

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA,
CENTRO UNIVERSITARIO DE SUR OCCIDENTE
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
ABOGADO Y NOTARIO**



TESIS

**ANÁLISIS DEL MARCO JURÍDICO Y APLICACIÓN EFECTIVA DE LAS
MEDIDAS DE SEGURIDAD REGULADAS EN EL DECRETO 22-2008 DEL
CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA “LEY CONTRA EL
FEMICIDIO Y OTRAS FORMAS DE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER”**

KARINA ELIZABETH ARROYO BERGANZA

**MAZATENANGO SUCHITEPÉQUEZ
ABRIL 2016**

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA,
CENTRO UNIVERSITARIO DE SUR OCCIDENTE
LICENCIATURA EN CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
ABOGADO Y NOTARIO

ANALISIS DEL MARCO JURIDICO Y APLICACIÓN EFECTIVA DE LAS MEDIDAS
DE SEGURIDAD REGULADAS EN EL DECRETO 22-2008 DEL CONGRESO DE
LA REPUBLICA DE GUATEMALA “LEY CONTRA EL
FEMICIDIO Y OTRAS FORMAS DE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER”

Tesis

Presentada a las autoridades de la
Carrera de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, Abogado y Notario
del Centro Universitario de Sur occidente de La Universidad de San Carlos de
Guatemala

Por:

KARINA ELIZABETH ARROYO BERGANZA

Previo a Conferirsele el Grado Académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Mazatenango Suchitepéquez

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA

Dr. Carlos Guillermo Alvarado Cerezo

Rector

Dr. Carlos Enrique Camey Rodas

Secretario General

MIEMBROS DEL CONSEJO DIRECTIVO CENTRO UNIVERSITARIO DE SUR
OCCIDENTE

MSc. Mirna Nineth Hernandez Palma

Directora Interina

Representantes de Profesores

MSc. Jose Norberto Thomas Villatoro

Secretario

Prepresentante de Graduados

Lic Angel Estuardo Lopez Mejia

Vocal

Representantes estudiantiles

T.S. Elisa Raquel Martinez Gonzalez

Vocal

Br. Irrael Eduardo Arriaza Jerez

Vocal

COORDINACION ACADEMICA

Coordinador Academico

MSc. Carlos Antonio Barrera Arenales

Coordinador Carrera de Licenciatura en Administracion de Empresas

MSc. Bernardino Alfonso Hernandez Escobar

Coordinador Carrera de Trabajo Social

Lic. Edin Anibal Ortiz Lara

Coordinador Carrera de Pedagogia

MSc. Nery Edgar Saquimux Canastuj

Coordinador Carrera Ingenieria en Alimentos

Dr. Marco Antonio del Cid Flores

Coordinador Carrera Ingenieria en Agronomia Tropical

MSc. Jorge Rubén Sosof Vásquez

Coordinadora Carrera Licenciatura en Ciencias Juridicas y Sociales.

Abogado y Notario

Licda. Tania Maria Cabrera Ovalle

Coordinador Carrera Ingenieria en Gestion Ambiental Local

MSc. Celso González Morales

CARRERAS PLAN FIN DE SEMANA

CENTRO UNIVERSITARIO DE SUR OCCIDENTE

Coordinadora Carrera de Pedagogia

Licda. Tania Elvira Marroquin Vasquez

Coordinadora Carrera Periodismo Profesional y Licenciatura en Ciencias de La Comunicación

MSc. Paola Marisol Rabanales

EXAMEN TECNICO PROFESIONAL

INTEGRANTES DE TERNA EXAMINADORA FASE PUBLICA

Licda. Vilma Rossana Reyes Gonzales

Derecho Penal y Procesal Penal

Presidenta

Lic. Marcos Alfonso Recinos Castañeda

Derecho Administrativo

Secretario

Lic. Landelino Ranfery de León de León

Derecho de Trabajo

Vocal

INTEGRANTES DE TERNA EXAMINADORA FASE PRIVADA

Lic. Javier Osvaldo Villatoro Morales

Derecho Notarial

Presidente

Lic. Jose Efrain Castillo Lopez

Derecho Civil y Procesal Civil y Mercantil

Secretario

Lic. Morel Roel de Leon Diaz

Derecho Mercantil

Vocal

TESIS

Lic. Jorge Amilcar Castillo Escobar

Asesor

Lic. Jose David Barillas Chang

Revisor

DEDICATORIA

A Dios:

Por ser la fuerza sobrenatural que permitió mi existencia e impulsa mis pasos en todo momento.

A mi madre Marta Lidia Berganza:

Por apoyarme incondicionalmente acompañándome siempre con todo su amor.

A mi padre Manuel de Jesús Arroyo Gonzalez:

Con cariño.

A mis hermanos Dinora y Luis Alejandro:

Por su cariño, apoyo y paciencia al esperar conmigo que llegara este momento.

A mi cuñado Raul Cifuentes Saraccini:

Por su cariño y apoyo.

A mi sobrina:

Por ser mi ahijada, mi amiga, sobre todo mi compañía hasta en los develos.

A mi abuelita:

Por todo su cariño.

A mi abuelito:

Que desde el cielo me acompaña y se alegra por este ansiado momento.

A mis tios y primos:

Por todo su cariño y porque se que comparten mi alegria en este logro alcanzado.

En especial a:

A mis tios,

Odilia Berganza,

Rodrigo Pineda (+)

A mis primos

Flor de María

Rodrigo Antonio

José Manuel (+)

Por su cariño incondicional, por creer en mi y esperar siempre este momento.

A mi Alma Mater:

Por darme la oportunidad de alcanzar mis sueños y aspiraciones académicas en sus aulas con la ayuda de catedráticos ejemplares.

RESUMEN EJECUTIVO

DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN:

El presente trabajo tiene por objeto establecer si las Medidas de Seguridad reguladas en el Decreto 22-2008 del Congreso de la República de Guatemala “LEY CONTRA EL FEMICIDIO Y OTRAS FORMAS DE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER” tienen un Marco Jurídico que realmente las haga efectivas, en su aplicación y sus efectos, en caso contrario determinar qué genera la falta de efectividad de esas Medidas de Seguridad.

JUSTIFICACION

El “ANÁLISIS DEL MARCO JURIDICO Y APLICACIÓN EFECTIVA DE LAS MEDIDAS REGULADAS EN EL DECRETO 22-2008 DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA. LEY CONTRA EL FEMICIDIO Y OTRAS FORMAS DE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER” sobrepasa el mero estudio jurídico de un tema en particular que pueda estar inmerso en el universo del aprendizaje o actualización de todo estudioso del Derecho, puesto que al abordarlo nos sumerge en una diversidad de relaciones jurídicas que nos conducen a un estudio detallado que transita por el entendimiento y la definición del Derecho Penal, lo relativo a sus fuentes y principios hasta concluir con el desglose de lo relativo a las Medidas de Seguridad que regula el Decreto 22-2008 en favor de las víctimas de Violencia contra la mujer.

Lo anterior implica realizar un análisis relativo a las Leyes Penales y su respectivo Ámbito de aplicación, en cuanto a tiempo y espacio; con el fin de determinar si las Medidas de seguridad reguladas en el Decreto 22-2008 del Congreso de la Republica ““LEY CONTRA EL FEMICIDIO Y OTRAS FORMAS DE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER””, son realmente efectivas, tanto en su regulación como en su aplicación, extremos que se espera determinar al momento de que estas deban ser ejecutadas, estudio que nos permitirá, a lo largo de la investigación, establecer el tratamiento procesal que los órganos jurisdiccionales le dan a las Medidas de Seguridad.

El problema que se plantea como objeto de la investigación es de suma importancia, independientemente de la esfera del estudio del Derecho en la que nos encontremos ubicados , puesto que al analizar el Marco Jurídico y la efectiva aplicación de la Medidas de Seguridad reguladas en el Decreto 22-2008”, se intenta encontrar la respuesta a la falta de requisitos esenciales regulados en la ley para actos específicos y de esta manera determinar si en casos concretos estas alcanzan su objetivo.

Tomando en cuenta que la Violencia contra la mujer, en sus múltiples manifestaciones, no es un fenómeno puramente jurídico, sino que, paralelamente también es un fenómeno social, toda vez que el comportamiento de los hombres y mujeres guatemaltecos (as) esta delineado por razones tanto culturales como ambientales y económicas, propias de nuestras características multiétnicas y pluriculturales, que denotan la importancia de un estudio científico a fondo de las Medidas de Seguridad que regula la LEY DE FEMICIDIO Y OTRAS FORMAS DE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER con el objeto de comprobar su eficacia tanto en su aplicación como en su cumplimiento, a la luz del análisis del sustento jurídico, en base al cual descansan las mismas; en todo caso su inobservancia y su inaplicación generaría inobservancia e inaplicación de principios y derechos Constitucionales fundamentales, concibiendo de forma insustancial el Estado de Derecho en la aplicación de la justicia guatemalteca.

INDICE

INTRODUCCION

CAPÍTULO I

1. Breve análisis del derecho penal guatemalteco.....	1
1.1 Antecedentes.....	1
1.1.1 Época de la venganza Privada.....	2
1.1.2 Época de la venganza divina:.....	3
1.1.3 Época de la venganza pública.....	3
1.1.4 Período humanitario.....	3
1.1.5 Etapa científica.....	4
1.1.6 Época moderna.....	4
1.1.6.1 Generalidad, obligatoriedad e igualdad.....	5
1.1.6.2 Exclusividad de la ley penal.....	6
1.1.6.3 Permanencia de la ley penal	6
1.1.6.4 Imperatividad de la ley penal.....	6
1.1.6.5 Es sancionadora	6
1.1.6.6 Es constitucional.....	7
1.2 Definición de derecho penal.....	7
1.3 Características fundamentales del derecho penal.....	9
1.3.1 Es una ciencia social y cultural.....	9
1.3.2 Es normativo.....	9
1.3.3 Es de carácter positivo.....	9
1.3.4 Pertenece al derecho público.....	9
1.3.5 Es valorativo,.....	9

1.3.6 Es finalista.....	9
1.3.7 Es fundamentalmente sancionador.....	10
1.3.8 Debe ser preventivo y rehabilitador.....	10
1.4 Principios fundamentales del derecho penal sustantivo.....	10
1.4.1 De legalidad o de intervención legalizada.....	10
1.4.1.1 Reserva de ley.....	11
1.4.1.2 Taxatividad.....	12
1.4.2 De favorabilidad.....	12
1.4.3 Retroactividad de la ley penal.....	12
1.4.4 Prohibición de la analogía ad malam partem.....	13
1.4.5 De única persecución o ne bis in ídem.....	14

CAPÍTULO II

2. Concurso aparente de leyes penales.....	20
2.1 Aspectos Generales.....	20
2.2 Definición.....	22
2.3 Criterios para la solución del concurso aparente de leyes penales.....	24
2.3.1 Principio de especialidad (lex specialis derogat lex generalis).....	24
2.3.2 Principio de subsidiariedad (lex primaria derogat lex subsidiariae).....	24
2.3.3 Principio de consunción o absorción (lex consumens derogat lex consumpta)	26
2.3.4 Principio de alternatividad.....	28
2.4 Necesidad de regular el concurso aparente de normas penales.....	29

CAPÍTULO III

3. Unidad y pluralidad de delitos (Concurso de Delitos) para que la misma no quede parcialmente impune.....	31
3.1 Definición.....	31
3.2 Unidad de acción y de delito.....	32
3.3 Unidad de acción y pluralidad de delitos (concurso ideal).....	33
3.3.1 El principio de acumulación,	35
3.3.2 El principio de absorción,.....	35
3.3.3 El principio de asperción.....	35
3.3.4 El principio de la combinación,.....	36
3.3.5 El principio de la pena unitaria.....	36
3.3.6 El principio de favorabilidad.....	36
3.4 Pluralidad de acciones y de delitos (concurso real).....	37
3.4.1 “Acumulación material de penas.....	38
3.4.2 Absorción.....	38
3.4.3 Acumulación jurídica.....	38
3.5 Pluralidad de acciones y unidad de delito (delito continuado).....	39
3.5.1 Objetivos.....	40
3.5.2 Subjetivos.....	40
3.5.3 La teoría de la ficción,	40
3.5.4 La teoría de la realidad jurídica.....	40

CAPITULO IV

4. La ley penal en el tiempo.....	45
4.1 Eficacia temporal de validez de la ley penal.....	45

4.2 La irretroactividad de la ley penal.....	46
4.3 La extractividad de la ley penal.....	47
4.3.1 Retroactividad de la ley penal.....	48
4.3.2 Ultractividad de la ley penal.....	48
4.4 Supuestos que pueden presentarse en la sucesión de leyes penales.....	49
4.4.1 La nueva ley crea un tipo penal nuevo.....	49
4.4.2 La ley nueva destipifica un hecho delictivo.....	50
4.4.3 La ley nueva mantiene la tipificación del hecho delictivo, asignándole con una pena mayor.....	50
4.4.4 La ley nueva mantiene la tipificación del hecho delictivo asignándole una pena menor.....	51
4.5 La retroactividad de la ley penal y la cosa juzgada.....	51
4.6 Leyes penales intermedias.....	52
4.7 Leyes penales excepcionales o temporales.....	53

CAPÍTULO V

5. Análisis de la Ley Contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra la Mujer	54
5.1 Aspectos Relevantes de la Ley.....	54
5.2 Delitos Regulados en la Ley Contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra La Mujer.....	56
5.2.1 El Delito de Femicidio.....	56
5.2.2 Delito de Violencia Contra La Mujer.....	56

