido con la víctima relaciones familiares, conyugales, de convivencia, de intimidad o noviazgo, amistad, compañerismo o relación laboral.

Como resultado de la reiterada manifestación de violencia en contra de la víctima.

Como resultado de ritos grupales usando o no armas de cualquier tipo.

En menosprecio del cuerpo de la víctima para satisfacción de los instintos sexuales, o cometido actos de mutilación genital o cualquier otro tipo de mutilación.

Por misoginia.

Cuando el hecho se cometa en presencia de las hijas o hijos de la víctima.

Concurriendo cualquiera de las circunstancias de calificación contempladas en el artículo 132 del Código Penal.

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

Es el delito que comienza este capítulo, y la ley pretende ser específica al desarrollarlo. Su pena es severa como puede anticiparse por todo el carácter de la ley.

Luego continúan los delitos de violencia de género, como sigue:

“Artículo 7. Violencia contra la mujer. Comete el delito de violencia contra la mujer quien en el ámbito público o privado, ejerza violencia física, sexual o psicológica, valiéndose de las siguientes circunstancias:

Haber pretendido, en forma reiterada continua, infructuosamente, establecer o restablecer una relación de pareja o de intimidad con la víctima.

Mantener en la época en que se perpetre el hecho, o haber mantenido con la víctima relaciones familiares, conyugales, de convivencia, de intimidad o de noviazgo, amistad, compañerismo o relación laboral, educativa o religiosa.

Como resultado de ritos grupales usando o no armas de cualquier tipo.

En menosprecio del cuerpo de la víctima para satisfacción de instintos sexuales, o cometiendo actos de mutilación genital.

Por misoginia.

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

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

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

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

Obligue a la mujer a suscribir documentos que afecten, limiten, restrinja su patrimonio o lo ponga en riesgo; o que lo eximan de responsabilidad económica, penal, civil o de cualquier otra naturaleza.

Destruya u oculte documentos justificativos de dominio o de identificación personal, o bienes, objetos personales, instrumentos de trabajo que les sean indispensables para ejecutar sus actividades habituales.

Somete la voluntad de la mujer por medio del abuso económico al no cubrir las necesidades básicas de esta y la de sus hijas e hijos.

Ejerza violencia psicológica, sexual o física sobre la mujer, con el fin de controlar los ingresos o el flujo de recursos monetarios que ingresan al hogar.

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

La introducción de estos tipos penales de violencia, serán abordados en especial en el presente trabajo, en el capítulo siguiente se contrastarán con otros delitos ya previstos en el ordenamiento penal guatemalteco, y en el capítulo respectivo al análisis de sentencias, se analizará una sentencia de cada tipo de violencia.

Otro tema a resaltar, es que en este apartado de delitos y penas trae la prohibición expresa que alguno de estos delitos admita causa de justificación, como se lee:

“Artículo 9. Prohibición de causales de justificación. En los delitos tipificados contra la mujer no podrán invocarse costumbre o tradiciones culturales o religiosas como causal de justificación o de exculpación para perpetrar, infligir, consentir, promover, instigar o tolerar la violencia contra la mujer.

Con la sola denuncia del hecho de violencia en el ámbito privado, el órgano jurisdiccional que la conozca deberá dictar las medidas de seguridad a las que se refiere el artículo 7 de la ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar, pudiéndose aplicar a la mujer que sea víctima de los delitos establecidos en la presente ley, aun cuando el agresor no sea su pariente.”

Este último segundo párrafo es muy especial, ya que las medidas de seguridad deben ordenarse con solo poner la denuncia.<sup>50</sup> Aquí desapareció el principio de presunción de inocencia, se privilegia la palabra de la mujer y la intención de protegerla. Más adelante se analizará esto con detenimiento.

---

<sup>50</sup> WAGNER, Karin. Respuesta de la justicia a la violencia intrafamiliar. Funcionamiento del sistema de justicia en Guatemala [en línea]. [s.f]. 131 p. [Consulta: 16-08-2014] Disponible en <[http://bscw.rediris.es/pub/nj\\_bscw.cgi/d426912/Respuesta%20de%20la%20justicia%20a%20la%20violencia%20intrafamiliar%20contra%20la%20mujer%20\(Guatemala\).pdf](http://bscw.rediris.es/pub/nj_bscw.cgi/d426912/Respuesta%20de%20la%20justicia%20a%20la%20violencia%20intrafamiliar%20contra%20la%20mujer%20(Guatemala).pdf)> “La ejecución de las medidas de seguridad se ve limitada por varios factores: a) los jueces no verifican que efectivamente se haya ejecutado la medida dictada; b) la PNC, en algunos casos, no cumple las órdenes dictadas por el juez, ya sea porque se desconoce la ley que los faculta para actuar en estos casos o debido a considerarse que el asunto es parte de patrones normales de conducta y pertenece al ámbito privado; y c) la PNC usualmente no informa al juez sobre el cumplimiento de las medidas dictadas o las dificultades encontradas en la ejecución de las mismas”.

#### 2.4)-ÓRGANOS ESPECIALIZADOS QUE LA LEY CREÓ:

Por tratarse de una ley especializada, como es su conceptualización, trae aparejada la necesidad de crear órganos especializados que tienen como objetivo que se pueda cumplir con lo que ésta manda.

Las personas que la impulsaron, sostuvieron que este tipo de delitos necesitaba de gente especializada (“sensibilizada” es la palabra más usada) que pudiera atender este tipo de casos, y esta necesidad surgía precisamente porque el sistema judicial “normal”, no atiende de forma debida esta problemática, y por encontrarse muchas veces desbordados de trabajo los tribunales, no pueden dar un abordaje óptimo a este tipo de conflictos.

El Organismo Judicial ha dado a conocer que estos juzgados especializados han podido resolver más casos que los juzgados ordinarios. Esto se debe, según los funcionarios, a que estos tribunales especiales han sido capacitados para abordar adecuadamente esta problemática y están dedicados solo para esta materia.<sup>51</sup>

Por esta razón es que el penúltimo capítulo de la ley, el capítulo VI, se titula “obligaciones del estado”, y es aquí donde se ordena crear en las entidades responsables, los órganos especializados para perseguir y juzgar los tipos penales que esta ley creó.

Un primer mandato se dirigió al Ministerio Público, que en Guatemala tiene el monopolio de la investigación y persecución penal, lo que quedó establecido en el siguiente artículo:

---

<sup>51</sup> REYNOLDS, Louisa. Tribunales de femicidio buscan desterrar la impunidad en Guatemala. Inter Press Service Agencia de Noticias [en línea]. Guatemala: 2 de agosto 2013, [Consulta: 14-08-2014]. Disponible en <<http://www.ipsnoticias.net/2013/08/tribunales-de-femicidio-buscan-desterrar-la-impunidad-en-guatemala/>>. “Estos tribunales especializados existen hasta ahora en los departamentos de Guatemala, donde también hay salas de distintas instancias, Chiquimula, Quetzaltenango, Huehuetenango y Alta Verapaz, que sumados concentran la mayoría de las muertes violentas de mujeres en el país. Según estadísticas proporcionadas a IPS por el Centro Nacional de Análisis y Documentación Judicial, en los tribunales ordinarios solo 7,5 por ciento de los casos de femicidio y otras formas de violencia contra la mujer resultan en una sentencia condenatoria, mientras que en las cortes especializadas la cifra supera 30 por ciento. La clave del éxito ha sido el abordaje de la violencia desde una perspectiva de género, analizando cada caso en el contexto de inequidad, discriminación y misoginia, dijo a IPS la jueza...”.

“Artículo 14. Fortalecimiento de las dependencias encargadas de la investigación criminal. Para el cumplimiento de las disposiciones contenidas en la presente ley, el Ministerio Público deberá crear la Fiscalía de Delitos contra la Vida e Integridad Física de la Mujer, especializada en la investigación de los delitos creados por esta ley, con los recursos presupuestarios, físicos, materiales, científicos y humanos que le permitan el cumplimiento de los fines de las mismas.”

Este artículo hay que verlo junto al 23 transitorio, del capítulo VII de las disposiciones finales y transitorias que dice:

“Artículo 23. Transitorio. En tanto el Ministerio Público no haya implementado la Fiscalía de Delitos contra la Vida e Integridad Física de la Mujer prevista en el artículo 14 de la presente ley, el Fiscal General y Jefe del Ministerio Público deberá determinar, de acuerdo al régimen interno del Ministerio Público deberá determinar, de acuerdo al régimen interno del Ministerio Público, que fiscalías deben conocer.

La fiscalía a la que se refiere el artículo 14 de la presente ley, deberá ser establecida dentro de los doce meses siguientes a la vigencia de esta ley.”

Al día de hoy, esa fiscalía como tal, con ese nombre no existe. La decisión que tomó el Ministerio Público es que existen unas agencias fiscales para la investigación de femicidios en la Fiscalía de Delitos contra la Vida, y los delitos de violencia contra la mujer, los lleva la Fiscalía de Delitos contra la Mujer.

Seguramente por cuestiones de presupuesto, y porque estas dos fiscalías ya existían desde antes, se decidió afrontar así el reto y no crear la fiscalía que establecía la ley.

Por otro lado, el Organismo Judicial también tenía la obligación de crear Juzgados especializados para juzgar estos delitos, como quedó ordenado en el siguiente artículo:

“Artículo 15. Creación de los órganos jurisdiccionales especializados. La Corte Suprema de Justicia Implementara órganos jurisdiccionales especializados que deberán conocer de los delitos establecidos en la presente ley, organizando su funcionamiento en régimen de

veinticuatro (24) horas, sin perjuicio de la competencia atribuida a los juzgados del ramo penal.”

El Organismo Judicial puso en funcionamiento los primeros juzgados de Primera Instancia Penal y Tribunales de Sentencia de Femicidio y otras Formas de Violencia contra la Mujer, el 15 de octubre de 2,010. La creación de los mismos los decidió la Corte Suprema de Justicia en acuerdo 1-2,010 de fecha 24 de febrero de 2,010.<sup>52</sup>

Estos juzgados comenzaron a funcionar en los departamentos de Guatemala, Chiquimula y Quetzaltenango. Posteriormente, en el año 2,010, comenzó a funcionar la primera Sala especializada. Y ese mismo año comenzaron sus funciones los Juzgados de primera instancia y de sentencia especializados en los departamentos de Alta Verapaz y Huehuetenango.

Ya para el año 2,014, ha aumentado el número de juzgados de primera instancia y de sentencia en toda la República de Guatemala. Y en la ciudad capital existen los juzgados de turnos que actualmente cuentan con seis equipos de trabajo, con una jueza a la cabeza, que hacen turnos de doce (12) horas, que comienzan a las siete de la noche y entregan al siguiente equipo a las siete de la mañana del día siguiente.

Al Organismo Ejecutivo se le delegó la responsabilidad de acompañar todos estos esfuerzos que la ley reguló para erradicar la violencia contra la mujer a través de órganos gubernamentales ya existentes como:

- 1)-Coordinadora Nacional para la Prevención de la Violencia Intrafamiliar y en Contra de la Mujer –CONAPREVI-.
- 2)-Defensoría de la Mujer Indígena –DEMI-.
- 3)-Secretaría Presidencial de la Mujer –SEPREM-.

---

<sup>52</sup> ORGANISMO JUDICIAL. Primer Informe de Juzgados y Tribunales Penales de Delitos de Femicidio y otras formas de Violencia contra la Mujer, Guatemala, 2,013.

Esto se puede advertir en los siguientes artículos:

“Artículo 16. Centros de Apoyo Integral para la Mujer Sobreviviente de Violencia. Es obligación del Estado garantizar el acceso, la pertinencia, la calidad y los recursos financieros, humanos y materiales, para el funcionamiento de los Centros de Apoyo Integral para la Mujer Sobreviviente de Violencia. Será la Coordinadora Nacional para la Prevención de la Violencia Intrafamiliar y en Contra de la Mujer –CONAPREVI- quien impulsara su creación y dará acompañamiento, asesoría y monitoreo a las organizaciones de mujeres, especializadas, que los administren.

Artículo 17. Fortalecimiento institucional. La Coordinadora Nacional para la Prevención de la Violencia Intrafamiliar y en Contra de la Mujer –CONAPREVI-, es el ente coordinador, asesor, impulsor de las políticas públicas relativas a reducir la violencia intrafamiliar y la violencia en contra de las mujeres.

Corresponde al estado el fortalecimiento e institucionalización de las instancia ya creadas, para el abordaje de la problemática social de violencia contra la mujer, para asegurar la sostenibilidad de las mismas, entre ellas: la CONAPREVI, la Defensoría de la Mujer Indígena –DEMI-, la Secretaria Presidencial de la Mujer –SUPREM- , así como el servicio de asistencia legal gratuita a víctimas que presenta el Instituto de la Defensa Publica Penal.

Asimismo, se garantizara el fortalecimiento de otras organizaciones no gubernamentales en igual sentido.”

También la ley ordena al Estado dar capacitación y asesoramiento para erradicar la discriminación y violencia contra la mujer, y poder brindar asistencia legal gratuita a las víctimas, así como apoyo psicológico e integral.

El Estado debe llevar estadísticas oficiales a través del Instituto Nacional de Estadísticas – INE- entidad que debe recibir información de la Policía Nacional Civil, Organismo Judicial, Ministerio Público, Procuraduría de los Derechos Humanos, Procuraduría General

de la Nación, Instituto de la Defensa Pública Penal, y otras instituciones, por supuesto entre ellas, el Instituto Nacional de Ciencias Forenses –INACIF-.

Y un tema muy importante en todo esto es el presupuesto para poder llevar a cabo todo lo que la ley deseaba implementar, para esto el siguiente artículo estipula:

“Artículo 21. Asignaciones presupuestarias: El Ministerio de Finanzas públicas deberá asignar los recursos dentro del Presupuesto de Ingresos y Egresos del Estado, para el cumplimiento de la presente ley, con relación a los siguientes aspectos.

Creación de las Fiscalías de Delitos contra la Vida e Integridad Física de la Mujer.

Fortalecimiento del Instituto Nacional de las Ciencias Forenses –INACIF-

Creaciones de órganos jurisdiccionales especializados para el conocimiento de los delitos contra la vida e integridad física de la mujer.

Fortalecimiento y adecuado funcionamiento de la Coordinadora Nacional para la Prevención de la Mujer – CONAPREVI-.

Implementación del Plan Nacional para la Prevención y Erradicación de la Violencia intrafamiliar y Contra la Mujer –PLANOVI-.

Fortalecimiento del servicio de protección a sujetos procesales y personales vinculadas a la administración de justicia penal.

Fortalecimiento del Instituto de Defensa Pública Penal para la presentación de servicios de sistema legal gratuita. “

Este es un breve análisis de lo que la ley de femicidio y otras formas de violencia contra la mujer implementó, tanto en el plano jurídico, con las nuevas figuras delictivas, como los órganos especializados que deberían crearse para el cumplimiento de la nueva normativa.

En el siguiente capítulo se analizará la nueva ley con otras normativas ordinarias como el Código Penal, Código Procesal Penal, y algunas leyes especiales, para encontrar sus posibles contradicciones o aciertos.

### CAPÍTULO III

#### LA LEY CONTRA EL FEMICIDIO Y OTRAS FORMAS DE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER DE GUATEMALA, EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO GUATEMALTECO:

##### 1)-La ley contra el Femicidio y la Constitución Política de la República de Guatemala:

Desde que la ley contra el Femicidio y otras formas de violencia contra la mujer, estuvo sufriendo su proceso de aprobación en el Congreso guatemalteco, hubo muchas opiniones que manifestaban que ésta adolecía de varias regulaciones que podían ser inconstitucionales y que seguramente habría muchas acciones de inconstitucionalidad que se plantearían en contra de ella en cuanto entrara en vigor. Y que por lo tanto esta nueva ley estaba condenada a ser declarada inconstitucional en muchos de sus artículos.

La realidad es que casi seis años después de que esta ley está vigente, solamente se planteó en contra de ella una inconstitucionalidad general parcial, la cual estaba fundamentada de forma muy deficiente como se analizará en este capítulo, y la misma fue declarada sin lugar.

Aparte de esta acción, se han presentado algunas inconstitucionalidades en caso concreto, las cuales han seguido la misma suerte: no han logrado que sean declaradas con lugar.

A continuación, un análisis de la ley contra el Femicidio confrontada con los derechos que tutela la Carta Magna.

##### 1.1)-Inconstitucionalidades de las cuales adolece:

A criterio de quien escribe el presente trabajo, uno de los primeros derechos que vulnera esta ley es el DERECHO DE IGUALDAD. Esta ley fue creada para proteger a las mujeres y sancionar penalmente a los hombres. Los defensores de la ley argumentan que esta ley lo

que busca es ubicar en una posición de igualdad a la mujer, que por razones históricas-culturales, ha estado siempre en una posición de desventaja en cuanto al hombre.<sup>53</sup>

También sostienen que el Estado de Guatemala se ha comprometido internacionalmente a erradicar toda forma de discriminación contra la mujer y por tanto, la violencia en contra de la misma. La misma ley hace mención de estas convenciones: la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer.

El artículo 1º de la Ley de Femicidio estipula: “la presente ley tiene como objeto garantizar la vida, la libertad, la integridad, la dignidad, la protección y la igualdad de todas las mujeres ante la ley...” “El fin es promover e implementar disposiciones orientadas a la erradicación de la violencia física, psicológica, sexual, económica o cualquier tipo de coacción en contra de las mujeres...”

Mientras que la Constitución Política de la República de Guatemala, que es la ley suprema de la nación, tutela la igualdad de todos los habitantes de la República de Guatemala: mujeres y hombres.<sup>54</sup>

---

<sup>53</sup> COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Capítulo V: La situación de la mujer. [en línea]. [s.f]. 1 p.[Consulta: 06-06-2014] Disponible en <<https://www.cidh.oas.org/contryrep/Guatemala2003sp/capitulo5.htm>> “Modalidades históricas de discriminación han hecho que las mujeres guatemaltecas se vean excluidas del pleno goce de los beneficios del desarrollo nacional, así como de una participación plena en los correspondientes espacios de adopción de decisiones. Las mujeres siguen estando subrepresentadas y tropiezan con serias limitaciones para ejercer sus derechos en las esferas económica y laboral. Son desproporcionadamente más pobres que los hombres guatemaltecos, tienen menos acceso a la educación y a la asistencia sanitaria, padeciendo altos niveles de mortalidad materna y desnutrición. Las mujeres indígenas y las mujeres atrapadas en situaciones de extrema pobreza suelen sufrir múltiples modalidades de discriminación y exclusión social como referidas. En tanto que el índice de desarrollo humano de la población en conjunto es de 0.54, el de las mujeres es tres veces menor (0.17).”