5.3 La Violencia Contra La Mujer Como Fenómeno Social.....	58
5.3.1. El Ciclo de la Violencia.....	58
5.3.1.1 Fase de Tension.....	59
5.3.1.2 Fase de Explosion.....	59
5.3.1.3 Fase de Reconciliación, Arrepentimiento o Luna de Miel	59
5.4 Metodología de Género.....	59
5.4.1 Definición de Metodología de Genero.....	59
5.4.2 Pasos de la metodología de Genero, según Alda Facio.....	60
5.4.2.1 Paso Numero 1.....	60
Tomar Conciencia de la Subordinación del Sexo Femenino en Forma Personal	
5.4.2.2 Paso Numero 2.....	61
Identificar las Formas como se Manifiesta el Sexismo en los Textos	
5.4.2.2.1 Androcentrismo.....	61
5.4.2.2.2 Dicotomismo Sexual.....	61
5.4.2.2.3 Doble Parámetro.....	61
5.4.2.2.4 Familismo.....	62
5.4.2.2.5 La Sobregeneralizacion.....	62
5.4.2.3 Paso Numero 3.....	62
Identificar Cual es el Modelo de Mujer que aparece o que esta Invisible en el Texto	
5.4.2.4 Paso Numero 4.....	62
Identificar cual es la Concepción de Mujer que Sirve de Sustento al Texto	
5.4.2.4.1 Mujer Esposa	63
5.4.2.4.2 Mujer Madre	63

5.4.2.4.3 Mujer que Trabaja Fuera de la Casa.....	63
5.4.2.4.4 Mujer Honesta.....	64
5.4.2.5 Paso Numero 5.....	64
Identificación de la Brechas de Genero Como Instrumento Para la Construcción de la Igualdad	
5.4.2.5.1 Igualdad de Género.....	65
5.4.2.5.2 Igualdad Formal	65
5.4.2.5.3 Igualdad Real	65
5.4.2.6 Paso Numero 6	65
Identificar la División Sexual Social del Trabajo	
5.5 La Violencia Contra La Mujer y la Constitución Política de la República de Guatemala.....	66
5.5.1 Constitución Política de la República de Guatemala.....	66
5.5.2 Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad.....	67
5.5.3 Ley del Organismo Judicial (1,989).....	67
5.6 Formas Legales de Proteger a Las Victimas de Violencia Contra La Mujer...67.	
5.6.1 Ley Para Prevenir Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar.....	65
5.6.2 Ley de Dignificacion y Promocion Integral de la Mujer.....	69
5.6.3 Ley de Desarrollo Social (2,001)	69
5.6.4 Ley Contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra La Mujer (2,008)	
.....	70
5.6.5 Ley Contra La Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas (2,009)	
.....	71

5.6.6 Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra La Mujer (BELEN DO PARA 1,994).....	71
5.6.7 La Convención Sobre la Eliminación de Todas Las Formas de Discriminación Contra la Mujer (CEDAW 1,981)	72
5.7 Medidas de Seguridad Reguladas en el Decreto 22-2008 del Congreso de la República de Guatemala, Ley Contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra La Mujer.....	73
5.8 Naturaleza Jurídica de las Medidas de Seguridad Reguladas en La Ley del Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra La Mujer.....	73
5.9 Ejecución de las Medidas de Seguridad Decretadas en favor de las Víctimas de Violencia Contra La Mujer.....	74
5.9.1 Reglamento de Gestión Para Juzgados y Tribunales Con Competencia en delitos de Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra la Mujer (2010)	77
5.10 Derecho de las Víctimas a la Tutela Judicial Efectiva.....	78
5.10.1 Responsabilidad de los Estados de Observar la Normativa Internacional..	79
5.10.2 Marco Legal Internacional.....	79
5.10.2.1 La convención Sobre Todas las formas de Discriminación Contra la Mujer (CEDAW CR),	79
5.10.2.2 Recomendación General 19 Adoptada por el Comité de la CEDAW (1,994).....	81
5.10.2.3 Declaración y Programa de Acción de Viena(1,993)	82
5.10.2.4 Declaración Sobre Eliminación de Todas las Formas de Violencia Contra La Mujer.....	82

5.10.2.5 Convención Interamericana Para Prevenir Sancionar y Erradicar la Violencia Contra La Mujer (BELEN DO PARA 1994).....	84
5.10.2.6 Programa de Acción Regional para Las Mujeres de América Latina.....	85
5.10.2.7 Declaración Y Plataforma de Acción de la Conferencia Mundial de la Mujer de Beijing.....	85

CAPITULO VI

Interpretación de Resultados.....	86
Propuesta	100
CONCLUSIONES.....	107
RECOMENDACIONES.....	108
REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA.....	110
ANEXOS	

TESIS

**“ANALISIS DEL MARCO JURIDICO Y APLICACIÓN EFECTIVA DE LAS
MEDIDAS DE SEGURIDAD REGULADAS EN EL DECRETO 22-2008 DEL
CONGRESO DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA LEY CONTRA EL
FEMICIDIO Y OTRAS FORMAS DE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER”**

INTRODUCCION

Dentro de un Estado de Derecho Democrático es de obligatorio conocimiento sobre determinadas normas legales, en cuanto a su aplicación, tanto por parte del ente investigador, Abogados y Órganos Jurisdiccionales, como consecuencia de la diversidad de criterios al momento de la aplicación del marco legal a un caso concreto, puesto que en el caso de las Medidas de Seguridad reguladas a favor de las víctimas de los delitos regulados en el decreto 22-2008 del Congreso de la República de Guatemala, particularmente, en cuyos juicios es necesaria la integración de diversas normas penales y la correcta aplicación de la metodología de género, que en la mayoría de casos hace necesaria y de inmediata aplicación de medidas que garanticen, la vida y la integridad de las víctimas.

Toda éste fenómeno jurídico social viene a hacer nugatorio el Estado de Derecho en la aplicación de Justicia, pues los derechos humanos tienen carácter constitucional y en consecuencia prevalecen sobre cualquier bien jurídico tutelado, esto significa que todos los sujetos involucrados en la dinámica judicial se encuentran en un la obligación de proporcionar a las victimas seguridad, misma que solo puede garantizarse con la observancia del debido proceso como producto de la aplicación efectiva de la ley. Lo anterior hace de suma importancia el análisis del marco jurídico y aplicación efectiva de las medidas de seguridad reguladas en la Ley Contra el Femicidio y Otras formas de Violencia Contra La Mujer con el único fin del continuo aprendizaje de la observancia del marco legal y la lucha por alcanzar un pleno estado de derecho en nuestro país.

CAPÍTULO I

1. Breve análisis del derecho penal guatemalteco

En el presente capítulo, se elabora un estudio de algunos de los conceptos básicos del derecho penal, dando inicio con las distintas épocas por las que dicha ciencia ha atravesado a lo largo de la historia hasta convertirse en lo que actualmente conocemos. Y en ese sentido, encontramos que uno de los logros más significativos de esta ciencia fue la creación de la ley penal y que a partir de ello se le considera su fuente principal, en virtud que se arriba a la conclusión de que no puede sancionarse un hecho si el mismo no está descrito en una norma como delito, y esa descripción debe ser anterior a la comisión del hecho y haber sido elaborada por el organismo estatal competente. Luego se aborda el tema del derecho penal, definiéndolo como tal, enumerando sus características principales, para finalmente analizar los principios fundamentales de esta ciencia que han de tomarse en consideración al aplicarse un precepto jurídico penal aun caso concreto.

1.1 Antecedentes

El derecho penal al igual que otras ciencias, ha tenido un período de evolución e historia, de la cual se establece que tanto doctrinaria como legislativamente se hace necesario introducir cambios en el ordenamiento jurídico penal, como consecuencia de las mutaciones que constantemente sufre la sociedad, lo que conlleva la creación de nuevos tipos penales y sanciones para los mismos. Al estudiar al derecho penal, diversos tratadistas concuerdan con clasificar la historia del mismo en las épocas siguientes:

1.1.1 Época de la venganza privada: Se afirma que en los primeros grupos humanos, cuando el poder público o estatal no poseía aún el vigor necesario para imponerse a los particulares, la función penal revestía el aspecto de una venganza; la venganza particular entonces se ha tomado como el inicio de la retribución penal, aunque no se trate de un sistema penal en sí, sino de una forma de manifestación individual. La época de la venganza privada es la época bárbara, puesto que se accede al impulso de un instinto de defensa, ante la reacción provocada por un ataque que se considera injusto. Como en dicha época no se encontraba organizada jurídicamente la sociedad, es decir, no se encontraba organizado el Estado, los individuos que se sentían ofendidos en sus derechos acudían a una defensa individual y cada quien se hacía justicia por su propia mano; esto dio origen –dice Cuello Calón- a graves males, a sangrientas guerras privadas que produjeron el exterminio de numerosas familias, ya que los vengadores al ejercitar su derecho no reconocían limitación alguna y causaban al ofensor o a su familia todo el mal posible. Para evitar las perniciosas consecuencias de una reacción ilimitada, la venganza privada fue atenuada por la Ley del Talión, según la cual no podía devolverse al delincuente un mal mayor que el inferido a su víctima –ojo por ojo y diente por diente–conociendo así el grupo o la colectividad que el ofendido sólo tenía derecho a una venganza de igual magnitud al mal sufrido. Además de la Ley del Talión, aparece como otra limitación de la venganza privada la composición, a través de la cual el ofensor o su familia entregaban al ofendido y los suyos cierta cantidad para que éstos no ejercitaran el derecho de venganza.

1.1.2 Época de la venganza divina: En esta época se sustituye la voluntad individual del vengador por una voluntad divina a la que corresponde la defensa de los intereses colectivos lesionados por el delito. La justicia penal se ejercita en el nombre de Dios; los jueces juzgan en su nombre y las penas se imponían para que el delincuente expíe su delito y la divinidad deponga su cólera.

1.1.3 Época de la venganza pública: Se deposita en el poder público la representación de la vindicta social respecto de la comisión de un delito. El poder público ejerce la venganza en nombre de la colectividad o de los individuos cuyos bienes jurídicos han sido lesionados o puestos en peligro, caracterizándose por la aplicación de penas inhumanas y totalmente desproporcionadas con relación al daño causado, e inclusive los jueces tenían la facultad de imponer penas no previstas en la ley.

1.1.4 Período humanitario: Se atribuye a la iglesia el primer paso contra la crueldad de las penas. La etapa humanitaria del derecho penal comienza a fines del siglo XVIII con la corriente intelectual del Iluminismo y los escritos de Montesquieu, Alambert, Voltaire y Rousseau, pero es indiscutible y aceptado unánimemente que su precursor fue el milanés César Bonesana, el Marqués de Beccaria, que en el año de 1764 publicó su famosa obra denominada De los Delitos y de las Penas, en la cual se pronunció abiertamente contra el tormento de la pena para castigar los delitos cometidos; el fin de las penas dijo, no es atormentar y afligir a un ente sensible, ni deshacer un delito ya cometido; el fin no es otro que impedir al reo causar nuevos daños a los ciudadanos, y retraer a los demás de la comisión de otros iguales. Consideró además que la pena es tanto más justa y útil cuanto más pronta y más vecina al delito cometido

se encuentre; es más justa porque evita en el reo los inútiles y fieros tormentos de la incertidumbre que crece con el vigor de la imaginación y la propia flaqueza, y es más útil porque cuando es menor la distancia de tiempo que pasa entre la pena y el delito, tanto es más fuerte y durable en el ánimo la asociación de ideas, delito y pena, de tal modo que funcionan el uno como causa y la otra como efecto consiguiente y necesario.

1.1.5 Etapa científica: Se inicia con la obra de César Bonnesana. La labor de sistematización que realizaron Francesco Carrara y los demás protagonistas de la Escuela Clásica, llevaron a considerar al derecho penal como una disciplina única, general e independiente, cuyo objetivo era el estudio del delito y de la pena desde el punto de vista estrictamente jurídico. Luego de la Escuela Clásica aparece la Escuela Positiva del derecho penal, con ideas totalmente opuestas, al extremo de que Enrico Ferri consideró que el derecho penal debía desaparecer totalmente como ciencia autónoma para convertirse en una rama de la sociología criminal, auxiliándose, para su estudio, del método positivista o experimental, contrapuesto al lógico abstracto de la Escuela Clásica. Luego de esta etapa, Eugenio Cuello Calón, considera que surge el llamado derecho penal autoritario cuya principal característica era proteger al Estado, por lo cual los delitos de tipo político, que en regímenes democráticos tuvieron trato benévolo en grado sumo, fueron considerados como infracciones de especial gravedad y castigados severamente.

1.1.6 Época moderna: Respecto a este lapso los tratadistas guatemaltecos Héctor Aníbal De León Velasco y José Francisco De Mata Vela exponen: “Actualmente existe unidad de criterio en toda la doctrina en cuanto a que el derecho penal es una ciencia eminentemente jurídica, para tratar los problemas relativos al delito, al

delincuente, a la pena y a las medidas de seguridad; mientras que la ciencias penales o criminológicas, que tienen el mismo objeto de estudio, lo deben hacer desde el punto de vista antropológico y sociológico.” (Francisco, 2002) Como anteriormente se indicó, eran los particulares quienes ejercían la venganza privada cuando se veían afectados por la comisión de un hecho delictivo perpetrado en su contra. Pero esta venganza en muchos de los casos resultaba totalmente desproporcionada, de tal suerte que se puso un límite a dicha venganza con la denominada Ley del Talión. Posteriormente hubo una transición en cuanto al ejercicio de la represión penal, pues la misma pasó a manos del Estado, quien en nombre de la colectividad vengaba, por así decirlo, el daño causado a los particulares. Sin embargo, en innumerables casos los jueces imponían penas no establecidas en la Ley. He aquí la importancia de otro de los grandes avances de nuestra Ciencia: La creación de la ley penal. En este sentido Guillermo Cabanellas indica: “Constituye una de las fuentes del derecho, tal vez, la principal, del derecho. En sentido amplio, se entiende por ley toda norma jurídica reguladora de los actos y de las relaciones humanas, aplicable en determinado tiempo y lugar.” (Cabanellas de Torres, 2000)

Efectivamente, sin una norma jurídico penal que establezca claramente cuál es el hecho punible, no puede sancionarse dicho hecho. Pero la norma debe haber sido creada por el poder estatal, con anterioridad a la comisión del hecho. Así, dentro de las características de la ley penal, se encuentran las siguientes:

1.1.6.1 Generalidad, obligatoriedad e igualdad: La ley penal es dirigida a todas las personas naturales o jurídicas, que habitan un país, y por supuesto todos tienen la obligación de acatarla; la ley penal, entonces, resulta ser general y obligatoria

para todos dentro del territorio nacional, sin ningún tipo de discriminación en cuanto a raza, sexo, color, religión, posición económica, social, política, etc.

1.1.6.2 Exclusividad de la ley penal: Esta característica se encuentra regulada en los Artículos del 1 al 7 del Código Penal, y se refiere a la exclusividad de la ley en la creación del derecho penal, que le corresponde al Estado en su ejercicio, ya que de acuerdo con el principio de legalidad, de defensa y de reserva que contiene el Artículo 1 del Código Penal, sólo a través de la ley penal se pueden crear delitos y faltas, así como establecer las penas y medidas de seguridad para los mismos.

1.1.6.3 Permanencia de la ley penal: La ley penal permanece en el tiempo y en el espacio hasta que otra ley penal la derogue, y mientras que esta permanezca debe ser ineludible para todos los habitantes del territorio nacional; los numerales 3 y 4 del Artículo Único de las disposiciones finales del Código Penal, se refieren concretamente a éste principio.

1.1.6.4 Imperatividad de la ley penal: Las normas penales al contrario de otro tipo de normas, contienen generalmente prohibiciones o mandatos que todos deben cumplir; no deja librado nada a la voluntad de las personas, manda hacer o prohíbe hacer sin contar con la anuencia de la persona que sólo debe acatarla y en caso contrario la amenaza con la imposición de una pena anteriormente establecida en el Código Penal.

1.1.6.5 Es sancionadora: A pesar de que según el derecho penal moderno, se considera que el fin supremo no es la sanción, en virtud que primordialmente pretende prevenir, reeducar, reformar, rehabilitar, reorientar a través de las

medidas de seguridad y atención directa del delincuente; sin embargo, la ley penal siempre conlleva una sanción.

1.1.6.6 Es constitucional: La ley penal, como cualquier otra, debe tener su fundamento en la ley suprema que es la Constitución Política de la República de Guatemala, y en los tratados y convenios internacionales en materia de derechos humanos que se constituyen ley vigente en el Estado al ser aprobados y ratificados por Guatemala.

1.2 Definición de derecho penal

Conforme el diccionario: “Es el que establece y regula la represión y castigo de los crímenes o delitos por medio de la imposición de las penas.” (Osorio, 2004) El Derecho Penal, se encuentra constituido por un conjunto de normas jurídicas, principios, y leyes que regulan los delitos, las penas, las medidas de seguridad y la ejecución de las mismas; es por ello, que se ha dicho que el sistema penitenciario constituye uno de los fines del quehacer del Estado. Se encuadra, entonces, el derecho penal en el ámbito del ordenamiento jurídico que se ocupa de la determinación de los delitos y faltas, de las penas que procede imponer a los delincuentes y de las medidas de seguridad establecidas por el Estado para la prevención de la delincuencia. La tipificación de las conductas como delictivas puede variar, en alguna medida, según los tiempos y los países, pero en todo caso se tutela a la persona y sus bienes (vida, integridad física, propiedad, honor), amparándose también a la comunidad de que se trate en su conjunto. “Requisitos del derecho penal son la proporcionalidad entre el delito y la pena y el respeto al principio de legalidad, formulado según la tradición procedente del derecho romano mediante la sentencia: nullum crimen, nulla poena sine

previa lege (ningún crimen, ninguna pena sin ley previa). Los delitos pueden calificarse como acciones u omisiones típicas, antijurídicas, culpables y punibles. También las omisiones pueden ser delictivas; por ejemplo en la omisión del deber de socorro. El delito responde a un tipo descrito en el código penal, cuerpo legal que, en la mayoría de los países, contiene la esencia y el grueso de las leyes penales. La antijuridicidad no se da ante supuestos de una causa de justificación como la legítima defensa o el estado de necesidad. Los actos delictivos han de ser voluntarios y fruto de negligencia o del propósito de conseguir el resultado contemplado por la ley. Las penas, que pueden ser pecuniarias o privativas de libertad, tienen una función represiva (de compensación del mal causado) y de prevención (intimidación para posibles delincuentes futuros). Preventivas son también las medidas de seguridad: reclusión de locos o dementes, confinamiento, confiscación de objetos peligrosos o nocivos, vigilancia de la policía, medidas tutelares en relación con menores y otras muchas.” (De Leon Velasco, 2002)

El derecho penal: “Se encarga no solamente de describir y señalar los bienes jurídicos que deben ser protegidos por el bien de la colectividad, sino también, se basa en los principios que rigen no solo en el momento a la sociedad, sino que estos han ido variando en tiempo y espacio, y de esa manera también la legislación debe irse reformando para ajustarlos a esos cambios, tendientes a la resolución de los conflictos que surgen en la sociedad, con el fin de proteger precisamente esos bienes jurídicos.” (Diez Ripolles, 2001) De acuerdo a lo anotado anteriormente, se establece que el derecho penal es el conjunto de normas jurídicas, instituciones, y principios, creados por el Estado para determinar los delitos, las penas y las medidas de seguridad; la ciencia penal comprende el

estudio del derecho penal que tiene como fin el mantenimiento del orden jurídico previamente establecido, ser preventivo, rehabilitador y se encuentra investido de una serie de principios fundamentales.

1.3 Características fundamentales del derecho penal

Dentro de las características principales del derecho penal se encuentran las siguientes:

1.3.1 Es una ciencia social y cultural, debido a que no estudia fenómenos naturales

enlazados por la causalidad, sino regula conductas en atención a un fin considerado como valioso.

1.3.2 Es normativo, porque está compuesto por normas jurídico penales, que son preceptos que contienen mandatos o prohibiciones encaminadas a regular la conducta humana.

1.3.3 Es de carácter positivo, ya que el derecho penal vigente es solamente aquel que el Estado ha promulgado con ese carácter.

1.3.4 Pertenece al derecho público, porque siendo el Estado único titular del derecho penal, solamente a él corresponde la facultad de establecer delitos y las penas o medidas de seguridad correspondientes.

1.3.5 Es valorativo, porque el derecho penal califica los actos humanos con arreglo a una valoración; valorar la conducta de los hombres.

1.3.6 Es finalista, porque su fin primordial es resguardar el orden jurídicamente establecido, a través de la protección contra el crimen.

1.3.7 Es fundamentalmente sancionador, porque el fin del derecho penal es precisamente castigar, reprimir, imponer una pena con carácter retributivo a la comisión de un delito.

1.3.8 Debe ser preventivo y rehabilitador, porque además de sancionar, debe pretender la prevención del delito y la rehabilitación del delincuente.

1.4 Principios fundamentales del derecho penal sustantivo

Existe una serie de principios propios e innovadores del derecho penal contemporáneo, y tomando ello en consideración se analizan los que son más importantes para la presente investigación:

1.4.1 De legalidad o de intervención legalizada: Este principio establece que no puede haber delito ni pena si no existe una ley anterior que lo regule. En un Estado democrático de derecho, este principio resulta fundamentalmente necesario, puesto que la única fuente del derecho penal es la ley. Entonces, radica en el hecho de legitimar al derecho penal, porque establece en forma clara las infracciones que constituyen delito y cuales son las infracciones que no y que son consideradas como faltas. Se basa en que no existe delito ni pena sin ley anterior; es decir, nulla crimen nulla poena sine lege, y a través del mismo se cumple la función de seguridad jurídica, conceptualizándose esta como la condición esencial para la vida y el desenvolvimiento de las naciones y de los individuos que la integran. Representa la garantía de la aplicación objetiva de la ley, de tal modo que los individuos saben en cada momento cuáles son sus derechos y sus obligaciones sin que el capricho entorpezca la mala voluntad de los gobernantes para que pueda causarles perjuicio. Este principio está ligado íntimamente con la legitimidad democrática, pues de no contar con la seguridad

jurídica, podría ocasionarse un caos en la justicia criminal y la función de legitimidad democrática es garantista de la seguridad jurídica. En base a lo expuesto, el principio de legalidad comprende lo siguiente:

- Garantía criminal, porque se requiere que el delito se encuentre determinado en la ley previamente.
- Garantía penal, porque en la ley se debe establecer la pena en correspondencia al hecho.
- Garantía judicial, que exige que tanto la existencia de un delito como la imposición de la pena, sean determinados por una sentencia judicial.
- Garantía de ejecución, que implica que la pena ejecutada se debe hallar sujeta a una regulación legal.

El fundamento legal de este principio está plasmado en los Artículos 5 y 17 de la Constitución Política de la República de Guatemala, los cuales preceptúan: Artículo 5. Libertad de acción. “Toda persona tiene derecho a hacer lo que la ley no prohíbe; no está obligada a acatar órdenes que no estén basadas en ley y emitidas conforme a ella. Tampoco podrá ser perseguida ni molestada por sus opiniones o por actos que no impliquen infracción a la misma.” (Constitucionalidad, 2008) Artículo 17. No hay delito ni pena sin ley anterior. “No son punibles las acciones u omisiones que no estén calificadas como delito o falta y penadas por ley anterior a su perpetración. No hay prisión por deuda.” (Constitucionalidad, 2008) De este principio se derivan los siguientes subprincipios:

1.4.1.1 Reserva de ley: Este tiene su fundamento en el hecho de que poder legislativo es el único que tiene la potestad para definir los delitos y las penas; es

decir, que únicamente el Congreso de la República como representante de la voluntad popular, se encuentra legitimado para decidir qué conductas se deben perseguir y en consecuencia sancionar.

1.4.1.2 Taxatividad: Por esta se entiende que el legislador debe determinar en forma técnica, clara y precisa las conductas punibles. En ese sentido, en la jurisprudencia española se ha establecido que la necesaria taxatividad de las definiciones penales es una exigencia de los principios de legalidad y seguridad jurídica, lo que evita que el legislador establezca lo que se denomina tipos abiertos, en los que las fronteras de la conducta punible son absolutamente difusas, con el consiguiente perjuicio a la seguridad jurídica.

1.4.2 De favorabilidad: Este principio es una regla de interpretación que indica con amplitud como debe interpretarse la norma sustantiva penal en caso de duda sobre circunstancias fácticas que fundamentan la imputación o cualquier circunstancia para imponer una medida de coerción o también para la aplicación e interpretación de la ley. En ese sentido, la doctrina ha pregonado que la duda siempre favorece al reo, y que por lo tanto este principio busca asegurar una mejor administración de justicia represiva ante el supuesto de encontrarse el juzgador ante la posible aplicación de dos o más normas jurídico penales distintas, en virtud de lo cual debe aplicar la que más favorezca al imputado.