<sup>54</sup> CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA. Artículo 1º.- Protección a la persona. El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y la familia; su fin supremo es la realización del bien común.

Se puede entender que la Constitución guatemalteca es bastante clara en lo que se refiere a la igualdad de las personas, y por ende al hombre y la mujer.

Mi criterio es que la propia Constitución ya provee los mecanismos que obligan al Estado a proteger a las personas y velar por su bienestar, sea del género que sea. Por lo tanto la solución no es crear una ley especial para tutelar derechos de un género, si no que el Estado tenga la capacidad de crear los mecanismos para proteger a todos por igual. La incompetencia del Estado en este sentido, no se ve solucionada por la promulgación de una ley como esta. Al respecto, cito lo siguiente: “No obstante se pretende proteger a la mujer de forma especial porque generalmente es la víctima en estos delitos. Esto se traduce en un mayor castigo del agresor cuando es hombre, pero únicamente en el ámbito de la relación de pareja. Porque si la discriminación se estableciera con carácter general y en cualquier ámbito sin duda constituiría un Derecho penal de autor. Pero ¿es un Derecho penal de autor reducir la discriminación a una parcela de relaciones hombre-mujer determinada, la de relación de pareja, aun cuando la pretensión principal sea la de proteger de un modo especial a la mujer? En realidad solo de una forma indirecta se protege a la víctima mujer frente a futuras agresiones, pero no frente a la ya realizada por la que se hace intervenir al

---

Artículo 2º.-Deberes del Estado. Es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona.

Artículo 4º.-Libertad e Igualdad. “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, tiene iguales oportunidades y responsabilidades.”

Artículo 47.-Protección a la familia. “El Estado garantiza la protección social, económica y jurídica de la familia. Promoverá su organización sobre la base legal del matrimonio, la igualdad de derechos de los cónyuges”

Derecho penal y a sus consecuencias jurídico penales. Lo cierto es que el efecto inmediato de la discriminación es la agravación de la penal al autor.”<sup>55</sup>

Están a la vista las estadísticas que demuestran que desde que entró en vigor la ley contra el Femicidio no han descendido las muertes violentas de mujeres, ni mucho menos la violencia contra la mujer. Según nota reciente: “En 439% se incrementó la cantidad de denuncias por violencia intrafamiliar desde el 2004 al 2013, según un informe del Instituto Nacional de Estadística (INE), lo que, según expertos, demuestra que en el hogar hay mayor número de víctimas.”<sup>5657</sup>

Y es muy fácil darse cuenta que una manifestación política, a través de una ley, no es la solución. El Estado debe cumplir su papel como las leyes le obligan, y ser efectivo en su labor.

Otros de los derechos que vulnera la ley contra el Femicidio son los DERECHOS DE DEFENSA Y PRESUNCIÓN DE INOCENCIA, previstos en la Carta Magna. La violación más notoria se puede advertir en el artículo 9º, segundo párrafo de la ley, el cual dice: “Con la sola denuncia del hecho de violencia en el ámbito privado, el órgano jurisdiccional que la conozca deberá dictar las medidas de seguridad a que se refiere el artículo 7 de la ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar,

---

<sup>55</sup> BOLDOVA PASAMAR, Miguel Ángel y RUEDA MARTÍN, Ma Ángeles. La discriminación positiva de la mujer en el ámbito penal (Reflexiones de urgencia sobre tramitación del proyecto de ley orgánica de medidas de protección integral contra la violencia de género) [en línea]. La Ley, 2004, 71 p [Consulta: 25-05-2014]. Disponible en <[dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/1335817.pdf](http://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/1335817.pdf)>

<sup>56</sup> Violencia en casa ha subido 439%. Diario Prensa Libre. Guatemala, viernes 18 de julio de 2014. Página 10.

<sup>57</sup> PATZÁN, José. “Probarán sistema de rastreo satelital: víctimas y agresores usarán brazaletes”. Guatemala: Diario Prensa Libre, 16 de agosto de 2014. 3 p. “La tasa de denuncia en el país es de 24 por cada 10 mil habitantes, el 90 por ciento de víctimas que se atreven a quejarse son mujeres y el otro 10 por ciento, hombres. Los lugares con más aumento de denuncias son El Progreso, con 70 por cada 10 mil habitantes, y Sacatepéquez con 54 por cada 10 mil, mientras los que menos quejas tienen son Quiché, con 7 por cada 10 mil, y Escuintla, con 11 por cada 10 mil”.

pudiéndose aplicar a la mujer que sea víctima de los delitos establecidos en la presente ley, aun cuando el agresor no sea su pariente.”

Confrontando esta disposición, con los artículos siguientes:

Artículo 12°.-Derecho de defensa. “La defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido.”

Artículo 14°.-Presunción de inocencia y publicidad del proceso.”Toda persona es inocente, mientras no se le haya declarado responsable judicialmente, en sentencia debidamente ejecutoriada.”

Se demuestra de esa forma que la disposición de la ley contra el Femicidio de ordenar una medida de seguridad en contra del denunciado, con la sola denuncia, es una arbitrariedad propia de un régimen totalitario. Queda totalmente ignorado el derecho de defensa. Se dicta una de esas medidas y el denunciado se debe defender después. Es él quien debe probar su inocencia, para que se revierta la medida que ya se le dictó.

En la práctica, los tribunales, tanto de familia como penales, están dictando este tipo de medidas, diariamente, obedeciendo al artículo 9° de la ley contra el Femicidio. Y lo más común es que una mujer que tiene procesos en los tribunales de familia contra su cónyuge, solicite una de estas medidas para que su cónyuge no pueda ver a sus hijos. Del prontuario de medidas que el artículo 7 de la ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar prevé, esta es una de las más recurrentes.

Y la razón es que la mujer pide una medida de protección para que el cónyuge no se le acerque, pero al hacer esto también está evitando que el hombre vea a sus hijos, ya que si él llega al hogar o donde ella esté, en cualquier momento ella puede llamar a la policía y mostrar la orden para que él no se le acerque, y se lo llevan detenido.

Este tipo de medidas pueden otorgarla de un plazo que va de tres meses hasta seis meses, y la denunciante puede pedir su prórroga, y así *ad perpetuam*, lo que la convierte en una medida autoritaria que no tiene cabida en un Estado de Derecho.

La otra inconstitucionalidad es que la Constitución de Guatemala, en el segundo párrafo del artículo 12° establece que: “Ninguna persona puede ser juzgada por Tribunales Especiales, o secretos, ni por procedimientos que no estén preestablecidos legalmente.” Mientras que la ley contra el Femicidio regula lo siguiente:

Artículo 15°. Creación de los órganos jurisdiccionales especializados. “La Corte Suprema de Justicia implementará órganos jurisdiccionales especializados que deberán conocer los delitos establecidos en la presente ley”

Artículo 21°. Asignaciones presupuestarias: El Ministerio de Finanzas públicas deberá asignar los recursos dentro del Presupuesto de Ingresos y Egresos del Estado, para el cumplimiento de la presente ley, con relación a los siguientes aspectos:

c) Creación de órganos especializados para el conocimiento de los delitos contra la vida e integridad de la mujer.”

Los que impulsaron la ley alegan que este tipo de delitos (contra la mujer) deben ser conocidos por órganos especializados, ya que tendrán el tiempo suficiente para abordarlos de mejor forma, ya que si se quedan en los tribunales penales normales, con la carga de trabajo existente, provoca que se “invisibilice” el problema de género y en consecuencia a la víctima.

Además, argumentan, el personal de un órgano especializado está “sensibilizado” de manera adecuada en materia de género, y eso provocará que se analicen los casos desde la óptica que la ley requiere.

En mi opinión, el pecado original sigue siendo el haber creado una “ley especial”, que persigue hombres, y crea una clase “especial de delitos”. Se puede citar como algo muy similar el informe del Poder Judicial acerca del anteproyecto de la ley integral de violencia

contra las mujeres (LO 1/2004 en España de 2004, el cual decía: “El Anteproyecto convierte delitos comunes en delitos especiales por razón de la cualidad sexual del sujeto activo como ya ocurriera, por ejemplo con los Códigos predemocráticos con ciertos delitos contra la honestidad, cuyo sujeto pasivo era solo la mujer (vgr. violación). Esta división de los delitos en función del sexo del sujeto activo no solo se contiene en el artículo 33 del texto – que introduce el nuevo artículo 87 ter1.a) de la Ley Orgánica del Poder Judicial- a la hora de atribuir competencia a los proyectados Juzgados de Violencia sobre la mujer, sino en la propia tipificación de ilícitos penales con sujeto activo varón, que sólo pueden ser cometidos por el hombre con exclusión de las mujeres.”<sup>58</sup> Por lo que no sorprende que las violaciones constitucionales continúen al exigir la ley tribunales “especializados” para el conocimiento de este tipo de causas. Está claro que la Constitución prohíbe tribunales especiales. La defensa de los que están a favor de la Ley contra el Femicidio se sostiene en que la Constitución se refería a la época del conflicto armado en Guatemala, en que el Estado en algún período en especial –de gobierno militar *de facto*- creó tribunales de “jueces sin rostro” que condenaron de manera sumaria a presuntos delincuentes.

Señalan, además, que este tipo de tribunales especializados ha tenido éxito en el caso de los juzgados de menores y de otras especialidades del derecho.

Sobre esta especialización, también puedo citar lo que opinó en su momento el Consejo del Poder Judicial de España, dentro del contexto ya explicado: “Por ello, el Consejo valora positivamente acudir a la idea de especialización pero funcional, ahora bien cuestión distinta es, primero, la creación de unos órganos específicos más allá de la pura especialización funcional y, en segundo lugar y por razón de lo dicho hasta ahora, el establecimiento de una suerte de jurisdicción especial por razón del sexo de una de las

---

<sup>58</sup> CONSEJO DEL PODER JUDICIAL DE ESPAÑA [en línea]. Informe del 24 de junio del 2004, 41 p. [Consulta: 26-05-2014]. Disponible en [http://www.poderjudicial.es/stfls/cgpi/COMISIÓN%20DE%20ESTUDIOS%20E%20INFORMES/INFORMES%20DE%20LEY/FICHERO/3462\\_012\\_2\\_1.0.0.pdf](http://www.poderjudicial.es/stfls/cgpi/COMISIÓN%20DE%20ESTUDIOS%20E%20INFORMES/INFORMES%20DE%20LEY/FICHERO/3462_012_2_1.0.0.pdf).

partes, algo propio del Antiguo Régimen y afortunadamente superado ya a lo largo del siglo XIX.”<sup>59</sup>

Mantengo que es un gran error confundir, a conveniencia, estos conceptos, ya que tan totalitaria es esta norma, como las disposiciones de los gobiernos militares que tanto critican, y vulnera preceptos constitucionales al insistir en la “especialidad” que debe tener la materia de género.

Mención especial tiene, la argumentación que la ley contra el Femicidio es una respuesta a los convenios internacionales a los que se ha comprometido Guatemala. En la ley esto se menciona desde su inicio, en los “considerandos”, y al finalizar, en el artículo 26, al mencionar como fuentes de interpretación de la ley contra el Femicidio, entre otros, “los convenios y tratados internacionales sobre derechos humanos”, en particular: la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer<sup>60</sup> y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer.

Considero que el Estado de Guatemala, ha suscrito muchos de estos convenios por “presión” internacional y porque es lo “políticamente” correcto para estos años. Guatemala tiene la singularidad de ser vulnerable, por la inestabilidad de su historia política, por su pasado violento y años de guerra, así como los gobiernos militares que provocaron un estigma, que el país aún arrastra como un lastre.

---

<sup>59</sup> Op.cit.páginas 49 y 50.

<sup>60</sup> NACIONES UNIDAS. OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS – OACNUDH/GUATEMALA. *Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*. Guatemala: 2007, pp. 9 y 10. “Artículo 2. Los Estados Partes condenan la discriminación contra la mujer en todas sus formas, convienen en seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer y, con tal objeto, se comprometen a: 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 la mujer y asegurar por ley u otros medios apropiados la realización práctica de ese principio; b) Adoptar medidas adecuadas, legislativas y de otro carácter, con las sanciones correspondientes, que prohíban toda discriminación contra la mujer”.

Esto hace que el país, a pesar de ser soberano, se vea sometido a condicionamientos de algunos países de la comunidad internacional (“países amigos” o “países cooperantes”), que dependiendo de qué tan “progresista” es la línea de los gobiernos de esos países, influyan en las decisiones que un país del tercer mundo (“en desarrollo” parece que se oye más correcto) como Guatemala debe aceptar.

La ley contra el Femicidio es uno de estos productos, resultado de las obligaciones internacionales que Guatemala ha aceptado. La Constitución guatemalteca dice en su artículo 46.- Preeminencia del Derecho Internacional. Se establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno.

La Corte de Constitucionalidad ya ha resuelto, que esta normativa internacional tiene preeminencia sobre el ordenamiento jurídico interno, pero NO sobre la Constitución. En sentencia de fecha diecinueve de octubre de mil novecientos noventa, del expediente doscientos ochenta guión noventa, esta Corte resolvió: “El artículo 46 jerarquiza tales derechos humanos con rango superior a la legislación ordinaria o derivada, pero no puede reconocérsele ninguna superioridad sobre la Constitución, porque si tales derechos, en el caso de serlo, guardan armonía con la misma, entonces su ingreso al sistema normativo no tiene problema, pero si entraren en contradicción con la Carta Magna, su efecto sería modificador o derogatorio, lo cual provocaría conflicto con las cláusulas de la misma que garantizan su rigidez y superioridad y con la disposición que únicamente el poder constituyente o el refrendo popular, según sea el caso tienen facultad reformadora de la Constitución.”

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

1.2)-Inconstitucionalidad general parcial planteada contra la ley contra el Femicidio en el año 2,011 y cómo fue resuelta:

En el año 2,011 se planteó la única inconstitucionalidad general parcial que hasta el momento se ha interpuesto en contra de la ley contra el Femicidio.

Los interponentes de la acción cometieron el error de no cumplir con un requisito básico de la ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad (artículo 135) y del Acuerdo 4-89 de esa Corte (artículo 29) que exigen exponer en forma razonada los motivos que se alegan de inconstitucionalidad de la norma impugnada, y confrontarlos con la norma constitucional que se aduce violentada.

Los abogados no cumplieron con este requisito, y en base a eso la Corte de Constitucionalidad no entró a conocer el fondo del recurso en relación a la presunta violación de la mayoría de los artículos 1º, 4º, 12, 29, 44, 47, 66, 175 y 217 constitucionales, que se alega transgrede la ley contra el Femicidio.

La Corte solamente entró a conocer dos situaciones:

a)-Que los postulantes alegaron que los artículos 7 y 8 de la ley contra el Femicidio son discriminatorios porque en ellos se regula los delitos de Violencia contra la mujer (física, sexual o psicológica) y de Violencia económica, respectivamente, violándose el derecho de igualdad previsto en el artículo 4º constitucional. Y,

b)-Que el artículo 5 de la ley contra el Femicidio establece que los delitos previstos allí son de orden público, y que viola el artículo 29 de la Constitución.

La Corte de Constitucionalidad basó sus consideraciones en dos inconstitucionalidades en caso concreto resueltas con anterioridad, y reiteró esos argumentos diciendo que no es inconstitucional que la ley contra el Femicidio prevea que los delitos son de acción pública, y no dio la razón a los postulantes que alegaban que la víctima tiene derecho a desistir de su denuncia y el Estado debe permitir su derecho a hacerlo.

La Corte sostuvo que el Estado de Guatemala, en base a los compromisos internacionales adquiridos a través de los convenios y tratados suscritos ha dado especial interés a la persecución de estos delitos, razón por la cual se obliga, a través del ente encargado de la persecución penal, a dar seguimiento a este tipo de casos.

A mi parecer el planteamiento de los abogados que interpusieron la inconstitucionalidad es muy débil ya que confrontan el artículo 5º -delitos de acción pública- de la ley contra el Femicidio con el artículo constitucional que se refiere al “libre acceso a los tribunales y dependencias del Estado”, que es el artículo 29. Considero que no tiene sentido, teniendo más argumentaciones que pudieron haber formulado, la primera de las dos que hacen, es vacía e incoherente, no tiene que ver lo que alegan con la presunta norma constitucional violada.

En cuanto al otro planteamiento que analizo la Corte, la violación al derecho de igualdad en los delitos previstos en los artículos 7º y 8º, la Corte repite la doctrina que hace eco que se tomó en cuenta por parte del legislador las históricas relaciones de desigualdad de poder entre hombre y mujer, que culturalmente se ha perpetuado, y la ley pretende equiparar a través de esta vía jurídica a la mujer.

Para fundamentar esto la Corte cita un extracto de la sentencia del Tribunal Constitucional español del doce de enero del dos mil once (muy reciente en aquel entonces, con una distancia de un mes y días, a la sentencia dictada por el máximo tribunal guatemalteco), que dice: “No resulta reprochable el entendimiento legislativo referente a que una agresión supone un daño mayor en la víctima cuando el agresor actúa conforme a una pauta cultural (...) un efecto añadido a los propios del uso de la violencia en otro contexto. Por ello, cabe considerar que esta inserción supone una mayor lesividad para la víctima: de un lado, para su seguridad, con la disminución de las expectativas futuras de indemnidad, con el temor a ser de nuevo agredida; de otro, para su libertad, para la libre conformación de su voluntad, porque la consolidación de la discriminación agresiva del varón hacia la mujer en el ámbito de la pareja añade un efecto intimidatorio a la conducta, (...) hace más perceptible ante la sociedad un menosprecio que la identifica con un grupo menospreciado. No resulta

irrazonable entender, en suma, que en la agresión del varón hacia la mujer que es o fue su pareja se ve peculiarmente dañada la libertad de ésta; se ve intensificado su sometimiento a la voluntad del agresor y se ve peculiarmente dañada su dignidad, en cuanto persona agredida al amparo de una arraigada estructura desigualitaria que la considera como inferior, como ser con menores competencias, capacidades y derechos a los que cualquier persona merece.”

Parece que la Corte, se siente cómoda citando este texto del Constitucional español, como que le diera un aire de actualidad a lo que resuelve y que le posiciona en la línea moderna de lo políticamente correcto.

La Corte termina argumentando que la mujer en Guatemala no ha estado lo suficientemente protegida y que esta normativa de tipo penal la viene a proteger. Que la Corte no puede interferir en que el hombre quede más desprotegido, que esa ya sería una asignatura pendiente del legislador.

Me parecen penosos estos argumentos, porque como ya dije, el hecho de plasmar en una ley una prohibición no va a aparejar que por arte de magia las situaciones cambien. Si el Estado no tiene la posibilidad ni la capacidad de evitar que se cometan los hechos violentos, estos seguirán ocurriendo. A la vista los resultados: desde que se aprobó la ley contra el Femicidio no han descendido las estadísticas de muertes violentas de mujeres ni la violencia contra la mujer.