1.4.3 Retroactividad de la ley penal: Como primera premisa o regla general existe la no retroactividad de la ley; sin embargo, en materia penal existe la única excepción a esta regla, siempre que la aplicación retroactiva de la norma favorezca al reo. En ese sentido, el Artículo 15 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece: Irretroactividad de la ley. “La ley no tiene

efecto retroactivo, salvo en materia penal cuando favorezca al reo.”
(Constitucionalidad, Constitución Política de la República de Guatemala, 2014)

De lo anterior se deduce que en materia penal, puede aplicarse una la ley nueva a los actos, hechos o consecuencias jurídicas del delito regido por la ley vigente al tiempo en que se lo cometió, siempre y cuando se favorezca al reo. En igual sentido preceptúa el artículo 2 del Código Penal: Extractividad. “Si la ley vigente, al tiempo en que fue cometido el delito fuere distinta de cualquier ley posterior, se aplicará aquella cuyas disposiciones sean favorables al reo aún cuando haya recaído sentencia firme y aquél se halle cumpliendo la condena.” (Guatemala, 2014)

1.4.4 Prohibición de la analogía ad malam partem: En cuanto a este principio, es preciso determinar en primer lugar en que consiste la analogía. Esta no es más que la aplicación de la ley a supuestos no contemplados en ella, pero que son similares o análogos a los que la ley describe. Muñoz Conde y García Arán exponen: “La prohibición de analogía afecta, sin género de dudas, a todas aquellas disposiciones penales perjudiciales para el reo, es decir, a la denominada analogía in malam partem. Lo anterior es consecuencia directa del sentido garantista del principio de legalidad que actúa como límite a la intervención punitiva del Estado y significa que no pueden aplicarse analógicamente las normas penales que fundamentan la responsabilidad penal porque definen conductas punibles, ni tampoco aquéllas que la agravan en función de determinadas circunstancias.” (Francisco, 2010) Este principio se encuentra fundamentado en el Artículo 7 del Código Penal que preceptúa: “Exclusión de la

analogía. Por analogía, los jueces no podrán crear figuras delictivas ni aplicar sanciones.” (Guatemala, 2014)

1.4.5 De única persecución o ne bis in ídem: Este principio constituye una garantía propia del Estado democrático de derecho, con arreglo al cual se prohíbe castigar a una persona dos veces por el mismo hecho. La misma no se encuentra contenida de manera expresa en el ordenamiento jurídico constitucional; no obstante, ésta se encuentra consagrada en los principales tratados en materia de derechos humanos, verbigracia, en el numeral 7 del Artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos o la Convención Americana de Derechos Humanos en su Artículo 8 numeral 4 con lo cual ingresa al ordenamiento jurídico interno guatemalteco por virtud del Artículo 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala. Sin embargo, enlazar un estudio dogmático de la garantía del principio ne bis in ídem requiere hacer un análisis de su doble dimensión. En efecto, esta garantía presenta dos vertientes: una, en sentido meramente material o de carácter penal sustantivo (que es la que se analiza en el presente trabajo) y, otra en sentido propiamente procesal. Como se observa de las diferentes fórmulas que han acogido el principio, la del Artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos es la de más amplio alcance, pues incorpora tanto la garantía de no sancionar dos veces el mismo hecho (no imposición de la pena en sentido material), como en sentido procesal (no juzgar dos veces los mismos hechos). El mismo preceptúa: que nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo a la ley y el procedimiento penal de cada país Respecto al tema el jurista Alejandro Rodríguez Barillas expone: que el

principio de ne bis Ídem en su vertiente material o sustantiva es una manifestación del principio de legalidad. Su importancia radica en que nadie puede ser castigado dos veces por el mismo hecho, de tal manera que no puede sancionarse dos veces la misma conducta. Desde esta perspectiva, el principio de ne bis in ídem es una manifestación del Artículo 17 de la Constitución, y aún cuando no se encuentra expresamente consagrado, ha sido desarrollado por la moderna dogmática penal en el sentido que no se puede imponer dos sanciones: De diferente naturaleza por el mismo hecho, y no se puede imponer dos penas de distinta naturaleza penal para castigar el mismo acto. De lo anterior se deduce que, el principio de ne bis in ídem en su sentido penal sustantivo, es aplicable a aquellas conductas que podrían dar lugar a la aplicación de una sanción de naturaleza penal y administrativa. Con ello quiero decir, que en estos casos existen hechos constitutivos de delitos y a la vez los mismos pueden considerarse definidos como infracciones administrativas o disciplinarias por las que puede imponerse la correspondiente sanción. En tal supuesto, la doctrina se decanta por el criterio relacionado a la imposibilidad de aplicar una pena administrativa o disciplinaria, a quien ya ha sido sancionado en la legislación penal. En tales circunstancias considero que al proceso penal por su mayor entidad, se le debe dar prelación sobre el proceso administrativo sancionador. La idea principal es que el mismo hecho no debe sancionarse administrativamente, cuando existe la posibilidad de aplicar una sanción penal. Con lo anteriormente expuesto no tengo por finalidad ahondar en el tema relacionado a sanciones penales versus sanciones administrativas, pero considero necesario que ello sea analizado con lo que a continuación estimo y que considero podría tener algún tipo de

repercusión en la aplicación de la Ley contra el Femicidio y otras formas de Violencia Contra la Mujer.

En el ámbito de las normas jurídicas penales rigurosamente considerados, el principio de ne bis in ídem representa que no se sancione dos veces la misma conducta. Presume pues, que no se aplique más de un precepto jurídico penal en el caso de que exista un concurso aparente de normas penales. En ese orden de ideas, parece notorio que a una sola conducta podría aplicarse dos o más tipos penales. En la legislación penal guatemalteca aparecen algunas expresiones del principio referido, así: el Artículo 29 del Código Penal establece que “no se apreciarán como circunstancias agravantes las que por sí mismas constituyen un delito especialmente previsto por la ley, ni las que esta haya expresado al tipificarlo, o sean de tal manera inherentes al delito que, sin la concurrencia de ellas, no pudiese cometerse.” En cumplimiento de este precepto, verbigracia, a los delitos cometidos por funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos no puede aplicárseles la agravante del Artículo 27.12 consistente en cometer o ejecutar el hecho prevaliéndose de su carácter público o del poder inherente al cargo, oficio, ministerio o profesión, o cometerlo haciendo uso de funciones que anteriormente hubiere tenido. En ese sentido, afirmo que cada precepto jurídico penal (tipo penal) fue concebido para sancionar un solo acto, y los diferentes elementos constitutivos de la figura penal precisan la norma legal en la cual hay que subsumir la conducta delictiva. Pero esa subsunción de los hechos en la norma requiere en primer lugar una adecuada selección de las circunstancias y datos del supuesto de hecho que puedan tener relevancia en el ámbito jurídico, lo que requiere lógicamente una reconstrucción judicial de los hechos lo más precisa,

exacta y completa posible para no menospreciar factores internos o externos que puedan tener alguna repercusión jurídica. No obstante, existen casos en donde no es claro cuando se está frente a un solo hecho que pueda considerarse definido bajo dos o más normas distintas. Esta es la problemática del denominado concurso de leyes o de normas penales, y que se resuelve decidiendo cual de las normas aparentemente concurrentes debe prevalecer sobre la otra; esta es la razón por la cual el principio *ne bis in ídem* se contiene en vertiente penal o sustantiva en el principio de legalidad o de intervención legalizada. En definitiva se trata de decidir qué norma se ajusta con mayor exactitud al supuesto enjuiciado, lo que conduce a excluir la aplicación de otras que recogen solo algunos aspectos del mismo. Este principio debe ser tomado muy en cuenta en la aplicación de la Ley contra el Femicidio y otras formas de Violencia contra la Mujer, especialmente en los tipos penales de violencia contra la mujer y violencia económica, contenidos en los Artículos 7 y 8 de la normativa citada, toda vez que en los mismos se indica que pese a la aplicación de la sanción penal correspondiente a los responsables por tales ilícitos, podría aplicarse la pena establecida en tipos contenidos en otras leyes penales. Lo anterior lo ejemplifico así: El Artículo 7 de la Ley contra el Femicidio y otras formas de Violencia contra la Mujer establece que comete este delito, quien en el ámbito público o privado ejerza violencia física, sexual o psicológica, valiéndose de las siguientes circunstancias: El mismo cuerpo legal define la violencia sexual como acciones de violencia física o psicológica cuya finalidad es vulnerar la libertad e indemnidad sexual de la mujer,

Recientemente a través del Decreto número 9-2009 del Congreso de la República fue emitida la Ley contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas, y

éste a su vez reformó la denominación del capítulo I del título III del libro II del Código Penal guatemalteco, denominándolo “de los delitos contra la libertad e indemnidad sexual de las personas”. (Guatemala C. d., 2014) Asimismo, entre las múltiples reformas introducidas mediante la citada ley, se produjo la del Artículo 173 del Código Penal en el que se establece que comete el delito de violación, quien con violencia física o psicológica, tenga acceso carnal vía vaginal, anal o bucal con otra persona. Haciendo un burdo análisis legal comparativo entre ambas figuras delictivas, se puede establecer que el bien jurídico tutelado es la libertad e indemnidad sexual de las personas (obsérvese además que no se hace distinción de género) y que en ambas figuras delictivas, uno de los elementos objetivos de los tipos es precisamente la utilización de violencia física o psicológica para que el sujeto activo logre su propósito (pues toda acción delictiva conlleva una finalidad) que en este caso sería el acceso carnal contrario a la voluntad de la víctima. Pero como antes lo afirmé, cada tipo penal contiene elementos objetivos que lo definen, y los hechos que se producen en la vida real deben ser encuadrados con la mayor precisión posible a efecto de que se aplique aquella figura delictiva que de mejor forma englobe todo el desvalor de la acción, y con ello no se lesione el principio de ne bis in ídem en su vertiente material o sustantiva, y sólo cuando esa conducta desborde los elementos del tipo habría que recurrir a un concurso de delitos para que el hecho no quede parcialmente impune. En conclusión, se afirma que el derecho penal tiene por finalidad el estudio de las normas, las conductas que las infringen y las sanciones aplicables a las mismas. Sin embargo, no cualquier conducta puede ser reprimida penalmente, sino solo aquellas que han sido previamente establecidas en una norma antes

de que esa conducta se produzca (principio de legalidad o intervención legalizada). También se afirma que en el supuesto de que varias normas sean aplicables a un caso concreto, el juzgador se debe decantar por la que más favorezca al reo (principio de favorabilidad), aún si la conducta fue cometida bajo el imperio de una norma no vigente (principio de retroactividad de la ley penal). Y, por último, se afirma que ninguna persona puede ser castigada dos veces por el mismo hecho, de tal manera que no puede sancionarse dos veces la misma conducta (principio de ne bis in ídem en sentido material o sustantivo). Presume pues, que no se aplique más de un precepto jurídico penal en el caso de que exista un concurso aparente de normas penales, sino solo aquel que englobe en su totalidad la conducta delictiva.

CAPÍTULO II

2. Concurso aparente de leyes penales

El concurso aparente de leyes o normas penales (como también se le llama), se produce cuando a un mismo hecho, en apariencia se le pueden aplicar más de un precepto jurídico penal, pero solo uno de ellos puede serlo. El problema se suscita por la circunstancia de que aparentemente esos preceptos contienen elementos objetivos muy similares, y que si se comete el error de realizar un burdo análisis cualquiera o todas las normas concurrentes se podrían aplicar; sin embargo, uno de ellos ofrece aquellos elementos que son más específicos y que, por lo tanto, solo esa norma o precepto es aplicable al caso concreto. No obstante, ese análisis muchas veces representa cierta dificultad, en virtud de lo cual la doctrina moderna ha elaborado ciertos criterios para la solución de esta problemática, que dicho sea de paso no está regulada en el ordenamiento jurídico penal guatemalteco, contrario por ejemplo a la legislación española.

2.1 Aspectos Generales

En primera instancia, se puede señalar que la ley penal, es la única fuente capaz de crear delitos y penas, estados peligrosos y medidas de seguridad, y por ello tiene que reunir los requisitos materiales y formales correspondientes. La ley penal expresa el pensamiento del legislador e implica siempre un juicio de valor -imperativo y desfavorable- sobre determinada conducta que se desaprueba y se castiga con una pena. La función que desempeña la ley penal es castigar determinadas conductas, implicando indirectamente la prohibición de las mismas o estableciendo mediatamente una norma de conducta. Las normas que describen delitos o faltas, establecen penas y medidas de seguridad, se dirigen

a todos los ciudadanos que integran la sociedad y también a los órganos judiciales encargados de su aplicación,. Adicionalmente, no es posible concebir en una sola ley o cuerpo normativo una serie de circunstancias que acontecen en el quehacer de la realidad, principalmente en cuanto a la aplicación judicial del derecho penal, y es por ello que surgen problemas que deben ser resueltos mediante la aplicación de una serie de principios. Dentro de los problemas que se pueden suscitar especialmente en cuanto a la aplicación de la ley se encuentra el concurso de leyes o concurso aparente de leyes o normas penales aplicables al caso concreto, que consiste que a una situación determinada puede aplicársele aparentemente más de un precepto jurídico penal, pero en realidad solo uno de ellos engloba por completo el injusto y por lo tanto solo uno le es aplicable, mediante los criterios que más adelante se explican. Respecto a esto los juristas Héctor Aníbal De León Velasco y José Francisco De Mata Vela exponen: “Existe unidad de criterio entre los penalistas en cuanto a que el nominativo concurso de leyes adoptado por vez primera en Alemania por Merkel, no es el más adecuado ya que en realidad el concurso no es más que aparente toda vez que no existe mera concurrencia de leyes que regulen el caso concreto, porque la aplicación de una excluye necesariamente la aplicación de otras. Regularmente puede parecer sencilla la tarea de tipificar, encuadrando una conducta delictiva a un tipo penal concreto de los que presenta el Código Penal en su parte especial; sin embargo, se presenta el problema cuando una misma conducta está aparentemente comprendida dentro de la esfera de influencia de dos o más normas penales que la regulan, dando la impresión de que se hubiese regulado dos o más veces la misma situación, lo cual es cierto no; y si no se resuelve podría caerse en el

absurdo jurídico de tipificar dos o más delitos, sin que realmente se trate de un concurso de delitos” (Francisco D. L., 2002) lesionando eventualmente el principio de ne bis in ídem en su vertiente sustantiva. Por su parte Alejandro Rodríguez Barillas afirma que: “En el ámbito de las normas penales estrictamente consideradas el principio de ne bis in ídem significa que no se sancione dos veces la misma conducta. Supone pues, que no se aplique más de un precepto penal, en el caso en que exista un concurso (aparente) de leyes.” (Rodríguez Barillas Alejandro, 2010) Por último, José Luis Diez Ripollés y Esther Gimenez – Salinas i Colomer indican: “El concurso de leyes no se encuentra expresamente regulado dentro de nuestra legislación. Constituye, pues, un problema eminentemente de interpretación legal determinar qué hacer si uno o varios hechos pueden ser incluidos en varios preceptos legales pero solo uno debe aplicarse. El concurso de leyes hace efectiva la garantía material de ne bis in ídem, es decir, la no punición de un mismo hecho dos veces. Para ello, el elemento esencial estriba en la constatación de que uno de los preceptos penales aprehende en su totalidad el desvalor de un hecho o de los hechos concurrentes”.

2.2 Definición

Héctor Aníbal De León Velasco y José Francisco De Mata Vela exponen que: “Hay concurso aparente de leyes o normas penales, cuando una misma conducta delictiva cae o está comprendida por dos o más preceptos legales que la regulan, pero un precepto excluye a los otros en su aplicación al caso concreto.”(De León Velasco, H. A. 2002). De aquí se deduce los dos presupuestos para que exista el aparente concurso de normas:

- Que una misma acción sea regulada o caiga bajo esfera de influencia de dos o más preceptos legales; y
- Que uno de estos preceptos excluya la aplicación de los otros al aplicarlo al caso concreto. Según el maestro hispano Federico Puig Peña, en este último supuesto se encuentra la diferencia entre el concurso de leyes o normas penales y el concurso de delitos, que pueden tener cierta similitud ficticia, puesto que también un mismo hecho provoca la concurrencia de dos o más preceptos pero en el concurso ideal de delitos estos preceptos o normas penales son compatibles entre sí, mientras que en el concurso de leyes éstas se excluyen entre sí, o se aplica una norma o se aplica otra, no pueden aplicarse todas al mismo tiempo.”No existe en la doctrina ni en la legislación alguna definición respecto de este tópico; sin embargo, en términos generales, es el conflicto que surge cuando en apariencia una conducta delictiva es regulada por dos o más preceptos jurídico penales, pero solo uno le es aplicable al caso concreto, en virtud de que engloba por completo todo el desvalor de la conducta delictiva cometida. Ahora bien, podría darse el supuesto de que un solo precepto jurídico penal no englobase en su totalidad un hecho delictivo, en virtud de lo cual se tendría que recurrir al concurso de delitos, produciéndose éste cuando para tipificar la conducta realizada por una persona sea necesario recurrir a más de un tipo penal. Sin embargo, este último tema será analizado en el capítulo correspondiente.

A diferencia de lo que sucede en el concurso ideal de delitos, en el que para valorar plenamente la gravedad de un hecho hay que aplicar varias disposiciones legales, en el llamado concurso de leyes, de las diversas leyes aparentemente

aplicables a un mismo hecho solo una de ellas es realmente aplicable, quedando desplazadas las demás conforme a diversos criterios interpretativos ya elaborados hace tiempo por la doctrina.

2.3 Criterios para la solución del concurso aparente de leyes penales

Siguiendo un criterio lógico excluyente, se enumeran y explican los siguientes principios:

2.3.1 Principio de especialidad (*lex specialis derogat lex generalis*): Francisco Muñoz Conde y Mercedes García Arán exponen: “En efecto, cuando un precepto reproduce las características de otro, añadiéndole además otras específicas, el precepto más específico (*lex specialis*) desplaza al más genérico.” (Muñoz Conde, 2010)

Así, por ejemplo, el asesinato (Art. 132) contiene junto a las características generales del homicidio (Art. 123: muerte de otra persona) otra más específica (alguna de las circunstancias agravantes citadas en el Art. 132); por tanto, en caso de concurrencia aparente de los dos preceptos, solo el más específico será aplicable, es decir, el asesinato. Este principio se encuentra contenido en el Artículo 13 de la Ley del Organismo Judicial al establecer que las disposiciones especiales de las leyes, prevalecen sobre las disposiciones generales de la misma o de otras leyes.

2.3.2 Principio de subsidiariedad (*lex primaria derogat lex subsidiariae*): Francisco Muñoz Conde y Mercedes García Arán al respecto comentan: “El precepto subsidiario se aplicará solo en defecto del principal, ya se declare expresamente dicha subsidiariedad, ya sea esta tácitamente deducible. La norma subsidiaria se utiliza cuando la principal no es aplicable.” (Francisco M. C., Teoría General del

Delito, 2010) Por su parte José Luis Diez Ripollés y Esther Gimenez –Salinas i Colomer indican:“Esta subsidiariedad puede ser expresa, cuando un concreto precepto penal condiciona su propia aplicación a que el hecho previsto en él no constituya un delito más grave o esté incluido en otra norma, tal es el caso del delito de coacción contra la libertad política contemplado en el Artículo 216, o el delito de abuso de autoridad del 418 del Código Penal. La subsidiariedad también puede admitirse en forma tácita, aunque en este último supuesto pueden surgir dudas acerca de si estamos ante preceptos principales o subsidiarios. Aquí la norma pone de manifiesto que no pretende ser aplicada cuando concurre otra posible calificación jurídico penal más grave del hecho por constituir éste una forma de ataque más intensa o acabada del mismo bien jurídico. Los casos que se incluyen en la subsidiariedad tácita son varios, según Mir Puig. Se pueden citar como ejemplos los supuestos en los que el sujeto interviene como partícipe y como autor, o en distintas modalidades de participación: En este caso se considera subsidiaria la forma de intervención menor grave, que ha de ceder frente a la más grave. El delito imprudente, indica también Mir, es subsidiario con respecto al doloso. Por último, se dice que las fases delictivas anteriores son subsidiarias de las más avanzadas, así, el delito tentado es subsidiario del consumado.

En conclusión podría decirse que una ley tiene tal carácter con relación a la principal cuando ambas describen grados o estadios diversos de violación del mismo bien jurídico, de modo que el descrito por la disposición subsidiaria, por ser menos grave que el descrito para el principal, queda absorbido por ésta. Tal es el caso de una disposición cuya aplicación se condicione a la circunstancia de que el

hecho no constituya un delito sancionado en forma más grave, usando una misma expresión equivalente. Es importante tomar en cuenta la diferencia entre subsidiaridad expresa, cuando la ley coloca la aplicación de una norma limitándola a la inaplicación de otra, y la subsidiaridad tácita, la cual se alcanza por razón de la vía interpretativa. El principio de subsidiariedad penal, o última ratio, establece que si la protección del conjunto de la sociedad puede producirse con medios menos lesivos que los del derecho penal, habrá que prescindir de la tutela penal y utilizar el medio que con igual efectividad, sea menos grave y contundente. De esta manera, el derecho penal es utilizado como último recurso, exclusivamente para cuando se trate de bienes jurídicos que no puedan ser protegidos mediante el derecho civil, el Derecho administrativo - sancionatorio.

La subsidiariedad también se manifiesta en la determinación de la propia pena o sanción, de forma que no podrá acudirse a sanciones graves si es suficiente con la imposición de sanciones más leves.

De esta manera, la lógica penal establece que existe una vinculación entre la gravedad de la pena y su grado de subsidiariedad. Así, inspirándose también en el principio de necesidad, se establece que la pena más grave será subsidiaria, es decir, sólo podrá darse en casos en los que la alternativa menos grave no baste.

2.3.3 Principio de consunción o absorción (*lex consumens derogat lex consumpta*):

Respecto a este principio Francisco Muñoz Conde y Mercedes García Arán exponen: "Con este criterio se establece que el precepto penal más amplio o complejo absorberá a los que castiguen las infracciones consumidas en aquél."

Muchas veces un delito engloba otros hechos ya de por sí constitutivos de delitos

que no se castigan autónomamente porque su desvalor va incluido ya en el desvalor del delito del que forman parte. Así, por ejemplo, la tentativa queda consumida por el delito consumado; el delito de lesiones (Arts. 144 en el delito consumado de homicidio (Art. 123) o de asesinato (Art. 132) (los artículos citados corresponden a la legislación penal guatemalteca). Igualmente deben solucionarse con ayuda de este criterio los llamados actos copenados, anteriores o posteriores. Introducir en territorio nacional la moneda que previamente se ha falsificado o usar un documento que ya antes se ha falsificado son actos posteriores o copenados impunes, porque ya el desvalor de la falsificación consume la introducción o posterior uso en el tráfico jurídico del objeto falsificado. Obviamente, para apreciar este principio los diversos hechos han de estar en una misma línea de progresión en el ataque a un mismo bien jurídico protegido, pues de lo contrario ya no habría concurso de leyes, sino de delitos (así, por ej., se considera que entre la falsificación de documentos públicos – falsedad material o falsedad ideológica y la estafa no hay concurso de leyes, sino de delitos, por tratarse de bienes jurídicos distintos).”Por su parte Alejandro Rodríguez Barillas indica: “Para lograr un rendimiento satisfactorio del principio de consunción la doctrina ha agrupado dos grupos de casos de aplicación: • Los supuestos de un hecho que acompaña normalmente a otro (hecho típico acompañante). Procede, según Jescheck, cuando el legislador, al establecer un precepto penal cualificado, ha tenido ya en cuenta la circunstancia de que el hecho suele aparecer conectado a otro con un contenido del injusto esencialmente menor. Aquí no llega a suceder, como en la especialidad, que el hecho necesariamente realiza la descripción típica de varios preceptos, aunque normalmente la realización de un supuesto de hecho

típico conlleva la de otro. De ahí que se supone que el legislador ha tenido presente este hecho “acompañante” al momento de fijar la pena. Por ejemplo, el homicidio consume las lesiones a través de las cuales el autor provoca la muerte de la víctima, aunque el tipo de homicidio no implica necesariamente infligir tales lesiones. • Otro supuesto son los actos posteriores impunes: Son hechos que por sí solos realizarían un tipo de delito, pero que quedan consumidos por otro delito al cual siguen. La razón es que tales actos constituyen la forma de asegurar o realizar un beneficio obtenido o perseguido por un hecho anterior y no lesionan ningún bien jurídico distinto al vulnerado por este hecho anterior, ni aumentan el daño producido por el mismo. Aquí lo típico de la relación entre el delito y el hecho posterior radica en que el autor debe por lo general realizar ese hecho posterior si desea que el principal tenga algún sentido para él. Por ejemplo, la persona que a través de un engaño consigue que un banco le acredite indebidamente un dinero, deberá ser castigado solo por estafa y no por apropiación indebida.”

2.3.4 Principio de alternatividad: Francisco Muñoz Conde y Mercedes García Arán respecto a este principio argumentan: “Cuando el problema del aparente concurso de leyes no puede ser resuelto con los criterios anteriormente señalados, hay que acudir simplemente al precepto que imponga al hecho una pena más grave. Ello parece lógico, por cuanto si de un mismo hecho se ofrecen dos valoraciones distintas y ninguna queda excluida por razones de especialidad, subsidiariedad o consunción, la valoración de mayor gravedad parece traducir más fielmente la voluntad del legislador. Este cuarto criterio, llamado de alternatividad, debe siempre tenerse en cuenta para evitar absurdas impunidades o despropósitos

punitivos que pueden derivarse de una mala coordinación de los marcos penales de algunos tipos penales de estructura parecida, cuando no idéntica.”

Sin embargo, comparto el criterio de Alejandro Rodríguez Barillas, en el sentido que en el caso de la legislación guatemalteca es preferible aplicar la pena menor, en virtud de que los jueces deben interpretar la ley tomando en consideración el principio in favor rei que anteriormente quedó expuesto.

2.4 Necesidad de regular el concurso aparente de normas penales

Ha quedado establecido que la problemática que podría plantearse al ocurrir un concurso aparente de normas penales, no se encuentra regulada en el Código Penal, y tan solo en la Ley del Organismo Judicial se regula el principio de especialidad, por lo que dicha temática únicamente podría ser solucionada con base en planteamientos de índole doctrina y tal vez jurisprudencial en caso exista.

Sin embargo, considero que es necesaria la inclusión de un precepto jurídico penal en el que se regule de manera clara cuál sería el tipo penal aplicable, en el supuesto que en un caso concreto aparentemente dos o más de ellos puedan aplicarse. A tal efecto, estimo que el Artículo 8 del Código Penal español es claro al preceptuar: “Los hechos susceptibles de ser calificados con arreglo a dos o más preceptos de éste código, y no comprendidos en los Artículos 73 a 77, (estos se refieren al concurso de delitos) se castigarán observando las siguientes reglas:

PRIMERA: El precepto especial se aplicará con presencia al general.

SEGUNDA: El precepto subsidiario se aplicará solo en defecto del principal, ya se declara expresamente dicha subsidiariedad, ya sea esta tácitamente deducible.

TERCERA: El precepto penal más amplio o complejo absorberá a los que castiguen las infracciones consumidas en aquel.

CUARTA: En defecto de los criterios anteriores, el precepto penal más grave excluirá los que castiguen el hecho con pena menor.” Respecto a esta normativa, Francisco Muñoz Conde y Mercedes García Arán argumentan: “Como se deduce de la propia redacción del primer párrafo del Artículo 8, el llamado concurso de leyes no tiene nada que ver con un auténtico concurso, sino con un problema de interpretación para determinar la ley o precepto legal aplicable, cuando ante un mismo supuesto de hecho aparentemente son varios los preceptos que vienen en consideración, pero el desvalor que representa ese supuesto de hecho es abarcado por uno de los preceptos concurrentes cuya aplicación excluye la de los demás.” De lo anterior puede inferirse que un asesinato es también un homicidio y en caso no estuviera tipificado en el Código Penal, podría perfectamente ser castigado como un delito de homicidio, ya que de todos modos igual que este delito también el asesinato es la muerte de una persona. También el robo podría ser castigado como hurto, en la medida en que en ambos existe el apoderamiento de una cosa mueble ajena. Pero algo nos dice que, desde el momento que en el Código Penal y otras leyes penales, hay dos o más preceptos que pueden ser aplicables a un mismo hecho, teniendo los preceptos concurrentes el mismo núcleo típico fundamental, solo uno de ellos puede ser aplicable, debiendo excluirse la aplicación de los otros.