Que la Corte sugiera que debe regularse lo mismo para el hombre, nos hace caer en el sin sentido de estar legislando de forma “especial”, para sectores, y esto no traerá la solución de los problemas. Si el Estado no puede hacer efectivas las leyes, seguirá la producción de las mismas por parte del Organismo Legislativo, con resultados nulos.

Al resolver, la Corte de Constitucionalidad declaró sin lugar la inconstitucionalidad general planteada.

## 2)-La ley contra el Femicidio y otras leyes ordinarias guatemaltecas:

Las regulaciones previstas en la Ley contra el Femicidio no solo se contradicen con derechos tutelados en la Constitución guatemalteca sino que también entran en desacuerdo con disposiciones establecidas en leyes ordinarias.

A continuación se analizarán las más sobresalientes.

### 2.1)-Análisis comparativo de la ley contra el Femicidio y los delitos y penas previstos en el Código Penal guatemalteco:

La ley contra el Femicidio en los artículos 6, 7 y 8 estipula los nuevos delitos que esta normativa ingresó como novedad al ordenamiento jurídico penal.

Estos delitos están conceptualizados desde la visión de género, y cada uno de ellos posee especiales aristas que les distinguen de tipos penales ya previstos en el Código Penal y leyes de este ramo.

Pero a mi criterio, estos nuevos delitos estaban ya tipificados en el ordenamiento penal “normal”. Con esto me refiero a que las acciones específicas que la ley contra el Femicidio desarrolló especialmente para proteger a la mujer, no necesitaban ser legislados de esa forma porque ya el Código Penal tiene prevista la persecución y sanción de esas acciones.

Con esto reitero lo ya manifestado en párrafos anteriores, que no es necesario legislar MÁS o DE FORMA ESPECIAL, si no lo que en realidad cuenta es que el Estado PUEDA hacer cumplir las leyes. No sirve de nada tener un excesivo compendio de leyes si el Estado no tiene la capacidad de hacer que estas sean respetadas por cualquier persona.

-Sobre el delito de FEMICIDIO:

Este delito está regulado en el artículo 6 de la ley contra el Femicidio. Se puede considerar como un homicidio calificado porque consiste en dar muerte a una mujer “por su condición

de mujer”, enunciando 8 circunstancias especiales, todas desde el enfoque de género de la mujer como víctima y el hombre como perpetrador.

Pero determinar estas circunstancias “especiales” puede ser muy complicado al momento que el Ministerio Público haga la investigación, acuse y un tribunal decida si condena o absuelve.

Por ejemplo como establece la literal a) de este artículo: “Haber pretendido infructuosamente establecer o restablecer una relación de pareja o de intimidad con la víctima”; o la f) “Por misoginia”. Son circunstancias muy especiales que pueden ser difíciles de probar.

A mi criterio, los tipos penales de: homicidio (art. 123), parricidio (art. 131) y asesinato (art. 132) del Código Penal guatemalteco, perfectamente podían abarcar las circunstancias “especiales” que desde el enfoque de género vino a regular esta nueva ley contra el Femicidio.

Lo que sí es cierto es que puede haber una gran diferencia en las penas. Porque ahora, cuando un hombre de muerte a una mujer siempre será FEMICIDIO ya no puede ser HOMICIDIO, y las penas también varían porque el primero tiene pena de prisión de 25 a 50 años, mientras que el segundo de 15 a 40 años.

Otro detalle importante es que el delito de femicidio no permite reducción de la pena POR NINGÚN MOTIVO mientras que el homicidio sí lo permite.

Si se compara el femicidio con el parricidio y asesinato, tienen previstas las mismas penas de prisión, la gran diferencia es que estos dos últimos regulan la posibilidad de aplicar la pena de muerte “si por las circunstancias del hecho, la manera de realizarlo y los móviles determinantes, se revelare una mayor y particular peligrosidad en el agente.”

Vale la pena dejar claro que en la práctica, en Guatemala los jueces ya no condenan a los sindicados a la pena de muerte. A pesar que está vigente, la última ejecución (que fue por

inyección letal) se llevó a cabo el 29 de junio del año 2,000. Esto debido a las presiones internacionales que el Estado ha tenido en las últimas décadas.

En conclusión, el haber tipificado la figura del Femicidio vino a afectar directamente los derechos de cualquier sindicado que sea acusado de haber dado muerte a una mujer, porque el caso ahora es conocido por un “órgano especializado” (donde ya los hay) y aunque no sea en un órgano especializado, será procesado por el delito de Femicidio, sin considerar la posibilidad de la figura del Homicidio.

Entonces es fácil de advertir que el ingreso de este nuevo delito en la legislación guatemalteca sí trajo un fuerte cambio en perjuicio del género masculino, porque si una mujer da muerte a otra persona (sea hombre o mujer), según las circunstancias, existe la posibilidad que pueda ser procesada por Homicidio, que como vimos tiene una pena de 15 a 40 años y admite rebaja de pena. Mientras que si un hombre da muerte a una mujer, ni el fiscal ni el juez considerará procesarlo por Homicidio, sino por el hecho de ser hombre y haber dado muerte a una mujer, debe ser juzgado por Femicidio, así: automáticamente.

-Sobre el delito de VIOLENCIA CONTRA LA MUJER:

El delito de violencia contra la mujer abarca tres tipos de ámbitos: violencia física, sexual o psicológica, este delito está previsto en el artículo 7 de la ley contra el Femicidio.

El hombre que sea hallado culpable de violencia física o sexual puede ser condenado a una pena de prisión entre cinco a doce años. Mientras que el que sea condenado por violencia psicológica puede purgar una pena de cinco a ocho años. En ambos casos, se estipula que se le condena al hombre por este delito “sin perjuicio de que los hechos constituyan otros delitos estipulados en leyes ordinarias”.

O sea que esta ley “especial” cuando se trata de sancionar al sindicado e imponer penas, sí remite a otras leyes ordinarias, cuando ya en esas leyes ordinarias existen tipos penales con los que se podría procesar a un sindicado.

En el caso del violencia contra la mujer en el ámbito físico, el Código Penal establece ya los delitos de lesiones, de distinta gradación, si son lesiones específicas (art. 145), lesiones gravísimas (art. 146), lesiones graves (art. 147) y lesiones leves (art. 148), y las penas pueden ir desde seis meses hasta doce años, según el tipo de lesión.

Se puede advertir que la violencia contra la mujer en el ámbito físico no contempla penas menores a los cinco años de prisión, en cambio la distinta gradación de penas de lesiones en el Código Penal, sí. Por lo que si un hombre causa una lesión a una mujer, debe tipificarse como violencia contra la mujer en el ámbito físico, ya no puede entrarse a conocer el catálogo de lesiones que el ordenamiento penal “normal” estipula. Y como ya se dijo antes, si una mujer golpea a otra persona (hombre o mujer), debe ser procesada por los delitos de lesiones del Código Penal. A lo anterior es aplicable lo siguiente: “...ante el mismo comportamiento objetivo –amenaza o coacción leve- el varón comete un delito mientras que la mujer una simple falta, a pesar de que los derechos fundamentales atacados por el comportamiento ilícito tienen en la Constitución el mismo valor cualquiera que la persona de su titular. Esto conduce a otras funciones valorativas pues, por ejemplo, se sanciona con una pena más grave la amenaza leve si el sujeto pasivo o ex mujer que si la amenaza va dirigida frente a las personas definidas en el artículo 173.2 (por ejemplo, menores) aun cuando en este caso se hayan empleado armas u otros instrumentos peligrosos. A la vista de estos resultados, se considera que la reforma propuesta de los artículos 171 y 172 presenta serias objeciones de constitucionalidad, a juicio de este Consejo, por definir el sujeto activo y pasivo del delito por razón del sexo, al margen del comportamiento objetivamente realizado y por no justificar adecuadamente el tratamiento punitivo de la amenaza o coacción leves contra la mujer.”<sup>61</sup>

---

<sup>61</sup> CONSEJO DEL PODER JUDICIAL DE ESPAÑA [en línea]. Informe del 24 de junio del 2004, 40 p. [Consulta: 26-05-2014]. Disponible en [http://www.poderjudicial.es/stfls/cgpi/COMISIÓN%20DE%20ESTUDIOS%20E%20INFORMES/INFORMES%20DE%20LEY/FICHERO/3462\\_012\\_2\\_1.0.0.pdf](http://www.poderjudicial.es/stfls/cgpi/COMISIÓN%20DE%20ESTUDIOS%20E%20INFORMES/INFORMES%20DE%20LEY/FICHERO/3462_012_2_1.0.0.pdf).

Si se habla de violencia contra la mujer en el ámbito sexual, se pueden encontrar delitos que corresponden con este tipo penal como en los artículos 191 y 192 del Código Penal, “Promoción, facilitación o favorecimiento de prostitución” y la misma en forma agravada, respectivamente. Ya que en el artículo 3 de la ley contra el Femicidio, literal n) se define así violencia sexual: “acciones de violencia física o psicológica cuya finalidad es vulnerar la libertad e indemnidad sexual de la mujer, incluyendo la humillación sexual, la prostitución forzada y la denegación del derecho a hacer uso de métodos de planificación familiar, tanto naturales como artificiales, o a adoptar medidas de protección contra enfermedades de transmisión sexual.”

Quiero remarcar que a mi juicio, la normativa penal puede englobar muchos de los comportamientos que la ley contra el Femicidio contempla, pero hay que aceptar que en la ley contra el Femicidio se ha redactado una tipología muy a detalle, que parece hasta casuística, pero quienes defienden esos conceptos argumentan que esa precisamente es la “visión de género”, de la cual estaba desprovista la legislación anterior.

Siguiendo con el análisis comparativo, la última parte de la definición de violencia sexual se puede encontrar en el artículo 151 del Código Penal en que se tipifica el “Contagio de infecciones de transmisión sexual”, que tiene prevista una pena de prisión de dos a cuatro años. De nuevo es válido hacer énfasis que si una mujer contagia a otra persona (hombre o mujer) de una enfermedad de transmisión sexual que sabe que padece, puede merecer una pena menor de cinco años, la cual es conmutable, pero si un hombre hace lo mismo con una mujer, entonces es violencia contra la mujer en el ámbito sexual y su pena irá de cinco a doce años. En Guatemala, si la condena es mayor a cinco años (aunque sea por un día) la condena ya no puede conmutarse y debe cumplirse.

Y finalmente en el caso de la violencia contra la mujer en el ámbito psicológico, estamos ante, tal vez, el tipo penal más complejo que esta ley plantea, porque determinar el daño psicológico que una persona tiene y qué o quién se lo causó es de por sí, algo bastante complicado. Puede haber muchas situaciones ambientales, culturales, hereditarias, etc. Que pueden hacer que alguien padezca un trastorno psicológico o psiquiátrico, pero actualmente

en Guatemala, un peritaje psicológico del Inacif (Instituto Nacional de Ciencias Forenses) puede decidir la suerte de un procesado, y en base a ese informe lo pueden condenar a una pena de prisión de cinco a ocho años. Y en la mayoría de los casos, con la narración que hace la denunciante al psicólogo, éste le da credibilidad a su testimonio, y dictamina que la víctima está afectada psicológicamente por los malos tratos que ella dijo que la ha sometido el sindicato.

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

-Ejemplo de una sentencia condenatoria por el delito de violencia contra la mujer:

**31/05/2012 – PENAL**

**1089-2012**

### **DOCTRINA**

Carece de fundamento jurídico la subsunción de un mismo hecho en dos delitos, cuando se afecta a una sola persona y se lesiona un solo tipo delictivo, porque atenta contra el principio ne bis in ídem, al poner un mismo hecho varias veces a cargo del mismo autor. Este es el caso cuando, el tribunal sentenciante tipifica dos delitos de **violencia** contra la mujer con base en que el artículo 7 de la Ley contra el Femicidio y otras Formas de **Violencia** contra la Mujer, el cual la única distinción que hace es, estableciendo

penalidades distintas según se de por **violencia** física o sexual, o por **violencia** psicológica. Por tal razón, el desvalor delictivo plasmado en los elementos del tipo que contiene una mayor pena, destruye o extingue el que corresponde al que tiene la menor pena, en este caso el que se configura por **violencia** psicológica. Por otro lado, si la comisión del ilícito se ha cometido contra la misma ofendida en varias oportunidades afectando el mismo bien jurídico tutelado, se tiene que se comete el delito de **violencia** física contra la mujer en forma continuada, lo que obliga a establecer la pena respectiva, aumentada en una tercera parte.

### **Corte Suprema de Justicia, Cámara Penal.**

Guatemala, treinta y uno de mayo de dos mil doce.-

Se tiene a la vista para resolver el recurso de casación por motivo de fondo interpuesto por el procesado Reynaldo González Castellanos, con el auxilio del abogado Reyes Ovidio Girón Vásquez, defensor del Instituto de la Defensa Pública Penal. Se interpone contra la sentencia emitida por la Sala Tercera de la Corte de Apelaciones del ramo Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, el veinte de enero de dos mil doce, en el proceso tramitado contra el recurrente, por el delito **violencia** contra la mujer.

Participa en el proceso como acusador el Ministerio Público, a través del fiscal Erick Fernando Galván Ramazzini; como querellante adhesivo y actor civil, figuró la agraviada Gina María Arévalo Luis, con el auxilio de las abogadas Monica José Mejía Salazar y Lidia Esther Godoy Orellana.

### **Antecedentes**

**a) Del hecho acreditado por el tribunal de juicio.** El veintidós de abril de dos mil nueve, el procesado Reynaldo González Castellanos, agredió física y verbalmente a su cónyuge,

Gina María Arévalo Luis, provocándole lesiones en el rostro. Como consecuencia de vivir en un ambiente de **violencia** por once años, la víctima presenta trastorno adaptativo al evento traumático que ha sufrido, consistente en intranquilidad, humor depresivo, temor a lo que pasara en el futuro inmediato y estado emotivo de cólera y tristeza.

**b) De la resolución de primer grado.** El Tribunal de Sentencia Penal de delitos de Femicidio de Guatemala, determinó que el sindicado provocó a su cónyuge **violencia** física, mediante la acción de propinarle puñetazos en el rostro y otras partes del cuerpo. Hecho que fue probado por la declaración de la agraviada y por los informes médico forenses. De igual forma se determinó, que hubo agresión verbal y psicológica, lo que no sucedió solamente en ese momento, ya que fue objeto de agresiones psicológicas durante el tiempo de la convivencia matrimonial, siendo víctimas también de ello sus hijos. Hechos que encuadran en el artículo 7 del decreto 22-2008 del Congreso de la República de Guatemala. Por otro lado, se determinó que las acciones realizadas provocaron en la víctima sufrimiento psicológico o emocional, así también a sus hijos, son acciones que se encuadran en **violencia** psicológica. Por lo considerado, declaró penalmente responsable al sindicado por el delito de **violencia** contra la mujer, provocada de forma física, condenándolo a la pena de siete años; responsable del delito de **violencia** contra la mujer de tipo psicológica, por lo que le impuso la pena de seis años de prisión.

**c) Del recurso de apelación especial.** El procesado presentó recurso de apelación especial por motivo de fondo, y denunció la inobservancia del artículo 70 del Código Penal. Señaló en su planteamiento que, el tribunal incurrió en el error de considerar la acción como dos hechos independientes, y por tal razón le impuso pena por dos delitos, siendo una pena más alta a la que corresponde, no obstante no se acreditaron agravantes. Por tal razón, equivocadamente fue condenado en concurso real.

**d) De la sentencia del tribunal de alzada.** La sala resolvió, que las acciones atribuidas al acusado, fueron tomadas en cuenta de una forma adecuada, ya que éstas se dieron en concurso real, toda vez que hay independencia de cada una de las acciones. Estimaron que la independencia de los hechos, se da en el sentido de que cuando el acusado realiza

acciones que constituyen la agresión verbal y psicológica que como indica la plataforma fáctica, se da luego de que se ejerce **violencia** física por medio de puñetazos, luego de una discusión dentro del vehículo en que se conducían. Hechos que provocan un efecto psicológico en el comportamiento de la víctima y se extiende al núcleo familiar. Por lo considerado, no acogió el recurso de apelación especial presentado por motivo de fondo.

### **Motivo del recurso de casación**

El recurso de casación es presentado por motivo de fondo, invocando el caso de procedencia contenido en el numeral 5) del artículo 441 del Código Procesal Penal, denunciando la falta de aplicación del artículo 70 del Código Penal. Argumenta en su recurso, que si bien fue acreditado la **violencia** física, no se determinó quien fue el que inició la discusión, y tampoco si las ofensas fueron entre los dos. Por tal razón, no pudo habersele condenado en concurso real de delitos, ya que fue considerada la acción como dos hechos diferentes, imponiéndole una pena mayor a la impuesta por el Tribunal de Sentencia.

### **Alegatos en el día de la vista**

Para la realización de la diligencia señalada, el recurrente Reynaldo González Castellanos, con el auxilio del abogado Reyes Ovidio Girón Vásquez, defensor del Instituto de la Defensa Pública Penal, y el Ministerio Público, a través de la fiscal Miriam Elizabeth Alvarez Illescas, reemplazaron su participación oral mediante la presentación de alegatos por escrito, quienes sustentaron las argumentaciones atinentes al recurso planteado.

### **Considerando**

**-I-**

El tema en litigio es que, el recurrente cuestiona la calificación del hecho en concurso real y estima que se dio un concurso ideal.

Cámara Penal ha establecido el criterio jurisprudencial, que el referente básico para resolver un recurso por motivo de fondo, son los hechos que se han tenido por acreditados por el tribunal de sentencia. De tal suerte que, la función de este órgano jurisdiccional se encuentra circunscrita a determinar si hubo una correcta adecuación de tales hechos a la figura típica aplicada.

## -II-

Revisando el fallo recurrido, Cámara Penal encuentra que éste se adhiere a la calificación dada por el tribunal sentenciante, al estimar que el hecho del juicio era constitutivo de dos delitos. No obstante, en cumplimiento de lo que prescribe el artículo 438 del Código Procesal Penal, este tribunal debe actuar en interés de la ley y la justicia, y en esta perspectiva, entra a resolver el recurso centrando su atención en la verdadera violación de ley y lesión de la justicia.