CAPÍTULO III

3. Unidad y pluralidad de delitos (Concurso de Delitos)

Este apartado de la investigación tiene por finalidad el desarrollo del tema conocido comúnmente en el derecho penal guatemalteco como concurso de delitos. Tal y como quedará expuesto, existen supuestos en los cuales un solo tipo penal no engloba en su totalidad toda la conducta delictiva cometida, y con el objetivo de que la misma no quede parcialmente impune, es necesario recurrir a esta institución jurídica. No obstante, antes de ello y para no abusar de esta institución, es necesario realizar un análisis en el sentido que quedó expuesto en el capítulo anterior. Es decir, en primer lugar se debe constatar si la conducta encuadra perfectamente en un solo tipo penal y con ello evitar la violación del principio ne bis in ídem. Si a pesar de ello, se verifica que un solo tipo penal no es suficiente para encuadrar la conducta, entonces y solo entonces se debe recurrir al concurso de delitos para que la misma no quede parcialmente impune.

3.1 Definición

Como se dijo anteriormente, cuando existe conflicto de leyes o normas penales, estas en apariencia regulan a través de dos más preceptos jurídico penales, una misma conducta delictiva, pero solo uno le es aplicable al caso concreto, en virtud que el mismo engloba por completo todo el desvalor de la conducta delictiva cometida. Sin embargo, podría darse el supuesto de que un solo precepto jurídico penal no englobase en su totalidad un hecho delictivo, en virtud de lo cual se tendría que recurrir al concurso de delitos, produciéndose este cuando para tipificar la conducta realizada por una persona sea necesario recurrir a más de un tipo penal, con la finalidad de que precisamente esa conducta no quede

parcialmente impune. El problema del concurso de delitos es sumamente importante para la determinación de la pena. Las reglas concursales imponen diversos criterios de solución en función de si existe o no una unidad de la conducta típica. Nuestra legislación ha contemplado el concurso de delitos en los Artículos 69 a 71 del Código Penal, los cuales expondré en el presente capítulo.

3.2 Unidad de acción y de delito

Un problema común en el tema que se aborda es determinar cuándo hay una o varias acciones (o hechos conforme lo regula nuestro Código Penal). Desde el inicio hay que excluir la identificación entre acción y movimiento corporal y la identificación entre acción y resultado. Una sola acción, en sentido jurídico, puede contener varios movimientos corporales o dar ocasión a que se produzcan varios resultados. Para poder determinar el concepto final de unidad de acción se deben comprender los factores final y normativo. Según Muñoz Conde, “el factor final, es decir, la voluntad que rige y da sentido a una pluralidad de actos físicos aislados (en el asesinato, la voluntad de matar unifica y da sentido a una serie de actos, como comprar y cargar una pistola, acechar a la víctima, apuntar y disparar; o, en el hurto, la voluntad de apropiarse de la cosa unifica y da sentido a los distintos actos de registrar, los bolsillos de un abrigo). El segundo factor es el normativo, es decir, la estructura del tipo delictivo en cada caso particular. Así, aunque el factor final que rige un proceso causal sea el mismo (matar a alguien), alguno de los actos particulares realizados puede tener, aisladamente, relevancia para distintos tipos delictivos (así, por ejemplo, la tenencia ilícita de armas de fuego para el delito de tenencia ilegal de armas). Y, a la inversa, actos aislados, cada uno regido por un factor final distinto, pueden tener relevancia típica solo cuando se

dan conjuntamente (la falsificación de documentos privados solo es típica si se realiza con ánimo de perjudicar o perjudicando a un tercero) o tener una relevancia típica distinta (por ejemplo, robo con homicidio). Cuando una sola acción, determinada con los criterios señalados realiza un solo tipo delictivo, tenemos un caso normal. Cuando una sola acción o varias acciones realizan varios tipos delictivos, surgen los problemas concúrsales.”

3.3 Unidad de acción y pluralidad de delitos (concurso ideal)

Según Francisco Muñoz Conde, existe concurso ideal: “Cuando una sola acción infringe varias disposiciones legales o varias veces la misma disposición, es decir, cuando con una sola acción se cometen varios tipos delictivos homogéneos (la bomba terrorista mata a varias personas) o heterogéneos (la bomba mata y produce daños materiales) surge el llamado concurso ideal o formal.” Existe concurso homogéneo cuando se afecta varios bienes jurídicos de igual naturaleza, lo que necesariamente implica igual gravedad de los delitos en concurso. Existe concurso heterogéneo cuando se afecta varios bienes jurídicos de distinta naturaleza. De lo anterior, se deduce que existe concurso ideal de delitos, cuando una sola acción (hecho según nuestro ordenamiento jurídico penal sustantivo) constituye dos o más delitos y en ese sentido lo regula el párrafo primero del Artículo 70 del Código Penal que literalmente preceptúa: “Concurso Ideal. En caso de que un solo hecho constituya dos o más delitos, o cuando uno de ellos sea medio necesario de cometer el otro, únicamente se impondrá la pena correspondiente al delito que tenga señalada mayor sanción, aumentada hasta en una tercera parte.” Evidentemente no puede valorarse una acción que produce un solo delito, que esa misma acción cuando realiza varios delitos. En este último

caso, la aplicación de uno solo de los tipos delictivos no agotaría la valoración plena del complejo delictivo. Solo la aplicación simultánea de todos los tipos delictivos realizados por la acción valora plenamente el suceso, si bien, luego, la pena total resultante de la aplicación de todos los tipos delictivos se limita con ayuda de ciertos criterios. Precisamente, la diferencia entre el concurso ideal y el concurso de leyes consiste en que el concurso de leyes, aparentemente, son aplicables diversos preceptos penales, pero luego de una correcta interpretación se deduce que solo uno de ellos es realmente aplicable, mientras que en el concurso ideal todos los preceptos penales infringidos por la acción son aplicables, si bien con ciertas limitaciones respecto a la pena total aplicable. Como anteriormente indiqué, el concurso de delitos se regula en el Artículo 70 del Código Penal: “un solo hecho constituya dos o más delitos”. Ejemplo: El puñetazo en la cara a una autoridad en el ejercicio del cargo (lesiones y atentado). Problema básico para la aplicación de este precepto es establecer lo que se entiende por un solo hecho. Por tanto, indica Muñoz Conde: “Habrá unidad de hecho cuando la actuación corresponda a una misma manifestación de voluntad y sea valorada unitariamente en un tipo penal. Sin embargo, esta unidad de hecho, para integrar el presupuesto de concurso ideal, tiene que dar lugar a la realización de varios tipos de delitos (“dos o más delitos”); por lo que el hecho voluntario único debe abarcar una pluralidad de fines (matar a varias personas con una sola bomba), de ahí que no haya tantos medios como fines, sino que el medio puede seguir siendo único, aunque los fines sea diversos.” Del estudio del Artículo 70, se infiere que la intención del legislador es evitar que la producción de varios delitos se equipare automáticamente a la realización de varias acciones, ya que no habría distinción

entre el concurso ideal y el concurso real, y su incidencia en la determinación de la pena no tendría sentido. Sin embargo, la dificultad de fijar cuándo hay un solo hecho o una sola acción y cuándo varias hace que, en la práctica, exista una gran inseguridad a la hora de apreciar una y otra modalidad concursal. El problema también se agrava porque en el citado artículo, además de regularse el concurso ideal propio, también se regula el impropio o medial en virtud del cual un hecho o una acción es medio necesario para cometer el otro. Ejemplo: El allanamiento de morada para lesionar al morador. Expone Francisco Muñoz Conde: “Realmente en este tipo de concurso no hay un solo hecho, sino dos perfectamente diferenciados; pero la conexión íntima entre los delitos cometidos, que es una relación teleológica de medio a fin, hace que el legislador los equipare, al concurso ideal propiamente dicho. Lógicamente, cuando la conexión entre los diversos delitos es tan íntima que si faltase uno de ellos, no se hubiese cometido el otro, se debe considerar todo el complejo delictivo como una unidad delictiva y no como dos delitos distintos.” En cuanto a los efectos jurídicos del concurso ideal, el problema en la práctica fundamentalmente es de determinación de la pena, y ante el mismo, el legislador tiene varias opciones:

3.3.1 El principio de acumulación, en virtud del cual la pena de cada delito se determina separadamente y luego se suman.

3.3.2 El principio de absorción, por el cual solo se impone la pena correspondiente al delito más grave.

3.3.3 El principio de asperación, por el que se impone la pena más grave en su grado máximo.

3.3.4 El principio de la combinación, por el que se combinan las distintas penas aplicables en una sola pena.

3.3.5 El principio de la pena unitaria, en virtud del cual se impone una pena unitaria sin consideración al número de las diversas infracciones delictivas.

3.3.6 El principio de favorabilidad, por el cual se aplica la pena que más favorezca al imputado. El Artículo 70 del Código Penal sigue un sistema mixto. En efecto, este artículo regula en su primer párrafo que en caso de que exista un concurso ideal, únicamente se impondrá la pena correspondiente al delito que tenga señalada mayor sanción, aumentada hasta en una tercera parte (principio de absorción). En el segundo párrafo indica que el tribunal impondrá todas las penas que correspondan a cada una de las infracciones si a su juicio esto fuera más favorable al reo, que la aplicación de la regla anterior (composición entre los principios de acumulación y de favorabilidad). Y el último párrafo del artículo citado preceptúa que, cuando se trate de un concurso ideal de delitos sancionados con prisión, de delitos sancionados con prisión y multa o de delitos sancionados solo con multa, el juez a su prudente arbitrio y bajo su responsabilidad aplicará las sanciones respectivas en la forma que resulte más favorable al reo (composición entre los principios de combinación y de favorabilidad). En síntesis, para determinar cuál es la infracción más grave debemos comparar las penas abstractas señaladas en la parte especial del código para cada una de las infracciones. Es decir, los respectivos marcos penales. Pero, además, deben tomarse en cuenta los grados de ejecución (delito tentado o consumado) y las formas de participación (autoría o participación), ya que éstas, de conformidad con los Artículos 62 y 63 del Código Penal, sirven para la fijación de la pena en

abstracto. De igual forma, el juez tiene que proceder a calcular cual de las reglas resulta más benigna, si la aplicación del aumento de la pena en una tercera parte, a partir de la infracción más grave, o la suma de todas las infracciones por separado. Por ello, este artículo es una manifestación inequívoca de que el legislador pretende al establecer los concursos de delitos que los jueces hagan uso del criterio favor rei al momento de la determinación de la pena.

3.4 Pluralidad de acciones y de delitos (concurso real)

Existe concurso real cuando una pluralidad de hechos de un mismo sujeto constituye una pluralidad de delitos. El sujeto ha realizado varias acciones y cada una de ellas es constitutiva de un delito. El concurso real se encuentra regulado en el Artículo 69 del Código Penal que literalmente preceptúa: “Concurso real. Al responsable de dos o más delitos, se le impondrán todas las penas correspondientes a las infracciones que haya cometido a fin de que las cumpla sucesivamente, principiando por las más graves, pero el conjunto de las penas de la misma especie no podrá exceder del triple de la de mayor duración, si todas tuvieren igual duración no podrán exceder del triple de la pena. Este máximo, sin embargo, en ningún caso podrá ser superior:

1°. A cincuenta años de prisión.

2°. A doscientos mil quetzales de multa.”

Del artículo antes citado se deduce que cada acción por separado constituye un delito y, en principio, el tratamiento penal deber ser el principio de la acumulación. Este ,principio entendido de un modo aritmético conduce, si no se limita de algún modo, a penas draconianas incompatibles con la valoración global de todos los delitos y con la sensibilidad jurídica. Así, por ejemplo, un vulgar ratero convicto y

confeso de haber cometido en diversos momentos hurtos de escasa cuantía, podría ser condenado a una pena total de muchos años de privación de libertad. Por otra parte, incluso en los delitos graves hay unos límites máximos que no deben pasarse. De lo contrario, llegaríamos a aplicar penas de cientos de años de cárcel, multas de cuantías exorbitantes, etc. Es por ello, lógico que se arbitren determinados criterios, en los que, combinando los diversos principios antes citados, se llega a penas proporcionadas a la valoración global que merecen las diversas acciones y delitos cometidos. El Código Penal parte, en el tratamiento del concurso real, del principio de la acumulación estableciendo una regla para determinar el orden a seguir cuando las penas sean susceptibles de cumplimiento simultáneo. Sin embargo, el mismo artículo establece una regla que modifica el principio anteriormente citado con el principio de asperación, indicando que el conjunto de las penas de la misma especie no podrá exceder del triple de la de mayor duración. No obstante, Alejandro Rodríguez Barillas opina que los criterios teóricos susceptibles de aplicación en el concurso real son los siguientes:

3.4.1 “Acumulación material de penas: Según el cual se suman todas y cada una de las penas de los delitos cometidos. Opina Mir Puig que esta solución parece más coherente con una perspectiva retribucionista porque cumplir una pena luego de haber extinguido la anterior resulta un sufrimiento más duro.

3.4.2 Absorción: Según el cual se absorbe la pena menor por parte de la más grave. Es el criterio opuesto al anterior y lleva consigo la impunidad de los delitos más graves.

3.4.3 Acumulación jurídica: Es una vía intermedia entre las dos anteriores. Impone una pena más grave que la correspondiente al delito de mayor gravedad pero no

tanto como la que resultaría de sumar todas las penas particulares, o bien establece una agravación dentro de la pena del delito más grave.” En efecto, opina el connotado jurista, que “el Artículo 69 del Código Penal parte de la acumulación material, ya que señala que al responsable de dos o más delitos se le impondrán todas las penas correspondientes a las infracciones que haya cometido, a fin de que las cumpla sucesivamente, principiando por las más graves. No obstante, limita este principio por medio del principio de acumulación jurídica, apreciable en dos reglas: En primer lugar, el conjunto de las penas de la misma especie no podrá exceder del triple de la de mayor duración; y, en segundo lugar, cuando las penas tuvieren igual duración, el conjunto no podrá exceder del triple de la pena.”

3.5 Pluralidad de acciones y unidad de delito (delito continuado)

Según el maestro español Francisco Muñoz Conde, el delito continuado: “Consiste en dos o más acciones homogéneas, realizadas en distinto tiempo, pero en análogas ocasiones que infringen la misma norma jurídica. El delito continuado se caracteriza porque cada una de las acciones que lo constituyen representa ya de por sí un delito consumado o intentado, pero todas ellas se valoran juntas como un solo delito.” Verbigracia, el cajero que durante cierto lapso se apodera diariamente de una pequeña cantidad de dinero, no comete cientos de hurtos, aunque cada acto aislado por él realizado sea un hurto, sino un solo delito continuado de hurto por el importe total. Realmente, el delito continuado es una ficción jurídica cuyo origen histórico se encuentra en la praxis jurisprudencial medieval de considerar que solo había un delito de hurto para evitar las grandes

penas que había que imponer a los autores del tercer hurto. Doctrinariamente se ha considerado que los elementos del delito continuado son:

3.5.1 Objetivos: Homogeneidad del bien jurídico lesionado. Homogeneidad de los modos de comisión del delito. Cierta conexión espacial y temporal.

3.5.2 Subjetivos: La presencia de un dolo conjunto o designio criminal común a las diversas acciones realizadas. Está claro que el origen del delito continuado es beneficiar al reo, al excluir sus acciones delictivas de las reglas del concurso real.

Según José Luis Diez Ripollés y Esther Giménez – Salinas Colomer: “Para explicar la naturaleza jurídica del delito continuado se han propuesto tres teorías:

3.5.2 La teoría de la ficción, sostiene que el delito continuado supone realmente una pluralidad de hechos que daría lugar a un concurso real de delitos si no fuera porque se admite la ficción jurídica de que existe un solo delito, con el objeto de evitar la acumulación de penas. Como fundamento de esta ficción se exige del autor la unidad de plan o la de designio. Esta doctrina fue desarrollada por el penalista y juez italiano del siglo XVI, Farinaccio, con la finalidad humanitaria de evitar la aplicación de la pena de muerte en el tercer hurto.

3.5.3 La teoría realista :afirma, por el contrario, que el delito continuado no es una ficción sino una unidad real de acción, en cuanto los actos parciales responden a un solo designio criminal y producen una misma lesión jurídica (unidad objetiva). Que la resolución criminal se realice en una o varias ocasiones afectaría solo a los modos de ejecución. El Tribunal Supremo Alemán ha acogido una variante de esta teoría, al considerar que la base del delito continuado es la unidad de dolo y que en rigor en el delito continuado hay una sola acción y un solo delito.

3.5.4 La teoría de la realidad jurídica, elaborada por la ciencia penal alemana, admite que el delito continuado es una creación del Derecho. No exige unidad de dolo, ni de designio o plan criminal. Tampoco estima que obedezca a razones humanitarias, sino sobre todo prácticas, ya que con frecuencia no se sabe el número de acciones delictivas que el delincuente ha realizado. De las tres teorías la más plausible es la teoría de la ficción, puesto que aun cuando el legislador considera que los hechos constituyen una pluralidad de hechos autónomos, pretende evitar los efectos de la acumulación de penas y favorecer de esta manera al delincuente”. La regulación legal del delito continuado está contenida en el Artículo 71 del Código Penal que literalmente preceptúa: “Delito continuado. Se entenderá que hay delito continuado cuando varias acciones u omisiones se cometan en las circunstancias siguientes:

1º. Con un mismo o propósito o resolución criminal.

2º. Con violación de normas que protejan un mismo bien jurídico de la misma o de Distinta persona.

3º. En el mismo o en diferente lugar.

4º. En el mismo o distinto momento, con aprovechamiento de la misma situación.

5º. De la misma o de distinta gravedad.

En este caso se aplicará la sanción que corresponda al delito, aumentada en una tercera parte. Según los juristas José Luis Diez Ripollés y Esther Giménez – Salinas Colomer: “Es erróneo entender que cada uno de los presupuestos, por si solos dan lugar a la aplicación del delito continuado. Estos requisitos no deben ser interpretados en forma independiente e inconexa, sino a partir de su clasificación entre elementos fundamentales y secundarios. Siguiendo a Mir, podemos estimar

que existen dos elementos fundamentales que dan lugar a la aplicación del delito continuado: En lo objetivo, la existencia de una pluralidad de acciones y la unidad de la ley violada, requisito este último que se encuentra recogido en el inciso 2, cuando indica violación de normas que protejan el mismo bien jurídico. La regulación legal no exige la unidad del sujeto pasivo del delito, puesto que admite allí mismo que los bienes jurídicos puedan pertenecer a la misma o a diferente persona. En lo subjetivo, y de acuerdo al inciso 1, se exige la unidad de designio, entendida como propósito, intención o dolo. Es decir, se acoge la doctrina de la realidad, exigiendo la existencia de un mismo propósito o intención criminal, esto es, un dolo conjunto que abarca de antemano las situaciones parciales. Junto a este elemento subjetivo, nuestra legislación también admite el dolo continuado, que se encuentra contemplado en el inciso 4, al señalar que el delito deriva del aprovechamiento de la misma situación, de manera que el hecho se habrá cometido obedeciendo, no a un plan inicial preconcebido, sino a situaciones motivacionales semejantes. De esta manera se recogen en la norma precitada las dos posiciones doctrinales que existen al respecto: La del dolo conjunto, que abarca de antemano los distintos actos parciales dentro de un mismo propósito o resolución criminal; y la del dolo continuado, que se basa en el aprovechamiento consciente de una idéntica ocasión. Así, cabe apreciar delito continuado tanto en el cajero de banco que pretende hurtar 10 mil quetzales a partir de la sustracción de cantidades pequeñas durante diversos actos (unidad de designio que conlleva la apreciación de un dolo conjunto), como en el cajero que, aprovechando la no presencia de su jefe, ha ido sustrayendo diversas cantidades en varias ocasiones (dolo continuado pues no existe unidad de designio, pero si aprovechamiento de

la situación). Además de los elementos de carácter fundamental, la ley establece otros de naturaleza secundaria, como son su aplicación a hechos de la misma o distinta gravedad (inciso 5), o su realización en diferentes lugares (inciso 3), o en el mismo o diferente momento (inciso 4), o contra la misma o diferente persona titular del bien jurídico (inciso 1). Estos elementos presuponen a los elementos fundamentales anteriores. Es decir, desde el punto de vista objetivo han de estar encuadrados dentro de la lesión a un mismo bien jurídico y, desde el punto de vista subjetivo, han de encontrarse amparados por la unidad de designio (dolo conjunto) o por la unidad de ocasión (dolo continuado).” En cuanto a los efectos derivados de la aplicación del delito continuado, se tiene en primer lugar el aumentar la pena del delito correspondiente en una tercera parte. Verbigracia, un padrastro ha abusado sexualmente de su hijastra menor de edad en distintos momentos aprovechando la ausencia de la madre y de otras personas adultas de su hogar. En este caso la norma a aplicar sería en principio el Artículo 174 del Código Penal referido al tipo penal de violación agravada, el cual establece una pena abstracta de 8 a 20 años de prisión (por cada hecho). Sin embargo, tomando en cuenta lo preceptuado por la norma que contempla el delito continuado se aplicaría una sola pena dentro de un nuevo marco penal que sería de 10 años con 8 meses a 26 años con 8 meses. Además es importante indicar que el Código Penal no ha establecido limitaciones en cuanto a las figuras delictivas o bienes jurídicos a los cuales se les puede aplicar el delito continuado, de lo que se infiere que dicha institución podría aplicarse a cualquiera de los tipos penales contenidos en la parte especial del citado cuerpo normativo y a los contenidos en leyes de carácter especial. Sin embargo, debe tenerse

presente que en algunas figuras delictivas, por su naturaleza no podría aplicársele el delito continuado, como por ejemplo en los delitos contra la vida, porque no podría dársele muerte dos veces a una misma persona. A pesar de lo anterior, es importantísimo señalar que el delito continuado no puede ser utilizado en contra del reo. Es decir, que su aplicación está condicionada como consecuencia del principio in favor rei, a los casos en donde efectivamente su aplicación conduzca a la imposición de una pena menos gravosa.

CAPITULO IV

4. La ley penal en el tiempo

En el ordenamiento jurídico penal guatemalteco este tema es tratado bajo la denominación de ámbito de validez temporal de la ley penal, entendiéndose por el mismo el tiempo de duración, período de vida o tiempo de vigencia de una ley penal, y los hechos o actos que deben regirse o regularse bajo su imperio. Las normas penales, al igual que cualquier otra norma legal, nacen y se proyectan siempre hacia el futuro, regulando únicamente hechos o actos nacidos con posterioridad a su vigencia, aplicando la regla general del principio de la irretroactividad de la ley. Sin embargo, en el derecho penal se suscita a veces, que una ley ya no vigente puede ser aplicada a un hecho que ocurrió bajo su imperio, siempre que esta aplicación favorezca al imputado. De lo anterior se deduce que la única excepción a la irretroactividad de la ley se da en materia penal, ya sea mediante la retroactividad o la ultractividad, siendo condición sine qua non que se favorezca con ello al imputado.

4.1 Eficacia temporal de validez de la ley penal

Denomínese así al período comprendido entre el inicio de la vigencia de una ley penal, hasta su abrogación o derogación; es decir, el tiempo que media entre su nacimiento por la promulgación y publicación, y su muerte por abrogación o derogación.

El proceso de nacimiento de una ley está determinado básicamente por tres fases: La aprobación, que es realizada por el Organismo Legislativo; la sanción y la promulgación, que es el acto por medio del cual el Organismo Ejecutivo declara su existencia y ordena su ejecución; y la publicación, que se refiere a la difusión

de la ley en el Diario Oficial para conocimiento de la ciudadanía y cumplimiento de la misma. El período que media entre la publicación de una ley (que generalmente es de ocho días o bien como lo establezca expresamente la ley) y el inicio de su vigencia, es lo que conocemos con el nombre de *vacatio legis*. Una vez finalizado este período, inicia la vigencia de la ley, es decir su eficacia temporal de validez, que termina con la abrogación (si es total) o la derogación (si es parcial) de la misma.

4.2 La irretroactividad de la ley penal

Se dice que la irretroactividad es un principio universalmente válido y reconocido por la mayoría de legislaciones del mundo en materia penal, y que además el mismo es consecuencia del principio de legalidad o de intervención legalizada, respondiendo con ello a razones de seguridad jurídica de los ciudadanos frente al poder punitivo del Estado. Este principio se encuentra reconocido por la Constitución Política de la República de Guatemala que en su artículo 15 expresa que: “La ley no tiene efecto retroactivo, salvo en materia penal cuando favorezca al reo.” Esto significa que una ley sólo puede aplicarse a aquellos hechos acontecidos luego de la entrada en vigencia de la misma; es decir, a hechos futuros y nunca a hechos pasados, salvo que la disposición legal se refiera a materia penal y que dicha aplicación favorezca al reo.

Este precepto es complementado con el Artículo 2 del Código Penal que establece que: “Si la ley vigente al tiempo en que fue cometido el delito fuera distinta de cualquier ley posterior, se aplicará aquélla cuyas disposiciones sean favorables al reo aun cuando haya recaído sentencia firme y aquel se halle cumpliendo su condena.” Este principio también se encuentra reconocido en la

Declaración Universal de los Derechos del Hombre de diciembre 10 de 1948, que en su Artículo 11.2 preceptúa que: “Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito.” Diez Ripollés y Giménez – Salinas i Colomer al respecto indican: “El principio de irretroactividad de las leyes penales, responde a razones de certeza y seguridad jurídica que debe tener toda persona frente al derecho de castigar del Estado en un sistema jurídico constitucionalmente organizado, eminentemente garantista y protector de los derechos humanos, y viene a ser consecuencia del principio de legalidad (nullum crimen nulla poena sine lege). La exigencia que para que un hecho pueda castigarse como delito es preciso de modo ineludible que previamente haya sido declarado como tal por una ley, ha obtenido rango internacional, reflejándose en las declaraciones de derechos (Declaración Universal de los Derechos del Hombre de 10 de diciembre de 1948), se consigna a nivel constitucional (Artículo 15 de la Constitución guatemalteca), y se repite en el Código Penal (Artículo 2 del Código Penal).”