El hecho del juicio acreditado por el tribunal de sentencia, consiste en que el sindicato agredió física y psicológicamente a la agraviada, y de aquí el tribunal sentenciador desprende que cometieron dos delitos. Sobre esta base, condena como si se tratase de concurso real, sin determinar el fundamento jurídico de tal decisión. Se advierte que se incurrió en un error jurídico ostensible, pues resulta que los dos delitos tipificados, lesionan la misma norma jurídica que contiene el delito de **violencia** contra la mujer, pese a que, ambas formas de **violencia** por una unidad delictiva, que es la que regula el artículo 7 de la ley especial. Al realizar este tipo de razonamientos, los juzgadores se extravían lógica y jurídicamente, pues todo concurso de delitos debe necesariamente hacer coincidir un mismo hecho y un solo agraviado, y por otro lado, la violación de distintas normas jurídicas contentivas de delitos distintos. Por lo mismo, no puede haber concurso de delitos en el presente caso, pues se trata de un mismo hecho, una misma ofendida y una sola norma a aplicar.

### -III-

A juicio de este tribunal de casación, considerar que hay dos delitos porque se acreditan dos formas de **violencia** que lesionan el artículo 7 de la Ley contra el Femicidio y otras Formas de **Violencia** contra la Mujer, habiendo una sola ofendida por un mismo hecho, es tanto como, si se afirmara que existe tal concurso en el caso de un asesinato que se califica como tal por más de una agravante de las que establece el artículo 132 del Código Penal. Es decir, que no puede condenarse por doble asesinato a quien matare a una persona, con la sola justificación de que concurre más de una causal calificante.

Los elementos objetivos del delito de **violencia** contra la mujer, se resumen simplemente en el hecho que se ejerza **violencia** contra ella, y el delito se configura con una sola de las formas en que ésta se realice, es decir, puede haber solo **violencia** física, o sólo psicológica, y el delito se consuma siempre que se den las circunstancias que el propio artículo desarrolla. Lo que importa es establecer que, si se da más de una forma del tipo de **violencia**, ello no significa que se cometan dos delitos, pues por un mismo hecho, no se puede condenar por **violencia** física y **violencia** psicológica contra una sola mujer y con violación de la misma norma jurídica penal sustantiva.

Cámara Penal estima que, lo que origina el extravío lógico al calificar como doble **violencia** contra la mujer, es que los dos párrafos finales del artículo 7 en referencia distingue la penalidad, sea que se de por **violencia** física o sexual para lo cual establece de cinco a doce años de prisión y si se tratara de **violencia** psicológica la pena es de cinco a ocho años. En este caso, el criterio dogmático penal para resolver es el de la consunción, pese a que no se han violado dos normas penales. Ello porque, “según se deduce de su racional interpretación; el apotegma penal ne bis in ídem imposibilita que un hecho pueda ponerse varias veces a cargo del mismo autor, y este apotegma se vulneraría si se sancionase cada uno de los relieves o aspectos que una misma conducta antijurídica pudiera penalísticamente ofrecer” (Mariano Jiménez Huerta, Derecho Penal Mexicano, Tomo I, Quinta Edición, Editorial, Porrúa, S.A. México: 1985. Página 322).

En este caso, por la propia estructura de la norma, lo que existen no son dos tipos penales vulnerados, sino distintos elementos de un mismo tipo penal. No obstante, podría tener una estructura distinta, que por razones didácticas es necesario relacionar. Así, podría haber dos tipos de **violencia** contra la mujer, uno definido por la **violencia** física o sexual con una pena mayor, y el otro por la **violencia** psíquica. Aún en un caso tal, el desvalor delictivo es el mismo y por eso la doctrina habla de consunción, porque se aplica uno solo de los tipos; y en el caso del artículo 7 de la ley en referencia se trata solo de elementos del mismo tipo porque al aplicarse uno solo de ellos se destruye o extingue el desvalor delictivo plasmado en los otros elementos, ya que aquel yace latente en este.

#### -IV-

No obstante lo analizado en este fallo, también se advierte que el caso sometido a juicio merece una aplicación jurídica más adecuada, pues si bien el hecho acreditado no constituye la comisión de más de un hecho ilícito, se advierte que el mismo fue cometido en reiteradas ocasiones, con el mismo propósito criminal y afectando el mismo bien jurídico tutelado. Por esta razón, se determina que el delito fue cometido en forma continuada, lo que obliga a imponer la pena respectiva, modificada según lo regulado en el artículo 71 del Código Penal, lo que así deberá indicarse en la parte resolutive del presente fallo.

De lo dicho anteriormente, Cámara Penal considera que, ha habido un error de calificación y que por apego a la justicia debe ser corregido. En consecuencia, anula parcialmente la sentencia recurrida y dicta la que corresponde, en la que se debe condenar al sindicado por el delito de **violencia** física contra la mujer cometido en forma continuada, y toda vez, que no se acreditaron parámetros de los que establece el artículo 65 del Código Penal, debe condenársele a la pena mínima de cinco años, aumentada en una tercera parte, quedando en seis años con seis meses de prisión, inconvertibles.

### **Leyes aplicadas**

Artículos: 12 y 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 3, 11, 11 Bis, 50, 186, 398, 437, 438, 439, 441, 442 y 446 del Código Procesal Penal, decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala; 7 de la Ley contra el Femicidio y otras Formas de **Violencia** contra la Mujer; 74, 76, 141 y 143 de la Ley del Organismo Judicial, decreto 2-89 del Congreso de la República de Guatemala.

### **Por tanto**

La Corte Suprema de Justicia, Cámara Penal, con base en lo considerado y leyes citadas, **DECLARA: I) Procedente** el recurso de casación interpuesto por el procesado Reynaldo González Castellanos, con el auxilio del abogado Reyes Ovidio Girón Vásquez, defensor del Instituto de la Defensa Pública Penal, contra la sentencia dictada por la Sala Tercera de la Corte de Apelaciones del ramo Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, el veinte de enero de dos mil doce; **II)** Casa parcialmente el fallo recurrido y en consecuencia, se hace el siguiente pronunciamiento: Se modifica en la parte resolutive, la sentencia emitida por el Tribunal de Sentencia Penal de Delitos de Femicidio y Otras Formas de **Violencia** Contra la Mujer del departamento de Guatemala, emitida el diecinueve de julio de dos mil once, en el sentido que, se anula el contenido del numeral romano II), y se modifica el contenido del numeral romano I), el cual queda de la siguiente manera: I) Que el acusado REYNALDO GONZALEZ CASTELLANOS es AUTOR RESPONSABLE del delito de **VIOLENCIA FISICA** CONTRA LA MUJER, cometido en forma continuada en contra de su cónyuge GINA MARIA AREVALO LUIS, por lo que se le condena a la pena mínima de cinco años de prisión, aumentada en una tercera parte, quedando en de seis años con seis meses de prisión inconvertibles, con abono de la efectivamente padecida. **III.** Se confirman los demás puntos resolutive del fallo en mención. Notifíquese, y con certificación de los resuelto, vuelvan los antecedentes a donde corresponda.

César Ricardo Crisóstomo Barrientos Pellecer, Magistrado Vocal Segundo, Presidente de la Cámara Penal; Gustavo Adolfo Mendizábal Mazariegos, Magistrado Vocal Cuarto; Héctor Manfredo Maldonado Méndez, Magistrado Vocal Quinto; Gustavo Bonilla, Magistrado Vocal Décimo Tercero. Cecilia Odethe Moscoso Arriaza de Salazar, Secretaria en funciones de la Corte Suprema de Justicia.

-Del delito de Violencia Económica:

Violencia económica consiste en las “acciones u omisiones que repercuten en el uso, goce, disponibilidad o accesibilidad de una mujer a los bienes materiales que le pertenece por derecho, por vínculo matrimonial o unión de hecho, por capacidad o por herencia, causándole deterioro, daño, transformación, sustracción, destrucción, retención o pérdida de objetos o bienes materiales propios o del grupo familiar, así como la retención de instrumentos de trabajo, documentos personales, bienes, valores, derechos o recursos económicos.” Según el concepto que da el artículo 3, literal k) de la ley contra el Femicidio.

Después en el artículo 8 de la ley, se amplía detallando cinco supuestos en que se tipifica la acción. Para este delito se prevé una pena de prisión de cinco a ocho años.

Ahora en Guatemala, los juicios del ramo de familia en los que una mujer demanda alimentos para ella y/o sus hijos, han tenido la característica, que muchas veces conlleva que planteen una denuncia por violencia económica. El objetivo es intimidar al demandado, a sabiendas que un juicio de alimentos en familia es lento y engorroso, la amenaza de la denuncia penal, muchas veces tiene el resultado que las partes lleguen a un acuerdo extra judicial.

Esta es una de las consecuencias que ha traído la ley contra el Femicidio. Siempre en materia de alimentos, la ley contra el Femicidio invade esta área y la literal d) del artículo 8 establece: “Someta la voluntad de la mujer por medio del abuso económico al no cubrir las necesidades básicas de ésta y la de sus hijas e hijos.” Cuando el artículo 242 del Código

Penal regula la “Negación de asistencia económica”, con una pena de seis meses a dos años.

Ahora que pasaría si una mujer realiza una acción contra bienes materiales del hombre, como lo describen los artículos 3 literal k) y artículo 8 de la ley contra el Femicidio? La mujer podría defenderse alegando lo que establece el artículo 280 del Código Penal: “Exentos de la responsabilidad penal. Están exentos de responsabilidad penal y sujetos únicamente a la civil por los hurtos, robos con fuerza en las cosas, estafas, apropiaciones indebidas y daños que recíprocamente se causaren: 1º. Los cónyuges o personas unidas de hecho, salvo que estuvieren separados de bienes o personas y los concubinarios.”

Vuelvo a insistir que la ley contra el Femicidio, no vino a ubicar en posición de igualdad a la mujer con el hombre, si no que vino a decantar la balanza de forma autoritaria y arbitraria en contra del hombre. El análisis anterior, de los delitos arriba señalados es una prueba más de ello.

-Ejemplo de una sentencia condenatoria por el delito de violencia económica:

**30/05/2013 – PENAL**

**417-2013**

### **DOCTRINA**

El delito de **violencia** económica consiste en acciones y omisiones que afectan la **economía** y subsistencia de las mujeres, a través de limitaciones encaminadas a controlar sus ingresos, limitación o negación injustificada para obtener recursos económicos. En el presente caso,

quedó acreditado que el delito de **violencia** económica se consumó cuando el acusado dejó de pagar las cuotas correspondientes por el crédito adquirido por él, cuya garantía hipotecaria quedó gravada sobre un bien inmueble habido dentro del matrimonio, en el que habita la agraviada con sus hijos, del cual también le asiste derecho por comunidad conyugal.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, CÁMARA PENAL:** Guatemala, treinta de mayo de dos mil trece.

Se resuelve el recurso de casación interpuesto por la querellante adhesiva y actora civil **AMANDA QUEVEDO RAMÍREZ**, contra la sentencia dictada por la Sala de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal de Delitos de Femicidio y Otras Formas de **Violencia** Contra La Mujer, el veintidós de marzo de dos mil trece, dentro del proceso seguido contra José Raúl Méndez De La Rosa, por los delitos de **Violencia** Contra la Mujer y **Violencia** Económica

Intervienen en el recurso de casación: la querellante, comparece bajo el auxilio de la abogada María del Carmen Estrada Rivera de la Coordinación Nacional de Asistencia Legal Gratuita a la Víctima y sus Familiares del Instituto de la Defensa Pública Penal; y el procesado auxiliado por el abogado Carlos Roderico Pivaral Aguilar.

## I ANTECEDENTES

### 1. HECHOS ACREDITADOS:

*“José Raúl Méndez de la Rosa llega al inmueble ubicado en lote número treinta y cinco sector uno San pascual I kilómetro quince zona dieciocho de esta ciudad lugar donde vive su esposa de nombre Amanda Quevedo Ramírez junto a sus hijos, intentó entrar sin embargo la agraviada había cambiado chapa. El imputado procede a realizar un préstamo a Cooperativa de Ahorro y Crédito Integral Parroquial Guadalupeana Responsabilidad Limitada, e hipoteca el bien inmueble que utilizan como hogar conyugal”.*

## **2. FALLO DEL TRIBUNAL DE SENTENCIA:**

El Tribunal Pluripersonal de Sentencia Penal de Delitos de Femicidio y Otras Formas de **Violencia** Contra la Mujer del departamento de Guatemala, el veintisiete de septiembre de dos mil doce, constituido de forma unipersonal, absolvió al sindicado, dejándolo libre de todo cargo. Para el efecto, consideró que no se hacía una descripción de las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que se dan esas acciones, ni en que consisten las mismas, las cuales crearon el clima que tiende a debilitar la autoestima de la agraviada. Se acreditó un daño emocional derivado del peligro de perder su casa. Se acreditó los elementos del delito de **violencia** pero con la certificación del Registro de la Propiedad se probó que el crédito se contrajo en enero de dos mil ocho y la Ley contra el femicidio y otras formas de **violencia** contra la mujer entró en vigencia en mayo de dos mil ocho, por lo que al momento que el acusado adquirió el crédito dando como garantía el inmueble donde vive la agraviada, no existía el tipo penal.

**3. RECURSO DE APELACIÓN ESPECIAL:** contra lo resuelto por el tribunal de sentencia, la querellante adhesiva interpuso recurso de apelación especial por motivo de forma y fondo. Para el motivo de forma denunció inobservancia del artículo 385 del Código Procesal, argumentó que la juez no utilizó la sana crítica razonada, así como tampoco realizó una fundamentación lógica de la declaración de las peritos Claudia Ivette Barrios Grajeda, Silvia María Ocampo, Noe Iberto Estrada Vásquez e Irma Rutilia Barrera Arenales, así como declaración de la víctima en la que admitió que el procesado llegó a su casa intentando ingresar, así como que sin su conocimiento el acusado había hipotecado la casa donde ella habitaba, además la declaración puntual de esta cuando expuso “dos años que el acusado le dijo que no iba a seguir pagándola”. Los documentos consistentes en recibos originales extendidos por la Cooperativa Guadalupana en donde se expone que desde el cinco de marzo de dos mil ocho hasta el año dos mil nueve se probó que el procesado había pagado, no obstante dejó de pagar desde el año dos mil diez al dos mil doce. Para el motivo de fondo, denunció inobservancia de los artículos 7 y 8 de la Ley

contra el femicidio y otras formas de **violencia** contra la mujer. Expuso que al procesado se le ligó a proceso por el delito de **violencia** contra la mujer y **violencia** económica, sin embargo el tribunal de sentencia indica que no fue posible dar por acreditado el ilícito penal de **violencia** económica ni el de **violencia** contra la mujer, no obstante se presentó prueba que el procesado dejó de pagar hasta el año de dos mil nueve.

#### **4. SENTENCIA DE LA SALA DE APELACIONES:**

La Sala de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal de Delitos de Femicidio y otras Formas de **Violencia** contra la Mujer, el veintidós de marzo de dos mil trece, no acogió el recurso de apelación planteado, considerando: para el motivo de forma, que la jueza de sentencia sí aplicó las reglas y leyes de la sana crítica razonada en cada medio de prueba que fue valorado, indicó que lo que pretendía la querellante era valorar prueba, no obstante indicó que de la certificación extendida por el Registro General de la Propiedad, se estableció que el esposo de la agraviada contrajo la deuda en enero de dos mil ocho y la ley contra el femicidio y otras formas de **violencia** contra la mujer entró en vigencia en mayo del dos mil ocho, por lo que no pudo existir el delito. Para el motivo de fondo: expuso que de los hechos acreditados se desprende que la jueza cumplió con aplicar la ley, ya que no se comprobó la participación y responsabilidad del procesado en el ilícito penal. Además fue evidente que cuando el procesado hipotecó el inmueble donde vive su esposa e hijos, lo realizó en el mes de enero de dos mil ocho, fecha en la que no existían los tipos penales atribuidos al acusado.

### **II RECURSO DE CASACIÓN**

La querellante adhesiva Amanda Quevedo Ramírez, interpone recurso de casación por motivo de forma y fondo. Para el motivo de forma, invoca el contenido del numeral 1 del artículo 440 del Código Procesal Penal, y señala como violados los artículos 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala, 385 y 421 del Código Procesal Penal. Argumenta que la Sala no resolvió las alegaciones expuestas por ella, se limitó a decir que

la jueza a quo sí utilizó las reglas de la sana crítica razonada para la valoración de la prueba desarrollada en el debate. Para el motivo de fondo denuncia como infringidos los artículos 7 y 8 de la Ley contra el femicidio y otras formas de **violencia** contra la mujer, y 19 del Código Penal, afirmó “*Se consideran violados esos artículos porque las acciones del sindicado están contenidas en esas normas penales, y el tribunal a quo a pesar de haberlas comprobado a través de la prueba producida en el juicio, no lo aplicó indicando que cuando el delito se cometió no estaba vigente la ley contra el Femicidio y Otras Formas de **Violencia** contra la Mujer, sin embargo tanto ante el tribunal a quo como ante el tribunal ad quem se señaló expresamente que el delito fue consumado cuando el acusado OMITIÓ PAGAR LAS CUOTAS por la hipoteca del bien inmueble, fecha en la cual ya estaba vigente la referida ley (...)sin embargo aduce dos circunstancias: 1) que no se le puede aplicar por la fecha en que se dio la hipoteca (enero de 2008), razonamiento que está mal utilizado (...) y 2) Porque la acusación no describe los presupuestos del artículo 7 ya referido. La acusación indica la manera como el acusado el 5 de septiembre de 2009 causa la **violencia** psicológica, la cual venía sucediendo desde tiempo anterior, por lo tanto no es cierto que en la acusación no se narre los hechos de **violencia** contra la mujer cometidos por el sindicado.*”

### III ALEGACIONES

Con ocasión del día y hora señalados para la vista pública, veintitrés de mayo de dos mil trece a las trece horas, las partes presentaron sus alegatos por escrito.

## **CONSIDERANDO**

### **I**

Por técnica procesal, en el presente caso procede a conocer en primer lugar del motivo de forma planteado por la querellante adhesiva.

Al realizar el estudio confrontativo entre el recurso planteado por la apelante y lo resuelto por la Sala, se encuentra que ésta resolvió que la jueza del caso sí aplicó las reglas de la sana crítica razonada al valorar los medios de prueba, además hizo la inferencia que la pretensión de la apelante era la de valorar prueba, razón por la que declaró improcedente el submotivo de forma planteado. Cámara Penal es del criterio que la sala sí resolvió el agravio que le fue planteado. La sentencia recurrida se ubica en el mismo nivel de generalidad con que le fue expuesto el reclamo, ya que el planteamiento fue desarrollado en un nivel de abstracción, en el que expuso inconformidades con la decisión y enlista la prueba producida en juicio, sin exponer un reclamo preciso en relación con la violación de alguna de las reglas y principios del método de valoración. Por lo mismo la Sala no estaba obligada a realizar un análisis detenido sobre algún apartado de la sentencia en particular. Por lo que se hace hincapié que la sala sí resolvió el planteamiento general presentado, de tal manera que el recurso de casación planteado por este caso de procedencia debe declararse improcedente.

### **II**

Rechazado el motivo de forma, Cámara Penal entra a conocer del motivo de fondo interpuesto por la querellante adhesiva.

Cuando se plantea un recurso por motivo de fondo en que se reclama el error o la ausencia de la norma sustantiva a los hechos acreditados, el referente básico para resolver es la

plataforma fáctica fijada por el tribunal sentenciador, y la labor del juez revisor consiste en realizar el análisis de esos hechos y relacionarlos con los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal que se reclama inaplicado, para establecer si el vicio se ha o no producido.

El artículo 8 de la Ley contra el femicidio y otras formas de **violencia** contra la mujer, establece el delito de **violencia** económica, el que desarrolla así: *“Comete el delito de **violencia** económica contra la mujer quien, dentro del ámbito público o privado, incurra en una conducta comprendida en cualesquiera de los siguientes supuestos: a) Menoscabe, limite o restrinja la libre disposición de sus bienes o derechos patrimoniales o laborales. b) Obligue a la mujer a suscribir documentos que afecten, limiten, restrinjan su patrimonio o lo pongan en riesgo; o que lo eximan de responsabilidad económica, penal, civil o de cualquier otra naturaleza. c) Destruya u oculte documentos justificativos de dominio o de identificación personal, o bienes, objetos personales, instrumentos de trabajo que le sean indispensable para ejecutar sus actividades habituales... d)... e)... La persona responsable de este delito será sancionada con prisión de cinco a ocho años, sin perjuicio de que los hechos constituyan otros delitos estipulados en leyes ordinarias.”*

El delito de **violencia** económica son acciones u omisiones que afectan la **economía** y subsistencia de las mujeres, a través de limitaciones encaminadas a controlar sus ingresos, limitación o negación injustificada para obtener recursos económicos. Es claro que las personas agresoras utilizan el dinero como medio para transgredir los derechos de las mujeres, como por ejemplo negar dinero para su subsistencia y la de sus hijos, se impida el ejercicio de un empleo, se le prohíba disponer de sus bienes y un lugar digno donde vivir, entre otros. La norma anteriormente descrita contempla una variedad de supuestos, recogidos muchos de ellos derivados de la cruda realidad de la que las mujeres son víctimas. El presupuesto más adecuado para subsumir la figura delictiva desarrollada por el sindicado, es la de menoscabar los derechos patrimoniales de la querellante que debe ser analizado detalladamente.

Al descender a los hechos acreditados por la juez unipersonal de sentencia y teniendo presente que la sentencia constituye una unidad, de tal manera que los aspectos fácticos

integralmente considerados no pueden ser ignorados, Cámara Penal establece que, la juez otorgó valor probatorio a la declaración de las peritos: Claudia Ivette Barrios Grajeda y Silvia María Ocampo Sanchez, la primera evaluó a la agraviada y la segunda a un menor hijo de la pareja, ambas exposiciones convergen en la preocupación de un futuro sin un lugar en donde vivir. A través de documentos como, fotocopia de las anotaciones correspondientes a una finca inscrita en el registro de la propiedad (objeto de discusión con trasfondo de **violencia** contra la mujer), certificado de matrimonio de José Raúl Méndez de la Rosa y Amanda Quevedo Ramírez, certificación de nacimiento de Wendy Noemí Méndez Quevedo y William Saúl Méndez Quevedo e informe DICRI diagonal RAC diagonal dos mil diez diagonal seis mil novecientos ochenta y siete del veintiocho de octubre de dos mil diez, informe de la trabajadora social Irma Rutilia Barrera Arenales, recibos originales extendidos por la Cooperativa Guadalupana debidamente sellados y firmados del “cinco de marzo de dos mil ocho hasta el año de dos mil nueve”, plan colectivo de vida especial a nombre de Amanda Quevedo Ramírez y documento del Juzgado Quinto de Familia del veinticinco de noviembre de dos mil once, dirigido al Registrador de la Propiedad, el cual ordena el levantamiento de medidas precautorias, se estableció que la agraviada y el agresor contrajeron matrimonio el siete de abril de mil novecientos noventa y ocho, y que procrearon dos hijos de nombres Wendy Noemí Méndez Quevedo y William Saúl Méndez Quevedo, asimismo se demostró que la compraventa del bien inmueble se realizó a nombre de José Raúl Méndez de la Rosa, en el año dos mil seis, dentro del matrimonio y utilizado como hogar por la agraviada junto a sus menores hijos, el cual fue hipotecado por el sindicato el cinco de enero de dos mil ocho, a favor de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Integral Parroquial Guadalupana, Responsabilidad Limitada.

A través del informe de la trabajadora social se estableció que es la agraviada quien lleva más la carga económica de la familia. De los recibos extendidos por la cooperativa se estableció que el sindicato pagó el último recibo por la cantidad de treinta y nueve mil trescientos cincuenta y dos quetzales exactos, sin embargo, como manifestó la juzgadora, no se aportó prueba que estableciera si el procesado ha seguido pagando la hipoteca, sino al

contrario, a través de nueva prueba se acreditó que la señora efectuó los trámites necesarios para asumir la deuda contraída por el acusado para no perder su vivienda.

En realidad la jueza del caso acreditó todos estos hechos, y si absolvió fue porque consideró erróneamente que el delito se había cometido con anterioridad a la vigencia de la ley contra el femicidio y otras formas de **violencia** contra la mujer, cuando en realidad de los hechos acreditados por la propia juzgadora se desprende que la **violencia** económica la sufrió la procesada, con posterioridad a la constitución de la hipoteca constituida por el procesado. En efecto, el momento en que se consumó el delito de **violencia** económica no fue en la fecha cuando el acusado hipotecó el bien inmueble (cinco de enero de dos mil ocho), sino cuando éste dejó de pagar las cuotas que correspondían (después año dos mil nueve), pues fue a partir de entonces que la agraviada tuvo la necesidad de levantar una anotación sobre la finca para que la institución crediticia le permitiera asumir la deuda contraída por su cónyuge y no perder su casa, toda vez, que no se trata de una simple insolvencia del procesado sino que de las prueba se establece la intención del procesado de causar un menoscabo, limitación y restricción de los derechos patrimoniales que le corresponden a la agraviada sobre dicho bien. El decreto 22-2008 entró en vigencia en mayo de dos mil ocho, y siendo que la mora del acusado se dio después de los años dos mil nueve - dos mil diez, se establece que en la consumación de los hechos delictivos ya estaba vigente la norma.

De ahí que, esos hechos tienen una adecuación exacta en el delito de **violencia** económica, razón por la cual deberá declararse con lugar el recurso de casación por motivo de fondo, interpuesto por la querellante, y en consecuencia, debe condenarse a José Raúl Méndez De La Rosa como autor del delito de **violencia** económica, por lo que de conformidad con el artículo 65 del Código Penal, se debe imponer la pena conforme al rango establecido para ese tipo penal; ya que al no quedar acreditada alguna de las circunstancias que sirven para graduar la pena arriba del límite mínimo, así como las establecidas en el artículo 50 numeral 1° del mismo cuerpo legal, se le debe imponer la pena de cinco años de prisión conmutables a razón de cinco quetzales diarios.

## DISPOSICIONES LEGALES APLICADAS

Artículos citados, 1, 2, 12, 203, 204, 211 de la Constitución Política de la República de Guatemala; 5, 7, 11, 11 Bis, 16, 20, 21, 37, 43 numeral 7, 50, 160, 166, 437, 438, 439, 440, 442 del Código Procesal Penal; 1, 4 y 13 de la Ley contra el femicidio y otras formas de **violencia** contra la mujer; 51, 9, 16, 57, 58, 74, 75, 76, 79 inciso a, 141 inciso c, 142, 143, 147 y 149 de la Ley del Organismo Judicial.

## POR TANTO

**LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, CÁMARA PENAL**, con base en lo considerado y leyes aplicadas, al resolver **DECLARA: I. IMPROCEDENTE** el recurso de casación por motivo de forma presentado por la querellante adhesiva y actora civil AMANDA QUEVEDO RAMÍREZ. **II. PARCIALMENTE PROCEDENTE** el recurso de casación por motivo de fondo presentado por la querellante adhesiva y actora civil AMANDA QUEVEDO RAMÍREZ en contra de la sentencia dictada por la Sala de la Corte de Apelaciones Ramo Penal de Delitos de Femicidio y Otras Formas de **Violencia** Contra la Mujer, del veintidós de marzo del dos mil trece. **III. EN CONSECUENCIA** condena al acusado JOSÉ RAÚL MÉNDEZ DE LA ROSA, por el delito de **violencia** económica. **IV.** Que por dicho delito se le impone la pena de cinco años de prisión conmutables a razón de cinco quetzales diarios, se le suspende al sindicado de sus derechos civiles y políticos mientras dure la condena. **V.** Queda incólume el numeral I) de la sentencia del veintisiete de septiembre de dos mil doce. **VI.** Notifíquese la presente sentencia y con certificación de lo resuelto, devuélvase los antecedentes a donde corresponde.

César Ricardo Crisóstomo Barrientos Pellecer, Magistrado Vocal Segundo, Presidente de la Cámara Penal; Gustavo Adolfo Mendizábal Mazariegos, Magistrado Vocal Cuarto; Héctor Manfredo Maldonado Méndez, Magistrado Vocal Quinto; Gustavo Bonilla, Magistrado Vocal Décimo Tercero. María Cecilia de León Terrón, Secretaria de la Corte Suprema de Justicia.

## 2.2)-La ley contra el Femicidio y los principios y garantías previstos en el Código Procesal Penal guatemalteco:

Ha quedado manifiesto que la ley contra el Femicidio vulnera esencialmente la igualdad entre la mujer y el hombre en el plano jurídico. Si una mujer comete un delito contra una persona (mujer u hombre) debe ser procesada a la luz de la normativa penal “normal”, pero si el hombre comete esa misma acción contra una mujer, la ley especial contra el Femicidio será la norma con que se le juzgue.

Aquí me refiero a los delitos que se analizaron en el numeral anterior. Y para esto, el artículo 21 del Código Procesal Penal guatemalteco establece: “Igualdad en el proceso. Quienes se encuentren sometidos a proceso gozarán de las garantías y derechos que la Constitución y las leyes establecen, sin discriminación.” Una idea al respecto se puede encontrar en este artículo de un diario español: “...la reacción de significativos sectores políticos, sociales, doctrinales y judiciales contra la ley integral contra la violencia de género ha sido furibunda, despiadada y con poco fundamento... ()...El garantismo es una buena coartada, pero es una falsa coartada: no es garantismo de lo que se habla, sino de un hiperformalismo que es al Derecho lo que la anorexia a una dieta sana”.<sup>62</sup>

---

<sup>62</sup> QUERALT, Joan J. La ley contra la violencia de género, a examen. Diario El País [en línea]. España, 1 de octubre de 2010. [Consulta: 20-05-2014]. Disponible en [http://elpais.com/diario/2010/10/01/opinion/12858844005\\_850215.html](http://elpais.com/diario/2010/10/01/opinion/12858844005_850215.html).

La ley contra el Femicidio es abiertamente discriminatoria hacia el hombre, aunque parte de “equipar” a la parte más desfavorecida –la mujer según el enfoque de género- lo que ha logrado es crear una categoría especial para juzgar a los hombres acusados de agredir de alguna forma a una mujer, sometiendo al género masculino a un juicio concebido especialmente para que se le condene con una pena que una mujer nunca va a obtener si fuera procesada por la misma acción.

Pero la principal violación al debido proceso, que la ley contra el Femicidio ha provocado es que faculta a los jueces a dictar medidas de seguridad en contra del hombre CON LA SOLA DENUNCIA DEL HECHO (artículo 9 segundo párrafo), situación que está siendo utilizada por las mujeres para aislar a los hombres del núcleo familiar e impedirles ver a sus hijos.

En relación a lo anterior, el artículo 4 del Código Procesal Penal señala: “Nadie podrá ser condenado, penado o sometido a medida de seguridad y corrección, sino en sentencia firme, obtenida por un procedimiento llevado a cabo conforme las disposiciones de este Código y a las normas de la Constitución, con observancia estricta de las garantías previstas para las personas y de las facultades y derechos del imputado o acusado.”

Por otro lado el artículo 14 del mismo cuerpo legal establece: “Tratamiento como inocente. El procesado debe ser tratado como inocente durante el procedimiento, hasta tanto una sentencia firme lo declare responsable y le imponga una pena o una medida de seguridad y corrección.

Las disposiciones de esta ley que restringen la libertad del imputado o que limitan el ejercicio de sus facultades serán interpretadas restrictivamente, en esta materia, la interpretación extensiva y la analogía quedan prohibidas, mientras no favorezcan la libertad o el ejercicio de sus facultades.

Las únicas medidas de coerción posibles contra el imputado son las que este Código autoriza, tendrán carácter de excepcionales y serán proporcionales a la pena o medida de

seguridad y corrección que se espera del procedimiento, con estricta sujeción a las disposiciones pertinentes.

La duda favorece al imputado.”

El anterior articulado demuestra de nuevo que la ley contra el femicidio viola todas estas garantías básicas del proceso y lo que debería ser excepcional, lo convirtió en la regla, y eso es lo que sucede día a día en Guatemala, una sola denuncia provoca que un juez ordene una medida de seguridad que puede ir del plazo de 3 meses hasta 6 meses y puede prorrogarse las veces que la ofendida lo pida y el juez lo considere.

Una ley, que pretendía ubicar a la mujer en un plano de igualdad, impulsada por convenios internacionales que privilegian la igualdad de género y la erradicación de la discriminación a la mujer y la violencia contra ella, vino a propiciar una normativa “especial” y abusiva, que viola flagrantemente derechos constitucionales, y convierte al género masculino en el “enemigo” a perseguir y juzgar en tribunales “especializados”, para ser condenados con penas más rigurosas que la ley “normal” no prevé para actos idénticos que una mujer cometiera.

## CAPÍTULO IV

### EL DERECHO PENAL-PROCESAL DEL ENEMIGO EN LA LEY CONTRA EL FEMICIDIO Y OTRAS FORMAS DE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER, DE GUATEMALA, DECRETO # 22-2,008:

#### a)-En los delitos de la ley:

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

Sobre lo relacionado al “aumento del volumen desproporcionado de la pena” , el Consejo del Poder Judicial de España opinó, con motivo del anteproyecto de la ley orgánica integral de medidas contra la violencia ejercida sobre la mujer, que ya se ha venido citando, lo siguiente: “...hoy es reconocido que los mejores resultados en el control de la criminalidad no se obtienen incrementando el rigor de la respuesta al delito (penas más severas), ni mejorando el rendimiento y efectividad del sistema legal, sino a través de una acción positiva en el orden social, atacando las raíces del problema. Lo propio del Derecho penal es asumir una función de prevención secundaria, esto es, sólo interviene tardíamente ante las manifestaciones del problema, razón por la cual conviene insistir una vez más en la advertencia de que la opción del texto informado se basa fundamentalmente en la judicialización del problema de la violencia contra la mujer.”<sup>63</sup>

---

<sup>63</sup> CONSEJO DEL PODER JUDICIAL DE ESPAÑA [en línea]. Informe del 24 de junio del 2004, 39 p. [Consulta: 26-05-2014]. Disponible en [http://www.poderjudicial.es/stfls/cgpi/COMISIÓN%20DE%20ESTUDIOS%20E%20INFORMES/INFORMES%20DE%20LEY/FICHERO/3462\\_012\\_2\\_1.0.0.pdf](http://www.poderjudicial.es/stfls/cgpi/COMISIÓN%20DE%20ESTUDIOS%20E%20INFORMES/INFORMES%20DE%20LEY/FICHERO/3462_012_2_1.0.0.pdf).

Y siempre dentro del contexto de la cita anterior, la tratadista Patricia Laurenzo Copello opinó lo siguiente: “De esta manera, la estrategia de lucha contra la violencia de género viene a sumarse a la ola general de fascinación por el Derecho penal que invade al conjunto de la sociedad de nuestros días, arrastrada por la idea de que sólo las conductas tipificadas como delito merecen plena reprobación social o, dicho al revés, que todo aquello que no está prohibido por el Derecho penal resulta socialmente tolerado. Precisamente en esa idea se funda la tan discutible decisión de elevar a la categoría de delito las amenazas y coacciones leves cuando la víctima sea la mujer actual o pasada de quien las profiere. No sin razón se ha alegado, en efecto, que tales conductas constituyen manifestaciones de la llamada “violencia ambiental”, entendiendo por tal un modo particularmente agresivo que tiene el varón de relacionarse con la mujer como ciertos patrones culturales que forman parte de los usos sociales y que, por ese motivo, resulta tolerada por la comunidad.”<sup>64</sup>

Las citas anteriores perfectamente pueden aplicarse a la realidad guatemalteca porque en los últimos años se ha vivido una euforia legislativa por copiar las corrientes internacionales que propugnan por “criminalizar” una serie de actos que perfectamente pueden ser conocidos en otro ámbito del derecho que no es el penal. Y sobre todo, en el tema de género, esta línea ha sido más marcada hasta llegar a su máxima expresión al promulgarse la ley que en este trabajo se analiza, en la que se vulneran varios derechos fundamentales, y se apostó por penalizar una serie de conductas con penas altas.

De este análisis, para mí está muy claro que la ley en contra del Femicidio y otras formas de violencia contra la mujer encarna los principios de la tesis del derecho penal-procesal del enemigo.

---

<sup>64</sup> LAURENZO COPELLO, Patricia. La violencia de género en la ley integral. Valoración político-criminal. Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología [en línea]. 2005, n.07-08, 22 p. [Consulta: 12-05-2014]. Disponible en <http://criminet.ugr.es/recpc/07/recpc07-08.pdf>.

En primer lugar, lo que la delata y pone en evidencia es la flagrante violación al principio de IGUALDAD PROCESAL. Es una ley “especial” que tutela los derechos de las mujeres y a quien persigue y sanciona es al hombre.

Toda la doctrina de género propugna por erradicar la discriminación a la mujer y situarla en una posición de igualdad al hombre. Soy el primero en simpatizar con que no se discrimine a la mujer y estoy en contra de todo tipo de violencia contra ella. Pero legislar penalmente en contra de los hombres no es la solución, ni aparece erradicar cualquier tipo de actividad criminal en contra del género femenino. Sobre criminalizar la violencia de género opina el tratadista español Molina Fernández: “Pero precisamente, porque el fin perseguido es loable, merecedor de cualquier apoyo, el instrumento debe ser cuidadosamente elegido para no desvirtuar las medidas protectoras con polémicas innecesarias. Sea cual sea el resultado del análisis que sigue, creo que puede al menos afirmarse que, pese a su indiscutible buena intención, el legislador ha actuado de forma un tanto tosca en este tema, quizá más atento a observables efectos políticos a corto plazo que a consecuencias, mucho más sutiles pero también mucho más importantes a largo plazo, en el frágil entramado de los derechos fundamentales.”<sup>65</sup>

Como acertadamente afirma el tratadista anterior, se desvirtúa la finalidad de una ley aunque su cometido sea ejemplar y encomiable, como sucede con la Ley contra el femicidio y otras formas de violencia contra la mujer de Guatemala, que al prever penas desproporcionadas y vulnerar de forma tan abierta derechos fundamentales, termina siendo un instrumento político desastroso que ha acarreado más males que beneficios.

Mientras el Estado no tenga la capacidad de hacer que se cumplan las leyes, podrá seguir legislándose lo que se quiera, siendo condescendiente con los “compromisos internacionales”, pero para efectos prácticos las estadísticas trágicas y nefastas de la violencia seguirán en aumento, con el daño adicional al Estado de derecho, de estar

---

<sup>65</sup> MOLINA FERNÁNDEZ, Fernando. Desigualdades penales y violencia de género [en línea]. 2009, 61 p. [Consulta 2-05-2014]. Disponible en < <http://www.uam.es/otros/afduam/pdf/13/desigualdades-penales-fernando-molina.pdf>>.

promulgando leyes que violan derechos fundamentales. Un Estado que fracasa en sus políticas públicas no puede pretender que el Derecho penal le salve los desatinos de su gestión, ya que leyes como las que se analiza en este trabajo, sólo hacen más evidente el fracaso. Como afirma el tratadista Albrecht, un derecho penal menos invasivo favorece al Estado de Derecho, delegando el conocimiento de los conflictos a otras ramas del derecho.<sup>66</sup>

Insisto en que el derecho de igualdad procesal es el que abiertamente viola esta ley contra el Femicidio, porque desde el momento que se propone como cometido buscar la punición para el hombre, todo su articulado está en consonancia de esa meta, y por lo tanto los tipos penales que ingresó al ordenamiento penal, son delitos “especiales” para el género masculino.

Y una de las manifestaciones más visibles de lo anterior, es la directriz que el Organismo Judicial ha dado a sus jueces, que la norma es dictar la prisión preventiva en los delitos relacionados con la ley en contra del femicidio y otras formas de violencia contra la mujer.

---

<sup>66</sup> ALBRECHT, Peter-Alexis. El Derecho penal en la intervención de la política populista. En: ROMEO CASABONA, Carlos María. (Comp.) *La insostenible situación del Derecho Penal*. Instituto de Ciencias Criminales de Frankfurt (Ed.) Área de Derecho Penal de la Universidad Pompeu Fabra (ed. española). Granada: Editorial Comares, 2000, 487 p. “Los conceptos de reforma creados recientemente para la descongestión del sistema de justicia penal, por un lado, parecen un programa destinado a erosionar los principios fundamentales del Estado de Derecho. Por otro lado, son la expresión de los límites a las posibilidades de control del sistema, límites que surgen para un Derecho penal regulatorio que se encuentra ante circunstancias sociales cada vez más complejas. Si no se quiere quebrar el Derecho penal del Estado de Derecho, éste debe únicamente mantenerse replegado al margen de la función de control preventivo general que se le está atribuyendo –y no sólo por parte de la política diaria- . Ello no significa la renuncia al control jurídico, sino la vuelta hacia las formas y los medios de control jurídico adecuados y razonables de que disponen el Derecho civil, el Derecho administrativo y el Derecho de la Seguridad Social. Sobre todo: el desacierto de la política estructural nunca puede ser compensado a través del Derecho Penal. La actual política criminal de casi todos los partidos políticos parece estar regida por una máxima: *quien no tiene como premisa ningún principio de Estado de Derecho, tampoco tiene nada que perder*. De esta deprimente perspectiva nada bueno puede esperarse para el futuro de la política criminal y el Derecho penal”.

Lo que se convierte en una muestra plausible del derecho procesal penal del enemigo en la legislación guatemalteca.<sup>67</sup>

Para darle soporte a lo anterior, a continuación cito al tratadista González Rus, que analiza lo relacionado a la discriminación negativa y positiva en que se cae, cuando se legisla en materia de violencia de género, tal como se hizo en Guatemala también: “Conforme a la filosofía configuradora de las elaboraciones conceptuales sobre la violencia de género, el fundamento último de la protección especial de la misma se encontraría en la denominada “discriminación positiva”, que justifica la adopción por los poderes públicos de medidas favorecedoras de ciertos grupos o colectivos, cuando se trata de combatir fenómenos de marginación o desigualdad. La situación de la mujer en el ámbito doméstico y de relación afectiva, de dependencia y subordinación respecto al varón, de discriminación, en suma, justificaría acciones sociales y jurídicas que le prestaran una especial protección. El problema, empero, es que tales medidas de discriminación positiva es dudoso que sean aplicables al ámbito penal y al judicial, dado que se dilucidan en ambas cuestiones de derechos fundamentales respecto de los cuales no son aceptables tutelas diferenciadas en razón del sexo. La salud y la integridad, la libertad de la voluntad y la libertad de obrar son de idéntica importancia en el hombre y en la mujer, sin que se vea porqué el sexo del titular debe determinar una mayor gravedad de la lesión que se produce a tales bienes jurídicos. El problema es que habrá que explicar, y no se ha hecho, porqué la lesión a la salud de una mujer es mayor o más grave que la misma lesión a la salud de un hombre, y, sobre todo, porqué la lesión a la salud de una mujer es mayor o más grave cuando la causa un hombre que cuando la causa otra mujer.”<sup>68</sup>

---

<sup>67</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Crímenes de masa*. Argentina: Ediciones Madres de Plaza de Mayo. 2010, 84 p. “Pero en verdad, lo que se designa como derecho penal del enemigo es práctica corriente en mayor o menor medida en casi todo el planeta y en especial en América Latina, donde su instrumento preferido es la *prisión preventiva o cautelar* usada como pena principal y casi única”.

<sup>68</sup> GONZÁLEZ RUS, Juan José. La Constitucionalidad de la LO 1/2004, de medidas de protección integral contra la violencia de género, en relación con la reforma de los delitos de lesiones, amenazas y coacciones [en línea]. [s.f]. 496 p. [Consulta: 6-05-2014] Disponible en

La explicación del tratadista González Rus es contundente, y en Guatemala se puede aplicar a todos los actos en que se discrimina al hombre y su penalización va a ser distinta siempre, que si el mismo acto lo comete una mujer. La discriminación negativa y positiva acarrea la violación de los derechos fundamentales más básicos, como ya se ha recalado, comenzando por el derecho de igualdad.

Como esta ley penal, trajo como objetivo principal, tipificar actos perpetrados por hombres en contra de las mujeres, hizo que las penas previstas, sobre todo para los delitos de violencia contra la mujer y violencia económica, sean desproporcionadas, porque por ejemplo : el ACTO que en la legislación penal “normal”, se puede tipificar como una lesión leve y prevé una pena de 6 meses a 3 años, en la ley contra el Femicidio, si el AUTOR de esta lesión leve es un hombre en contra de una mujer, este acto ya nunca se podrá juzgar a la luz del código penal “normal”, que es para el resto de ciudadanos, porque el AUTOR es un hombre, contra una mujer, y entonces se le debe procesar por violencia contra la mujer, en el ámbito de la violencia física, y la pena que debe enfrentar es de cinco a ocho años, con altas probabilidades que si es encontrado culpable pueda tener que cumplir una pena de prisión porque en Guatemala la pena de prisión de cinco años y un día para arriba, no es conmutable, mientras que la pena de lesión leve es conmutable siempre, por ser menor de cinco años.

Esta grave diferenciación de penas, puede ubicar fácilmente a esta norma “especial” en el viejo derecho penal de AUTOR que el derecho penal garantista creía erradicado. Nada más lejos de la realidad, este tipo de normas, hace ver que se está retrocediendo a estadios que se creían superados, y lo más paradójico que el retroceso se le debe al impulso que ha provocado la corriente moderna de los derechos humanos. Se puede citar el informe del Consejo del Poder Judicial de España, sobre el anteproyecto de la ley orgánica de medidas en contra de la violencia de género, sobre este particular, de la siguiente forma: “3º Si la agravación se fundamentara en la peligrosidad del autor que comete estos delitos, entonces

---

[http://bases.cortesaragon.es/bases/ndocumen.nsf/b4e4771971a1d49c12576cd002660cc/ad6a9c9eb4fb47bec125730041deec/\\$FILE/Gonzalez%20Rus.pdf](http://bases.cortesaragon.es/bases/ndocumen.nsf/b4e4771971a1d49c12576cd002660cc/ad6a9c9eb4fb47bec125730041deec/$FILE/Gonzalez%20Rus.pdf)

se combatiría con el recurso a la pena una mera cualidad personal del varón, que además se presume legalmente, y en consecuencia también se vulnera el principio de la responsabilidad por el hecho cometido.

De lo anterior se colige que la medida penal consistente en la tipificación como delito de las acciones de las acciones de amenaza y coacción leve cuando proceden del varón, no se fundamenta en razones vinculadas a un mayor contenido de injusto o de culpabilidad, sino que únicamente obedecen a razones subjetivas relativas a la cualidad del varón y a su presunta superioridad sobre la mujer.

Tal concepción se adentra de lleno en un Derecho penal de autor, en “la jurisprudencia del sentimiento”, voluntarista, con predominio no tanto de lo normativo como de lo que se ha dado en llamar “el sano sentir del pueblo”. Estas concepciones, propias de la Escuela de Kiel evidentemente no son compatibles con la Constitución, y esto no es algo que aventure el Consejo sino que el Tribunal Constitucional ha reconocido que la Constitución parte del principio de culpabilidad y que una consecuencia penal que en el caso concreto no se sintiese adecuada a la gravedad de la culpabilidad no es acorde con el valor justicia establecido de modo categórico por la Constitución.”<sup>69</sup>

Se puede notar que aunque el informe anterior iba dirigido hacia otro tipo de normativa en España, el fondo se identifica completamente con lo que la ley en contra del Femicidio y otras formas de violencia vino a provocar en Guatemala.

Las convenciones internacionales que ha suscrito Guatemala, regulan que se debe eliminar todo tipo de discriminación hacia el género femenino, y combatir la violencia contra la

---

<sup>69</sup> CONSEJO DEL PODER JUDICIAL DE ESPAÑA [en línea]. Informe del 24 de junio del 2004, pp 44 y 45.

[Consulta: 26-05-2014]. Disponible en

[http://www.poderjudicial.es/stfls/cgpi/COMISIÓN%20DE%20ESTUDIOS%20E%20INFORMES/INFORMES%20DE%20LEY/FICHERO/3462\\_012\\_2\\_1.0.0.pdf](http://www.poderjudicial.es/stfls/cgpi/COMISIÓN%20DE%20ESTUDIOS%20E%20INFORMES/INFORMES%20DE%20LEY/FICHERO/3462_012_2_1.0.0.pdf).

mujer. Para esto, conminó al Estado a emitir leyes penales que “criminalicen” este tipo de acciones, y a quien puso en el punto de mira como “enemigo” fue al hombre.

Sí, la ley contra el Femicidio de Guatemala, coloca al hombre como un “enemigo” a combatir con esta ley. Y para esto tipifica nuevas figuras penales con penas ejemplificantes. Con esto se hace de lado al Código Penal, que ya prevé todos los actos que esta ley “especial” pretende descubrir. El hecho que la ley contra el Femicidio regule con detalles “género” presupuestos delictivos, no la hace una buena ley, ni mejor que lo ya legislado. ¿Por qué? Porque al momento que se investigue un hecho delictivo, esta legislación “casuística” es difícil de hacerla “encajar”, con grandes probabilidades que de hacerlo se cometan serias ilegalidades.

Y digo esto porque toda esta normativa “especial” está salpicada de esta redacción que llamo “casuística”, y la doctrina de los entendidos llama “perspectiva de género”. Cito lo siguiente para ejemplo:

En el caso del delito de Femicidio (art. 6), un hombre que da muerte a una mujer, “en el marco de las relaciones desiguales de poder”, ya el artículo no permite otra posibilidad, el hombre será condenado por Femicidio, nunca podrá ser contemplada la posibilidad de “Homicidio”, para eso es esta ley “especial”, que desde aquí ya asume que el hecho fue por la relación desigual, y este presupuesto es *iuris et de iure*, porque el legislador así lo legisló, y así ha de cumplirse.

A continuación desarrolla la especificidad de estas circunstancias el artículo, comenzando por la literal a):

“Haber pretendido infructuosamente establecer o restablecer una relación de pareja o de intimidad con la víctima.”

A esto me refiero con el tipo de redacción “casuística”, porque la que mejor podría explicar la situación ya está muerta, la víctima, la occisa, y solo con que un testigo señale al sindicado, de que él estaba “obsesionado” con continuar su relación de pareja con la

víctima, eso lo ubica en esta previsión, aunque no hay que darle muchas vueltas al asunto: el hombre deberá ser procesado por Femicidio, sin importar la circunstancia, le dio muerte a una mujer y es Femicidio, el legislador así lo decidió y el juez no tiene mucho margen para decidir.

Otra circunstancia la describe la literal f):

“Por misoginia.”

Y según el artículo de la misma ley, literal f), define misoginia como “Odio, desprecio o subestimación a las mujeres por el solo hecho de serlo.”

Lo interesante es que, una ley tan moderna como esta, no le da las herramientas al Ministerio Público, para determinar si el sindicado actuó por “misoginia”. Podrán ofrecerse peritajes psicológicos, sociológicos o antropológicos, pero se sabe que estamos ante ciencias inexactas, y un hombre puede ser condenado a 50 años de prisión por lo que esta ley “especial” prevé.

Y digo lo anterior, para insistir en el punto que la sola legislación de los delitos no va a impedir que se cometan los mismos. La clave radica en que el Estado tenga el poder de hacer cumplir la ley y contar con el poder de prevención que los ilícitos se cometan, la norma escrita no ejerce, por sí, este poder.

Por lo tanto, a mi criterio, queda probado, que la ley contra el Femicidio, viola, por principio y desde un inicio, el derecho de igualdad, al ser una ley dirigida para sancionar al hombre, y esta consigna logró que el ordenamiento penal “normal” quede apartado por esta ley “especial”, y la misma compele al juez “especializado” a condenar.

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

Es de hacer notar que este delito está entrando a áreas que podrían, cómodamente, ser conocidas en el ramo de familia o en el ramo civil, pero esta ley quería ser tan “invasiva”, y no dejar campos sin abarcar, que irrumpió también en estas áreas propias de las otras especialidades.

Acerca de “penalización” de actos que pueden ser conocidos por otros ámbitos del derecho, cito algunas recomendaciones del Comité de Ministros del Consejo de Europa, refiriéndose al tema: “III. Por lo que respecta a la intervención del Estado como consecuencia de los actos de violencia dentro de la familia:

11. Que adopten las medidas necesarias para evitar interferencias nocivas para la víctima entre las actuaciones civil, administrativa y penal, entendiéndose que esta última sólo debe producirse en última instancia;

14. Que adopten medidas para que, por lo general, estos casos sean objeto de un estudio psico-social y, a partir principalmente de las conclusiones de tal estudio y con arreglo a los criterios que se establezcan en defensa de los intereses de la víctima y de los niños, la fiscalía o el Tribunal puedan proponer o adoptar medidas distintas de las penales, sobre todo cuando el sospechoso o acusado acepte someterse a control de los servicios sociales, médico-sociales o de libertad a prueba competentes;

15. Que no inicien la persecución de los casos de violencia dentro de la familia hasta que la víctima lo pida o el interés público lo exija;

16. Que prevean las medidas necesarias para que la declaración de los miembros de la familia en los casos de violencia dentro de ésta se realice sin ninguna presión exterior. Sobre todo los menores deberían tener un asesoramiento adecuado. Por otra parte, las

normas relativas al juramento no deberían debilitar el valor probatorio de dichas declaraciones;”<sup>70</sup>

Rescato lo anterior como un documento muy valioso, y no puedo pensar que por ser de mediados de los años ochenta, sean opiniones “trasnochadas” y desfasadas. Claro que si lo leemos a la luz de las corrientes que inspiraron la ley en contra del femicidio y otras formas de violencia guatemalteca, aquellas conclusiones parece que no están en consonancia con las líneas modernas que están en pro de penalizar todos aquellos actos en materia de género y a sancionarlos con penas de cárcel severas.

Continuando con el artículo 8 de la ley, los cinco presupuestos que este artículo establece dejan espacios tan abiertos, que cuando alguien promueve una acción en el ramo de familia, puede fácilmente identificar que le será más fácil buscar encuadrar la acción en uno de estos supuestos para que avance con más rapidez en la vía penal. Cito la primera literal como ejemplo:

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

En esas últimas palabras: “derechos patrimoniales o laborales”, es todo un universo, un *numerus apertus*, capaz de hacer posible que cualquier situación sea adecuada a esta literal. Parece todo un cajón de sastre.

Otra literal de este artículo que es típica del ámbito del derecho de familia es la siguiente:

“d.-Someta la voluntad de la mujer por medio del abuso económico al no cubrir las necesidades básicas de ésta y la de sus hijas e hijos.”

El derecho de familia posee las vías idóneas para que allí se ventilen lo relativo a los alimentos y lo que estos traen incorporados, por lo que es desde todo punto de vista

---

<sup>70</sup> COMITÉ DE MINISTROS DEL CONSEJO DE EUROPA. Recomendación (85) 4 sobre la violencia dentro de la Familia [en línea]. 26 de marzo de 1985, 9 p. [Consulta: 03-05-2014]. Disponible en <http://www.victimas.org/html/internacional/legislacioneuropea.pdf>.

censurable, que el legislador haya “criminalizado” acciones que tienen otra vía para ser resueltas.

La violación al derecho de igualdad se hace plausible al analizar que en el derecho penal “normal”, no se pueden denunciar penalmente los cónyuges o personas unidas de hecho por delitos como hurtos, robos con fuerza de las cosas, estafas, apropiaciones indebidas y daños que recíprocamente se causaran (artículo 289 del Código Penal). Solo les queda acudir a la vía legal.

O sea que si la mujer causa hurta algo al hombre, o le causa daño a un bien de él, el hombre debe acudir a la vía civil para hacer justicia, mientras que si el hombre hace algo similar, la ley contra el Femicidio, lo tipifica como violencia económica por lo previsto en la siguiente literal:

“c.-Destruya u oculte documentos justificativos de dominio o de identificación personal, o bienes, objeto personales, instrumentos de trabajo que les sean indispensables para ejecutar sus actividades habituales.”

Otro tipo de tratamiento desigual podría, ser el siguiente: hay muchos casos en que existen mujeres “controladoras” que controlan los ingresos monetarios de su pareja, a tal punto que de distintas maneras pueden manejar los mismos y a veces disponer de forma inconsulta de estos ingresos. Si un hombre quisiera enderezar una acción legal contra la mujer, con suerte debería acudir al derecho penal normal y tratar que la acción encaje en el delito de coacción (artículo 214 del Código Penal), delito que tiene una pena de 6 meses a 2 años. Ya se vio que no puede denunciar por hurto. Si la mujer fuera encontrado culpable, la pena que le impusieran sería conmutable.

Pero sí el hombre es acusado de una acción similar, según el artículo 8, literal e) de la ley contra el Femicidio:

“e.-Ejerza violencia psicológica, sexual o física sobre la mujer, con el fin de controlar los ingresos o el flujo de recursos monetarios que ingresan al hogar.”

Entonces tendrá que ser procesado por violencia económica y de ser condenado, la pena va de 5 a 8 años de prisión, y como ya se dijo antes, con grandes posibilidades que reciba una condena que no sea conmutable.

-Para refrendar lo antes expuesto, presento el siguiente análisis de las dos sentencias transcritas anteriormente:

1)-SENTENCIA CONDENATORIA POR VIOLENCIA CONTRA LA MUJER:

Antecedentes:

La sentencia de primer grado fue dictada por el Tribunal de Sentencia de delitos de femicidio el veintidós de abril de dos mil nueve. En esa sentencia se condenó al sindicado Reynaldo González Castellanos, por haber causado a su cónyuge Gina María Arévalo Luis, violencia contra la mujer, de tipo físico y de tipo psicológico.

El tribunal tuvo por acreditado que el procesado le propinó puñetazos en el rostro y otras partes del cuerpo a la agraviada. Y “como consecuencia de vivir en un ambiente de violencia por once años, la víctima presenta trastorno adaptativo al evento traumático que ha sufrido, en intranquilidad, humor depresivo, temor a lo que pasará en el futuro inmediato y estado emotivo de cólera y tristeza.”

El tribunal de sentencia lo condenó a siete años de prisión por la violencia física y a seis años de prisión por la violencia psicológica.

De la Sentencia de segundo grado:

La defensa del sindicado apeló alegando que se había hecho una errónea interpretación por parte del tribunal de sentencia, en lo relacionado al tipo de concurso, ya que el tribunal de sentencia estimó que las acciones fueron cometidas en concurso real, al estimar el tribunal que fueron dos hechos independientes.

La Sala de Apelaciones resolvió que el tribunal de sentencia había resuelto de forma adecuada y que las acciones juzgadas eran independientes y por eso se habían dado en concurso real. Y por esto rechazó el recurso de apelación planteado por la defensa.

#### Casación:

La defensa interpuso el recurso de casación alegando que la acción por la que se condenó al procesado no consistía en dos hechos distintos y no podía encuadrarse como un concurso real.

La Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia casó la sentencia estimando que: “se incurrió en un error jurídico ostensible, pues resulta que los dos delitos tipificados, lesionan la misma norma jurídica que contiene el delito de violencia contra la mujer, pese a que, ambas formas de violencia por una unidad delictiva, que es la que regula el artículo 7 de la ley especial. Al realizar este tipo de razonamientos, los juzgadores se extravían lógicamente y jurídicamente, pues todo concurso de delitos debe necesariamente hacer coincidir un mismo hecho y un solo agraviado, y por otro lado, la violación de distintas normas jurídicas contentivas de delitos distintos. Por lo mismo, no puede haber concurso de delitos en el presente caso, pues se trata de un mismo hecho, una misma ofendida y una sola norma a aplicar.”

El tribunal de casación resolvió que no puede hablarse de dos delitos, aunque la última parte del artículo 7 de la ley de femicidio prevea distinta pena para la violencia física o sexual (de 5 a 12 años) y la violencia psicológica (de 5 a 8 años), todas están incluidas en el delito de violencia contra la mujer.

Y pondera la Cámara Penal que: “Así, podría haber dos tipos de violencia contra la mujer, uno definido por la violencia física o sexual con una pena mayor, y el otro por la violencia psíquica. Aún en un caso tal, el desvalor delictivo es el mismo y por eso la doctrina habla de consunción, porque se aplica uno solo de los tipos, porque se aplica uno solo de los tipos; y en el caso del artículo 7 de la ley en referencia se trata solo de elementos del mismo

tipo porque al aplicarse uno solo de ellos se destruye o extingue el desvalor delictivo plasmado en los otros elementos, ya que aquel yace latente en este.”

Además el tribunal de casación analizó que el hecho delictivo que se juzgó había sucedido en varias ocasiones por lo tanto se estaba ante un delito de violencia contra la mujer en forma continuada.

En base a todo lo anterior, la Cámara Penal modificó la sentencia y condenó al procesado por el delito de violencia contra la mujer en forma continuada, a una pena de cinco años de prisión aumentada en una tercera parte, quedando en una pena de prisión inconvertible de seis años con seis meses.

#### Análisis:

La condena se basó en el artículo 7 de la Ley contra el Femicidio y otras formas de violencia contra la mujer. La pena prevista para la violencia contra la mujer en el ámbito físico o sexual es de cinco a doce años de prisión. Al final al sindicado se le impuso la pena mínima: cinco años de prisión, porque el ministerio público no pudo probar ningún agravante. Fue la Cámara Penal la que calificó como agravado el delito y por eso aumentó la pena en una tercera parte.

Lo que se puede resaltar de esta sentencia es que sucedió lo que ha estado pasando en muchos de estos casos: que el tribunal de sentencia condena por varios tipos de violencia, cuando el acto ha sido uno solo, un mismo sujeto pasivo y una misma norma a aplicar. Pero la redacción del artículo siempre genera confusión porque al tener una pena distinta la violencia física o sexual, de la psicológica, a pesar que están en el mismo artículo bajo el epígrafe de violencia contra la mujer, ha hecho que muchos juzgadores pretendan aplicar un concurso de delitos.

Más allá de la terrible interpretación hecha por el tribunal de sentencia, y luego validada por la sala de apelaciones, esta sentencia es una más de la producción en masa que actualmente realizan los tribunales “especializados” de femicidio, en los que la constante

son las sentencias condenatorias. Es la consigna descarada y explícita que tienen de la Corte Suprema de Justicia: la prisión como regla general y no excepcional y la emisión de sentencias condenatorias para “inflar” las estadísticas y sostener la propaganda que se está combatiendo el femicidio y la violencia contra la mujer.

Como ya he dicho la verdad es otra, las estadísticas a nivel nacional reflejan un aumento de crímenes de mujeres y de violencia contra la mujer, lo que prueba que no es con una ley “especial”, ni con tribunales “especiales” –que tienen por encargo condenar- que se puede poner coto a los altos índices delincuenciales. Si no con una política de estado coordinada, con funcionarios serios y responsables que hagan su trabajo y se preocupen por cumplir la ley. Pero eso al día de hoy no existe, y no se mira que a corto plazo vaya a existir.

Para mientras, en base a esta ley discriminatoria y que viola garantías básicas, se seguirán dictando sentencias condenatorias para “maquillar” los registros del Organismo Judicial y pregonar que la reforma en materia de género ha sido la solución que Guatemala necesitaba, pero es imposible con esto, tapar la verdad que a nivel mundial sigue poniendo a la cabeza a este pequeño país latinoamericano, como uno de los más violentos del orbe y de los primeros tres en muertes de mujeres.

## 2)-SENTENCIA CONDENATORIA POR VIOLENCIA ECONÓMICA:

### Antecedentes:

El sindicato José Raúl Méndez de la Rosa fue procesado por el delito de violencia económica debido a que luego de haber tenido desavenencias conyugales con su esposa Amanda Quevedo Ramírez, ella cambió los registros de entrada al domicilio conyugal, y ya no pudo entrar. En venganza Méndez hipotecó la casa a favor de una entidad que le dio un crédito y a propósito dejó de cumplir con la obligación para que su esposa perdiera el bien inmueble. Ella debió responder por la deuda para evitar que la entidad financiera se hiciera

con la casa por medio de un proceso judicial. Méndez de la Rosa fue acusado y juzgado por el delito de violencia económica.

Durante el juicio el sindicado alegó que él adquirió la deuda en el mes de enero del año dos mil ocho, y la ley de femicidio y otras formas de violencia contra la mujer entró en vigencia en mayo del dos mil ocho y que por lo tanto todavía no existía el delito de violencia económica.

El tribunal de sentencia acogió el alegato de la defensa, dictando una sentencia absolutoria al declarar que no existía el tipo penal cuando el procesado adquirió la deuda.

#### De la sentencia de segundo grado:

La querellante impugnó la sentencia argumentando que no se habían valorado de forma correcta los medios de prueba ya que se había probado en el debate que el sindicado dejó de pagar las cuotas del préstamo del año dos mil diez al año dos mil doce.

La Sala de Apelaciones estimó que el tribunal hizo una apreciación correcta de los medios de prueba ya que cuando el procesado hipotecó la casa aún no estaba vigente la ley de femicidio. En consecuencia confirmó la sentencia absolutoria.

#### Casación:

La ofendida sostuvo en el recurso de casación que presentó que el delito se había consumado cuando el sindicado omitió pagar las cuotas, a propósito, con el objeto que la entidad financiera rematara la casa por la deuda que no le había sido pagada.

La Cámara Penal analizó que el hecho delictivo no se había cometido cuando el procesado hipotecó el bien inmueble sino cuando dejó de pagar las cuotas, y en el debate, a través de nueva prueba quedó acreditado que la querellante asumió la deuda y continuó pagando para evitar perder la casa. Y esto sucedió en el año dos mil nueve, cuando ya estaba vigente la nueva ley.

El tribunal de casación razonó que “...no se trata de una simple insolvencia del procesado sino que de la prueba se establece la intención del procesado de causar un menoscabo, limitación y restricción de los derechos patrimoniales que le corresponden a la agraviada sobre dicho bien. El decreto 22-2008 entró en vigencia en mayo de dos mil ocho, y siendo que la mora del acusado se dio después de los años dos mil nueve-dos mil diez, se establece que en la consumación de los hechos delictivos ya estaba vigente la norma.”

Por lo que consideró, la Cámara Penal de la Corte Suprema declaró con lugar el recurso de casación interpuesto por la querellante y condenó al sindicado a una pena de prisión de cinco años conmutables.

#### Análisis:

El sindicado fue condenado finalmente por violencia económica, delito previsto en el artículo 8 de la Ley contra el Femicidio y otras formas de violencia contra la mujer.

Se le dio la pena más baja, cinco años de prisión, los cuales sí fueron conmutables, porque el ministerio público realiza un trabajo deficiente lo que imposibilita que el juzgador pueda imponer una pena más drástica.

Es de hacer notar que los magistrados de la Cámara Penal fueron los que se dieron cuenta que el sindicado sí había cometido el delito de violencia económica, cuando de forma equivocada el tribunal de sentencia y el de segundo grado lo absolvían, apreciando mal las pruebas presentadas en su contra.

Lo anterior, a la luz de la ley claro está, pero lo que hay que destacar es que la acción que aquí fue juzgada, y por la que se condenó al sindicado, en la legislación “normal” previa a la ley “especial”, no habría sido perseguida, mucho menos juzgada culpable.

Esto, porque como ya se dijo, que en el código penal no se puede juzgar ciertas acciones en materia patrimonial, cuando se dan entre cónyuges.

Y aquí se ve violado flagrantemente de nuevo el derecho de igualdad, porque si la esposa hubiera hecho al esposo lo mismo: que hipoteca el inmueble con el objeto que el esposo perdiera el lugar donde vivir, esa acción, actualmente en la legislación guatemalteca no es un delito.

Pero como se vio, por haberla cometido un hombre, contra su esposa, entonces sí es un delito, con una pena severa de cárcel. En el presente caso por falta de agudeza del ministerio público se le condenó con la pena mínima: cinco años, los cuales son conmutables. Pero más allá de que no haya purgado cárcel por la condena, fue condenado.

Estos simples ejemplos, retratan en todo su esplendor y de cuerpo entero, una ley abusiva que está haciendo estragos, y continuará así, porque fue hecha y concebida con un extremismo desmesurado que busca perseguir al género masculino con tipos penales abiertos que aseguran una condena en un juicio.

Este tipo de sentencias condenatorias son hoy en Guatemala, asunto del día a día, los tribunales de sentencia “maquilan” sentencias como estas, que supuestamente dan lustre a un Organismo Judicial que está seguro que hace lo políticamente correcto.<sup>71</sup>

Mientras no haya un consenso en hacer reformas a esta ley, se seguirán dando este tipo de condenas absurdas y desmedidas que por supuesto no resuelven el problema de fondo, pero que sí aseguran la desintegración de los hogares.

---

<sup>71</sup> RAMOS, Jerson. “Fallos por femicidio aumentan en el el 2014: en seis meses fueron dictadas 83 sentencias”. *Diario Prensa Libre*, Guatemala: lunes 18 de agosto de 2014, 10 p. “Un informe del Organismo Judicial (OJ) indica que durante el primer semestre de este año fueron emitidas 83 sentencias por delitos de femicidio y tentativa de femicidio. De esa cifra, en 72 de los veredictos se declaró a los acusados como responsables de los hechos que la Fiscalía les imputó. Los datos revelan que la cifra para los primeros seis meses del 2014 se incrementó a más del doble en relación a la conglomerada por veredictos emitidos durante el año pasado, cuando se registraron 36 fallos. En promedio, la cantidad de sentencias por delitos de femicidio de enero a junio de este año cuadruplica el estimado de sentencias de la mitad del 2013 -18 veredictos-”.

b)-En las medidas de seguridad de la ley:

Pero la disposición en la ley contra el Femicidio, que concentra los tres supuestos de la tesis del derecho penal-procesal del enemigo, sin duda, es la prevista en el artículo 9, segundo párrafo, donde dicta un mandato ineludible al juez de dictar MEDIDAS DE SEGURIDAD, con la SOLA DENUNCIA DEL HECHO, cuando se encuadre en el ámbito privado.

Y remite a las medidas de seguridad del artículo 7 de la ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia intrafamiliar. Pero la ley contra el Femicidio hace más amplio el alcance que tiene la ley anterior ya que ésta tenía por objeto los integrantes del grupo familiar (artículo 1 ley.viol. intrafam), pero al final de este segundo párrafo del artículo 9, estipula: “aun cuando el agresor no sea su pariente.”

O sea que, esta ley que cobra vigencia doce años después de la primera (la ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia intrafamiliar es el decreto 96-96 mientras que la ley contra el femicidio y otras formas de violencia contra la mujer es el decreto 22-2008), no solo se sirve de una disposición muy puntual, como lo es esta, relativa a las medidas de seguridad, si no que hace más extenso su ámbito de aplicación, ya no solo será a los miembros del núcleo familiar sino a cualquier persona.

Estas medidas de seguridad, comprenden un extenso prontuario de 16 disposiciones, de alto alcance, aunque en la práctica las más solicitadas son las siguientes:

“Literal i) Prohibir, al presunto agresor que perturbe o intimide a cualquier integrante del grupo familiar.

Literal j) Prohibir el acceso del presunto agresor al domicilio permanente o temporal de la persona agredida y a su lugar de trabajo o estudio.”

Sobre todo esta última, es la que más se utiliza, con el fin, como ya se expuso, de evitar el contacto del padre con sus hijos. Está resultando una medida bastante efectiva para lograr arreglos extrajudiciales en casos de familia, como solicitud de pensiones de alimentos, o

divorcios, ya que los hombres al darse cuenta del chantaje jurídico al que son sometidos, muchas veces aceptan transar con tal de restablecer la relación con sus hijos.

Se puede afirmar que esta disposición, la de dictar *inaudita parte* las medidas de seguridad, es la más arbitraria y socava todos los principios procesales que debe garantizar un Estado de derecho.

También se puede afirmar que configura los principios básicos de la tesis del derecho penal-procesal del enemigo porque:

En primer lugar, los márgenes de punibilidad están ampliamente adelantados porque haya o no haya cometido algún acto el hombre, la mujer logrará que se dicte en su contra la medida de seguridad. El juez no va a constatar SI COMETIÓ O NO algún acto ilícito, para sancionarlo con una de estas medidas de restricción, simplemente con la sola denuncia (del presunto) hecho, está obligado a dictarla. Y lo está condenando porque según el artículo 8 de la ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia intrafamiliar, estas medidas no pueden tener una duración mínima a 3 meses, ni mayor a 6 meses. Por lo que está garantizado que, como un ejemplo, por 90 días el padre no podrá ver a sus hijos. Este artículo señala que la medida podrá ser prorrogable a solicitud de parte, por lo que se convierten en una medida eterna, con la que la mujer puede desesperar y someter al hombre, mientras dure el proceso principal.

En segundo lugar, en lo referente a la tendencia a subir de forma desproporcionada las penas, ya hemos visto, que también esta disposición abusiva lo cumple, porque la “pena” aquí puede ir desde que el padre no vea a sus hijos en un período inicial de 90 a 180 días hasta por ejemplo, otra medida, la siguiente:

“literal l) Disponer el embargo preventivo de bienes, del presunto agresor. Para aplicar esta medida no será necesario ningún depósito de garantía.

A juicio de la autoridad judicial competente, el embargo recaerá sobre la casa de habitación familiar y sobre los bienes necesarios para respaldar la obligación alimentaria a favor de la persona agredida y los dependientes que correspondan, conforme la ley.”

Como se observa, se pueden ordenar medidas tan extremas como evitar que el hombre haga uso de la libre disposición de sus bienes, por un embargo judicial, basado en una sola denuncia. Son entonces “penas” desproporcionadas, que pueden tener además una duración indeterminada por la posibilidad que tienen de ser prorrogables.

Y en tercer lugar, con este tipo de medidas de seguridad no solo se relajan las garantías básicas del proceso penal, si no que se “pulverizan” de forma sumaria principios como el derecho de defensa, debido proceso, el contradictorio en el proceso penal, para citar algunos.

El hombre queda totalmente desprotegido ante la sola denuncia que hace la mujer, sin ser oído, es condenado a una medida de seguridad, y en la práctica, la oposición, en la gran e inmensa mayoría de los casos, es denegada, y queda en firme la medida, y está casi garantizada su prórroga.

Esta normativa propia de un régimen totalitario y ajeno a un Estado de derecho, retrata con todos sus detalles y colores, que la ley contra el Femicidio cataloga al hombre como el

“enemigo” a perseguir<sup>72</sup>, y sus disposiciones transgreden el derecho penal-procesal moderno, colocando a esta ley más propia de tiempos como el de la Inquisición.<sup>73</sup>

Cuando se suscribieron estas Convenciones internacionales tutelares a la mujer, se pretendió, plasmar en instrumentos globales, normativas legales de vanguardia, pero lo que propició es que se legisle, en países como Guatemala, leyes retrógradas que vienen a hacer

---

<sup>72</sup> FARALDO CABANA, Patricia. Suspensión y sustitución de las penas privativas de libertad para condenados por violencia de género. La situación en España tras la reforma de 2010. *Revista de Estudios de la Justicia* [en línea]. 2010, n. 13, 43 p. [Consulta: 15-08-2014]. Disponible en <http://web.derecho.uchile.cl/cej/rej13/FARALDO%201.pdf>. 43 p. “...no hay que olvidar que pese a todos los tratamientos que se puedan aplicar y todas las medidas de protección a la víctima que se tomen siempre habrá un número más o menos elevado de agresores reacios a todo cambio de conducta. Frente a ellos sólo es posible tratar de detectarlos cuanto antes y desarrollar formas de intervención que maximicen la seguridad de la mujer, mecanismos que, conviene advertir, no necesariamente han de basarse en la prisión y en el alejamiento impuesto”.

<sup>73</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *El enemigo en el derecho penal*. Colombia: Grupo Editorial Ibáñez, 2006. Pp. 129 y 130. “...el ser humano nunca es libre totalmente, pues la libertad absoluta se alcanza sólo en Dios, pero de cualquier manera sería posible distinguir entre los que son algo más libres, a los que se les debe retribuir el mal uso de la libertad con una pena retributiva y despreciar la parte de determinismo que tenga; inversamente, hay otros (inimputables) que por ser predominantemente determinados conviene neutralizarles su peligrosidad con una pena indeterminada (medida) y despreciar la parte de libertad que pueda restarles. Por último, están los que son más o menos libres o, lo que es lo mismo, más o menos determinados; a ellos se les debe retribuir primero el mal uso de la libertad con una pena limitada y, luego, neutralizarles la peligrosidad con una pena ilimitada (medida). Parece bastante claro que las penas detentivas desproporcionadas e indeterminadas (medidas) de los textos que siguen al código italiano de 1930 (código uruguayo y brasileño) están destinadas a la eliminación de enemigos (criminales graves por un lado y *molestos* por el otro, estos últimos comúnmente llamados *habituales*, *profesionales*, *multirreincidentes*, etc.). En el sistema *vicariante* la pena indeterminada (medida) puede reemplazar a la penal limitada por la culpabilidad, pudiendo verse una tácita remisión al hegelianismo: a los *ciudadanos* se les impone penas retributivas, a los *extraños* medidas meramente de contención y, por último, en los casos dudosos se deja que el juez decida, pudiendo hacer que la medida reemplace (vicarie) a la pena. El sistema vicariante tiende a ser la forma menos autoritaria de combinación de penas limitadas e indeterminadas, dependiendo de la extensión que se imponga a esta última. Cabe advertir que la llamada *medida* no supera el límite de la pena impuesta o que se hubiese debido imponer conforme la culpabilidad, como sucede en algunos textos legales, se trata de una mera cuestión de ejecución penal que en definitiva no cambia la naturaleza de la pena, porque no excede la privación de los derechos que ésta importa. Sólo cuando la llamada *medida* que vicaría a la pena supera a ésta, nos hallamos en presencia de un caso de tratamiento diferenciado del *enemigo*”.

más daño a una sociedad como la guatemalteca, porque lejos de lograr igualdad para las mujeres, ha venido a darse más polarización. Y lo que es peor, como ya se dijo, los hechos de violencia contra la mujer NO SE HAN REDUCIDO desde que la ley entró en vigencia, sino al contrario, han ido en aumento como las estadísticas oficiales lo demuestran.

Sobre la conclusión anterior, puedo agregar la opinión de la tratadista española María Luisa Maqueda Abreu: “Nadie niega la visibilidad que el recurso al Derecho Penal ofrece a los atentados de género. Tampoco su capacidad para estigmatizar difundiendo un mensaje simbólico de negatividad social. Pero sus estrategias son equívocas y los costes a menudo excesivos tanto para el modelo de protección jurídica –y jurídico penal deseable como para sus beneficiarias que acaban perdiendo su condición reivindicativa para pasar a ocupar una posición pasiva y victimaria que les perjudica en la imagen social. Por ello, hay que repensar la idoneidad de otras fórmulas informales y también formales de resolución de conflictos, tales como el recurso a otras instancias jurídicas, civiles, laborales o administrativas.”<sup>74</sup>

La anterior es una opinión de una connotada jurista especialista en materia de género, que coincide en que penalizar ciertos actos en contra de las mujeres no es la solución más afortunada, y que otras ramas del derecho pueden resolver ciertas problemáticas.

De nuevo, el problema no es de falta de legislación, el problema es que los entes encargados de justicia (por supuesto quiénes los operan) sean efectivos y puedan resolver los conflictos, aplicando la ley como debe de ser, y sobre todo con prontitud, que es lo que la población clama.

---

<sup>74</sup> MAQUEDA ABREU, María Luisa. La violencia de género: concepto y ámbito. Ponencia presentada en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México –UNAM- [en línea]. [s.f]. [Consulta: 05-05-2014] Disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/sisjur/familia/pdf/15-189s.pdf>.

## **CONCLUSIONES:**

- 1)-En la ley en contra del femicidio y otras formas de violencia contra la mujer de Guatemala tiene incorporados la tesis del derecho penal y procesal penal del enemigo.
- 2)-Una manifestación del derecho penal y procesal penal del enemigo en la ley en contra del femicidio y otras formas de violencia contra la mujer se encuentra en las altas penas de prisión contempladas para los delitos previstos.
- 3)- Otra manifestación del derecho penal y procesal penal del enemigo en la ley en contra del femicidio y otras formas de violencia contra la mujer es el adelantamiento de los niveles de punibilidad lo cual queda de manifiesto en que las medidas de seguridad se otorgan a una mujer con el solo hecho de presentar la denuncia en contra del hombre.
- 4)-La ley en contra del femicidio y otras formas de violencia contra la mujer de Guatemala viola derechos fundamentales como el de igualdad, debido proceso y culpabilidad.
- 5)-En Guatemala se está utilizando la ley en contra del femicidio y otras formas de violencia contra la mujer para procesar a los hombres por la vía penal, cuando las demandas civiles en el ramo de familia no tienen éxito.
- 6)-Las estadísticas demuestran que luego de más de seis años que entró en vigor la ley en contra del femicidio y otras formas de violencia contra la mujer no han bajado los femicidios ni la violencia contra la mujer si no que ha aumentado.
- 7)-Es prioritaria a una reforma a la ley en contra del femicidio y otras formas de violencia contra la mujer para limitar la amplia tipificación de los delitos y para reducir las penas de prisión.
- 8)-Los femicidios y la violencia contra la mujer para poder controlarlos deben ser abordados por una política criminal de prevención del Estado y no a través de leyes casuísticas que violan derechos fundamentales como la ley en contra del femicidio y otras formas de violencia contra la mujer.

## BIBLIOGRAFIA:

- 1)- AGAMBEN, Giorgio. *Estado de excepción*. Buenos Aires: Adriana Hidalgo editora, 2007.
- 2)-ALBRECHT, Peter-Alexis. El Derecho penal en la intervención de la política populista. En: ROMEO CASABONA, Carlos María. (Comp.) *La insostenible situación del Derecho Penal*. Instituto de Ciencias Criminales de Frankfurt (Ed.) Área de Derecho Penal de la Universidad Pompeu Fabra (ed. española). Granada: Editorial Comares, 2000.
- 3)-BOLDOVA PASAMAR, Miguel Ángel y RUEDA MARTÍN, Ma Ángeles. La discriminación positiva de la mujer en el ámbito penal (Reflexiones de urgencia sobre tramitación del proyecto de ley orgánica de medidas de protección integral contra la violencia de género) [en línea]. *La Ley*, 2004, [Consulta: 25-05-2014]. Disponible en <[dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/1335817.pdf](http://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/1335817.pdf)>
- 4)- CANCIO MELIÁ, Manuel. *De nuevo: ¿"Derecho Penal" del enemigo?* En: Memorias XVIII Congreso Latinoamericano X Iberoamericano I Nacional de Derecho Penal y Criminología: "Hacia la construcción de un Derecho Penal Latinoamericano". Colombia: Editorial Leyer/Universidad Nacional de Colombia, 2006.
- 5)-CARBAJAL, Mariana. Patsili Toledo, la mayor experta en femicidio de América Latina: La violencia contra las mujeres logró instalarse en la agenda política. *Página 12* [en línea]. Domingo 15 de abril de 2012. Disponible en <http://www.pagina12.com.ar/diario/sociedad/subnotas/3-58631-2012-04-15.html>
- 6)-Comisión Interamericana De Derechos Humanos. Capítulo V: La situación de la mujer. [en línea]. [s.f]. 1 p.[Consulta: 06-06-2014] Disponible en <https://www.cidh.oas.org/contryrep/Guatemala2003sp/capitulo5.htm>
- 7)- Comité de Ministros del Consejo de Europa. Recomendación (85) 4 sobre la violencia dentro de la Familia [en línea]. 26 de marzo de 1985, Disponible en <http://www.victimas.org/html/internacional/legislacioneuropea.pdf>.
- 8)- Consejo del Poder Judicial de España. Informe del 24 de junio del 2004 [en línea], Disponible en [http://www.poderjudicial.es/stfls/cgpj/COMISIÓN%20DE%20ESTUDIOS%20E%20INFO%20RMES/INFORMES%20DE%20LEY/FICHERO/3462\\_012\\_2\\_1.0.0.pdf](http://www.poderjudicial.es/stfls/cgpj/COMISIÓN%20DE%20ESTUDIOS%20E%20INFO%20RMES/INFORMES%20DE%20LEY/FICHERO/3462_012_2_1.0.0.pdf).

- 9)-Diario El Mundo. *Guatemala aprueba una ley contra el feminicidio y la violencia de género*. elmundo.es [en línea] 2008, Disponible en <<http://www.elmundo.es/elmundo/2008/04/10/solidaridad/1207822421.html>>
- 10)- FARALDO CABANA, Patricia. Suspensión y sustitución de las penas privativas de libertad para condenados por violencia de género. La situación en España tras la reforma de 2010. *Revista de Estudios de la Justicia* [en línea]. 2010, n. 13, 43 p. [Consulta: 15-08-2014]. Disponible en [http://web.derecho.uchile.cl/cej/rej13/FARALDO%20 1\\_.pdf](http://web.derecho.uchile.cl/cej/rej13/FARALDO%201_.pdf)
- 11)- GONZÁLEZ RUS, Juan José. La Constitucionalidad de la LO 1/2004, de medidas de protección integral contra la violencia de género, en relación con la reforma de los delitos de lesiones, amenazas y coacciones [en línea]. [s.f]. Disponible en [http://bases.cortesaragon.es/bases/ndocumen.nsf/b4e4771971a1d49c12576cd002660cc/ad6a9c9eb4fb47bec125730041deec/\\$FILE/Gonzalez%20Rus.pdf](http://bases.cortesaragon.es/bases/ndocumen.nsf/b4e4771971a1d49c12576cd002660cc/ad6a9c9eb4fb47bec125730041deec/$FILE/Gonzalez%20Rus.pdf).
- 12)- Inacif (Instituto Nacional de Ciencias Forenses). Informe de estadísticas 2013 [en línea]. Guatemala. Disponible en < [Inacif.gob.gt](http://Inacif.gob.gt)>.
- 13)- JAKOBS, Günther. *Sociedad, norma y persona en una teoría de un Derecho penal funcional*. Cancio Meliá, M y Feijoo Sánchez, B. (trad.); Primera edición. Colombia: Universidad Externado de Colombia, 1996.
- 14)-JAKOBS, Günther y Cancio Meliá, Manuel. *Derecho Penal del enemigo*. Editorial Aranzadi SA. Segunda Edición, Navarra, España, 2,006.
- 15)- JAKOBS, Günther; POLAINO NAVARRETE, Miguel; LÓPEZ BETANCOURT. *Función de la pena estatal y evolución de la dogmática post-finalista (Estudios de Derecho Penal Funcionalista): Discursos de investidura como Doctores Honoris Causa por la Universidad de la Barra Nacional de Abogados, México, DF (leídos el 28 de septiembre de 2005)*. Primera edición. México: Editorial Porrúa, SA de CV, 2006.
- 16)-JAKOBS, Günther; POLAINO NAVARRETE, Miguel; POLAINO-ORTS, Miguel. *El Derecho penal ante la criminalidad del núcleo duro*. Contexto, Argentina, 2,011.
- 17)- LAURENZO COPELLO, Patricia. “La violencia de género en la ley integral. Valoración político-criminal”.*Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología* (en línea). 2005, núm.07-08. Página 22. <http://criminet.ugr.es/recpc/07/recpc07-08.pdf>

- 18)- Latin business chronicle. Latin Security Index [en línea] 2014. [Consulta: 15-04-2014]. Disponible en < <http://latinbusinesschronicle.com/app/article.aspx?id=7026>>
- 19)- LUHMANN, Niklas. *Complejidad y modernidad: De la unidad a la diferencia*. Madrid: Berriain, Josexo y García Blanco, José María (ed y trad.), Editorial Trotta, S.A., 1998.
- 20)-MAQUEDA ABREU, María Luisa. La violencia de género: concepto y ámbito. Ponencia presentada en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Autónoma de México –UNAM- [en línea]. [s.f]. Disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/sisjur/familia/pdf/15-189s.pdf>.
- 21)- MOLINA FERNÁNDEZ, Fernando. Desigualdades penales y violencia de género [en línea]. 2009, Disponible en < <http://www.uam.es/otros/afduam/pdf/13/desigualdades-penales-fernando-molina.pdf>>.
- 22)- MUÑOZ CONDE, Francisco. El nuevo derecho penal autoritario: consideraciones sobre el llamado “Derecho penal del enemigo”. Memorias de Leviatán. Legitimación de los nuevos modelos penales. Compilación coordinada por Guillermo Portilla Contreras. Cofás S.A. Universidad Internacional de Andalucía, Madrid, 2,005.
- 23)- MUÑOZ CONDE, Francisco. Comentarios a los Congresos de Trento y Frankfurt sobre el “Derecho penal del enemigo”. Revista Penal. La ley grupo Wolters Kluwer. Revista No.18, España, julio 2,006. p. 340.
- 24)- Naciones Unidas. Oficina del alto comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos –OACNUDH/Guatemala. *Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*. Guatemala: 2007.
- 25)- Naciones Unidas. Oficina del alto comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Violencia contra las mujeres indígenas en Guatemala [en línea]. [s.f]. Disponible en

<<http://www.ohchr.org.gt/documentos/publicaciones/Estudio%20sobre%20violencia%20doméstica%20hacia%20mujeres%20ind%C3%ADgenas.pdf>>.

26)-Organismo Judicial. Primer Informe de Juzgados y Tribunales Penales de Delitos de Femicidio y otras formas de Violencia contra la Mujer, Guatemala, 2013.

27)- PATZÁN, José. “Probarán sistema de rastreo satelital: víctimas y agresores usarán brazaletes”. Guatemala: Diario Prensa Libre, 16 de agosto de 2014.

28)-PORTILLA CONTRERAS, Guillermo. *El Derecho Penal entre el cosmopolitismo universalista y el relativismo posmodernista*. Valencia: Editorial Tirant Lo Blanch, 2007.

29)- QUERALT, Joan J. La ley contra la violencia de género, a examen. Diario El País [en línea]. España, 1 de octubre de 2010. Disponible en [http://elpais.com/diario/2010/10/01/opinion/12858844005\\_850215.html](http://elpais.com/diario/2010/10/01/opinion/12858844005_850215.html).

30)- RAMOS, Jerson. “Fallos por femicidio aumentan en el el 2014: en seis meses fueron dictadas 83 sentencias”. *Diario Prensa Libre*, Guatemala: lunes 18 de agosto de 2014.

31)-REYNOLDS, Louisa. Tribunales de femicidio buscan desterrar la impunidad en Guatemala. Inter Press Service Agencia de Noticias [en línea]. Guatemala: 2 de agosto 2013, Disponible en< <http://www.ipsnoticias.net/2013/08/tribunales-de-femicidio-buscan-desterrar-la-impunidad-en-guatemala/>>.

32)- ROXIN, Claus. *¿Puede llegar a justificarse la Tortura?: conferencias magistrales núm. 12*. Gómez Navajas, Justa. (trad.). México: Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2005.

33)-ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Du Contrat Social*. Les éditions du cheval ailé. Constant Bourquin, éditeur, Genève, Suisse, 1947.

34)- SCHMITT, Carl. *El concepto de lo político: texto de 1932 con un prólogo y tres corolarios*. Traductor Rafael Agapito; Segunda reimpresión. Madrid: Lavel, S.A, 2002.

- 35)- SILVA SÁNCHEZ, Jesús María. La expansión del Derecho penal. Edisofer s.l. Editorial B de f, Tercera Edición. Buenos Aires, Argentina, 2,011.
- 36)- Small arms survey research notes. “Femicide: A Global Problem” [en línea]. 2012, n. 14. 3 p. [Consulta: 06-04-2014]. Disponible en <[http://www.smallarmssurvey.org/fileadmin/docs/H-Research\\_Notes/SAS-Research-Note-14.pdf](http://www.smallarmssurvey.org/fileadmin/docs/H-Research_Notes/SAS-Research-Note-14.pdf)>
- 37)- WAGNER, Karin. Respuesta de la justicia a la violencia intrafamiliar. Funcionamiento del sistema de justicia en Guatemala [en línea]. [s.f]. 131 p. [Consulta: 16-08-2014] Disponible en <[http://bscw.rediris.es/pub/nj\\_bscw.cgi/d426912/Respuesta%20de%20la%20justicia%20a%20la%20violencia%20intrafamiliar%20contra%20la%20mujer%20\(Guatemala\).pdf](http://bscw.rediris.es/pub/nj_bscw.cgi/d426912/Respuesta%20de%20la%20justicia%20a%20la%20violencia%20intrafamiliar%20contra%20la%20mujer%20(Guatemala).pdf)>
- 38)- WALZER, M. *Reflexiones sobre la guerra*. Castells, C y Casanova C. (trad.) Barcelona: Paidós, 2,004.
- 39)- ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *El enemigo en el derecho penal*. Colombia: Grupo Editorial Ibáñez, 2006.
- 40)- ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *La legitimación del control penal de los “extraños”*. En: CANCIO MELIA –GÓMEZ – JARA DÍEZ. (Coord.) *Derecho Penal del Enemigo: El discurso penal de la exclusión*. Buenos Aires, Argentina: Gráfico, 2006.
- 41)- ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Crímenes de masa*. Argentina: Ediciones Madres de Plaza de Mayo. 2010.