4.3 La extractividad de la ley penal

En cuanto a la denominada extractividad, el Código Penal guatemalteco contiene la excepción al principio general de la irretroactividad por el cual una ley sólo debe aplicarse a los hechos ocurridos bajo su imperio, es decir bajo su eficacia temporal de validez. La duda que surge al respecto es que si es posible aplicar la ley penal a casos ocurridos fuera de la época de su vigencia. Ante tal interrogante se tiene una respuesta afirmativa con fundamento legal en los Artículos 15 de la Constitución de la República de Guatemala y 2 del Código Penal antes citados, de

los cuales se interpreta que sí es posible aplicar la ley penal a casos acaecidos fuera de su eficacia temporal de validez; es decir, fuera del período de su vigencia, con la doble condición sine qua non, que sea en materia penal y que la aplicación de la misma sea favorable al reo. De esa forma cobra vida lo que en nuestra legislación penal se conoce como retroactividad y ultractividad.

4.3.1 Retroactividad de la ley penal: La retroactividad de la ley penal favorable al reo, es la excepción a la regla general de la irretroactividad de la ley, y en nuestro país tiene rango de garantía constitucional al establecer que la ley no tiene efecto retroactivo, salvo en materia penal cuando favorezca al reo. La retroactividad consiste en aplicar una ley vigente con efecto hacia el pasado, a pesar de que se haya cometido el hecho bajo el imperio de una ley distinta y ya se haya dictado sentencia.

4.3.2 Ultractividad de la ley penal: La ultractividad consiste en aplicar una ley no vigente con efecto hacia el futuro; es decir, cuando una ley abrogada se utiliza para aplicarla a un caso nacido bajo su vigencia, porque favorece al reo. Al respecto, es importante establecer que para que proceda la aplicación de una ley abrogada a un hecho concreto, es necesario que dicho hecho haya ocurrido durante la vigencia de la normativa abrogada y que la misma resulte beneficiosa para el reo, pues de lo contrario tendría que aplicarse la norma vigente. Para ejemplificar lo anteriormente afirmado se describe el siguiente caso: José mata a Juan; al momento del hecho, la normativa penal sanciona con 30 años de prisión al responsable de tal ilícito. Sin embargo, a los pocos días esa normativa es reformada estableciéndose que la pena en tal caso es de 50 años. En tal supuesto, a José debería aplicársele la pena de 50 años, pero como el hecho de

haber matado a Juan fue cometido bajo el imperio de una norma cuya pena es de 30 años, es ésta última la que debe aplicarse en virtud de que con la misma se favorece al reo. Distinto sería si Luis matara a Juan bajo el imperio de la nueva ley, pues en este caso no podría aplicarse la pena de 30 años sino la de 50.

En conclusión, puede afirmarse que la retroactividad y la ultractividad solo pueden ser aplicadas en el supuesto de que una de ellas favorezca al reo, por lo que resulta necesario que previamente se establezca cuál es la ley más benigna para el procesado; si la ley existente en el momento de cometer el hecho o la que rige en el momento de dictar sentencia, o cuando se cumple la condena, o bien incluso una ley intermedia.

4.4 Supuestos que pueden presentarse en la sucesión de leyes penales

Sucedere es dar paso a, y en el caso de las leyes penales, hay sucesión cuando un hecho se comete bajo el amparo de una ley, pero posteriormente surge otra nueva que regula de distinta manera la conducta o bien la penaliza desigualmente en relación a la anterior. Para comprender de mejor manera estos conceptos, se explican de la siguiente manera:

4.4.1 La nueva ley crea un tipo penal nuevo. Quiere decir que una conducta que con anterioridad carecía de relevancia jurídica penal (era atípica), resulta castigada por la ley nueva. En este caso, la ley penal nueva es irretroactiva; es decir, no podría

aplicarse al caso concreto por ser perjudicial al imputado. Claro ejemplo de ello, es la emisión de la Ley contra el Femicidio y otras formas de Violencia contra la Mujer, que introdujo al ordenamiento jurídico penal guatemalteco tres nuevos tipos penales, que en consonancia con lo expuesto resultan inaplicables a hechos

cometidos antes de que entrara en vigencia dicha normativa. Y más reciente es aún la emisión del Decreto número 9-2009 del Congreso de la República, Ley contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas, que prácticamente modificó el tipo penal de violación contenido en el Artículo 173 del Código Penal, no solo en cuanto a los elementos objetivos del tipo sino en cuanto a la pena mínima a imponer, ya que con anterioridad a la vigencia de dicho decreto la pena mínima de prisión a imponer era de 6 años y actualmente es de 8 años.

4.4.2 La ley nueva destipifica un hecho delictivo. Quiere decir que una ley nueva, elimina tácita o expresamente el carácter delictivo a una conducta reprimida o sancionada por una ley anterior. En éste caso la ley penal nueva debe aplicarse retroactivamente, porque favorece al imputado. Verbigracia de ello lo es el Decreto número 9-2009 del Congreso de la República, Ley contra la Violencia Sexual, Explotación y Trata de Personas, en virtud que en su Artículo 69 dispone la derogatoria de los capítulos II, III y IV del Título III, del libro II del Código Penal referidos a los delitos de estupro, abusos deshonestos y rapto.

4.4.3 La ley nueva mantiene la tipificación del hecho delictivo, asignándole con una pena mayor. Se trata de una ley posterior (nueva) que la conducta delictiva con una pena mayor a la que contempla la ley anterior. En éste caso, la ley penal nueva resulta irretroactiva; es decir, no puede aplicarse al caso concreto porque es perjudicial para el reo. Aquí vale lo expresado en cuanto al delito de Violación contenido en el Artículo 173 del Código Penal que sufrió una especie de modificación en sus elementos objetivos (supuestos de hecho), pero además su pena mínima se incrementó a 8 años de prisión.

4.4.4 La ley nueva mantiene la tipificación del hecho delictivo asignándole una pena menor. Se trata de una ley nueva que castiga levemente la conducta delictiva que la ley anterior. En éste caso la ley penal nueva es retroactiva; es decir, que puede aplicarse al caso concreto porque favorece al reo. En realidad considero que este caso es prácticamente de laboratorio pues en nuestro país la delincuencia va en aumento, y la tendencia legislativa es combatir la misma aumentando las penas en conductas delictivas ya tipificadas o crear nuevas figuras delictivas. En cualquiera de los cuatro casos planteados, cuando se aplica una ley cuya vigencia es posterior a la época de la comisión del delito, se está frente a la retroactividad; si por el contrario, cuando aún bajo el impero de la ley nueva se sigue aplicando una ley derogada, se está frente a la ultractividad.

4.5 La retroactividad de la ley penal y la cosa juzgada

A lo largo de los años ha sido motivo de discusión, la existencia de una posible contradicción entre la retroactividad de la ley penal y la cosa juzgada. El desacuerdo parte del criterio que mantienen algunas legislaciones y algunos tratadistas, en cuanto a que la retroactividad de la ley favorable encuentre su límite de aplicación en la llamada “santidad de la cosa juzgada”. Sin embargo, el criterio que prevalece en la actualidad es el que sustenta que aun habiendo cosa juzgada debe aplicarse la retroactividad de la ley que le favorezca, en este caso al sentenciado. En lo que respecta a nuestra legislación, pareciera que existe contradicción entre el Artículo 18 del Código Procesal Penal que preceptúa que: “Un caso fenecido no podrá ser abierto de nuevo, excepto en caso de revisión, conforme a lo previsto en éste código”; y el Artículo 2 del Código Penal, en su parte final establece que “... se aplicará la ley favorable al reo, aún cuando haya

recaído sentencia firme y aquél se halle cumpliendo su condena.” Diez Ripollés y Giménez – Salinas i Colomer exponen: “He aquí el problema si partimos que ambas normas son ordinarias y se encuentran en un mismo nivel jerárquico; sin embargo, lo procedente es aplicar retroactivamente la ley penal más benigna al condenado, aunque exista cosa juzgada y éste se encuentre cumpliendo la pena, no sólo porque científicamente prevalece la norma sustantiva sobre la adjetiva, sino porque la retroactividad de la ley penal favorable al reo, tiene en nuestra legislación rango constitucional y desde el punto estrictamente legal, la norma constitucional prevalece siempre sobre cualquier disposición ordinaria; en tal sentido no existe la aparente contradicción entre la retroactividad de la ley penal y la cosa juzgada; la extractividad (retroactividad o ultractividad), cuando es favorable al reo debe aplicarse de manera ilimitada.”

4.6 Leyes penales intermedias

El problema de la ley intermedia se plantea cuando al cometerse el hecho delictivo estaba en vigor una ley penal que fue derogada o abrogada posteriormente por otra que contempla una pena menor para la conducta delictiva que pretenda castigarse., pero en el momento del juicio ésta había sido a su vez derogada y sustituida por otra más severa.

En Guatemala, siendo que las leyes intermedias pueden aplicarse a determinados casos ocurridos con anterioridad a su vigencia, y que son juzgados con otra ley vigente cuando la ley intermedia ya ha desaparecido, ésta aplicación sólo puede tener lugar en el supuesto de que favorezca al reo, lo cual significa que el principio fundamental en la resolución de casos ante éste tipo de problema, es aplicar siempre le ley penal más favorable al procesado.

4.7 Leyes penales excepcionales o temporales

Se denominan leyes temporales o excepcionales, aquellas que fijan por sí mismas su ámbito de validez temporal, o bien se promulgan con el objeto de atender circunstancias especiales o excepcionales. Doctrinariamente un buen número de penalistas sostienen el criterio que éstas leyes no permiten la aplicación retroactiva ni ultractiva de la ley penal; sin embargo, nuestra legislación sí la admite en virtud que en el Artículo 3 del Código Penal se establece que: “La ley excepcional o temporaria se aplicará a los hechos cometidos bajo su vigencia, aún cuando ésta hubiere cesado al tiempo de dictarse el fallo, salvo lo dispuesto en el Artículo 2º” (éste último artículo se refiere a la Extractividad de la ley penal).

CAPÍTULO V

5. Análisis de la Ley Contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra la Mujer A continuación se esboza un análisis jurídico doctrinario de los aspectos más relevantes de la Ley contra el Feticidio y otras formas de Violencia contra la Mujer, contenida en el Decreto 22-2008 del Congreso de la República pública de Guatemala. Partiendo del mismo se pretende arribar al estudio general de las Medidas de Seguridad reguladas en el Decreto ya referido y así determinarse en base al marco jurídico existente, lo relativo a su efectiva aplicación.

5.1 Aspectos Relevantes de la Ley

En primer lugar se debe elaborar un esbozo generalizado de las razones que motivaron el surgimiento de la Ley Contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra la Mujer, y en concordancia con ello se ha determinado que uno de los sectores de la población más vulnerable a la violencia generalizada son las mujeres. En ese sentido, es innegable reconocer que ésta ha sufrido a lo largo de la historia de Guatemala (y del mundo), de violencia no solo en el seno de su familia, sino además en cualquier otro ámbito social por una diversidad de circunstancias. La violencia doméstica en alguna medida todos la hemos vivido, ya sea en calidad de padres, de hijos, de hermanos, de esposos, esposas, convivientes, trabajadores, etc., y en ese sentido se entiende entonces que violencia, en su concepto más general no solo implica la agresión física, sino otras formas tales como la psicológica, sexual o económica. En el caso de la mujer, la violencia se ha manifestado de diferentes maneras, ya sea psicológicamente cuando hay maltrato verbal, insulto, marginación, discriminación; o se manifiesta

de manera física cuando existen golpes que pueden provocar lesiones o la muerte; la sexual cuando se incurre en delitos como violación, exhibicionismo sexual y todo acto que lleve a colocar a una mujer en una situación de intranquilidad que involucre el pudor, intimidad y libertad sexual, etc. El hecho de que en la actualidad se haya aumentado los índices de denuncias en los tribunales, en el Ministerio Público y en la Policía Nacional Civil, fundamentalmente se debe entre otras cosas, a la divulgación de la ley, de los derechos de la mujer, de la participación activa que han tenido muchas mujeres en todos los ámbitos de la vida social, política, cultural, etc., que hace posible ese despertar de la sumisión, y del enclaustramiento en que a lo largo de la historia ha permanecido la mujer al respecto de los roles en que puede o debe involucrarse, toda vez que conforme ha evolucionado la sociedad se ha manifestado el interés de la mujer en lograr espacios en diversos campos, que ha ido propiciando un despertar hacia el desarrollo de la misma, En base al breve análisis fáctico elaborado, puede inferirse que debido a la alarmante situación que impera en la sociedad y específicamente en la familia guatemalteca, con la opresión de la que han sido víctimas las mujeres y con las estadísticas recientes por muertes, violaciones, abusos sexuales, coacciones o amenazas que se producen diariamente, son razones más que suficiente para afirmar que la creación de la Ley contra el Femicidio y otras formas de Violencia contra la Mujer tiene por finalidad contrarrestar ese flagelo social que ataca duramente a nuestro país.

5.2 Delitos Regulados en la Ley Contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra La Mujer En cuanto a los delitos y a las penas, refiere en su artículo 5 que los delitos son de acción pública y, regula tres delitos puntuales a saber, en sus artículos 6, 7 y 8.

5.2.1 EL DELITO DE FEMICIDIO, el que no presenta mayor complicación para su aplicación debido a que comete éste delito quien diere muerte a una mujer en el marco de relaciones desiguales de poder entre hombres y mujeres, puntualizando las circunstancias en que pudiera darse éste delito en 8 incisos; en consecuencia el sujeto activo siempre será un hombre y sujeto pasivo una mujer, debiendo tomar en cuenta para su calificación las circunstancias contenidas en el artículo 132 del Código Penal, según lo refiere el inciso h) del relacionado artículo 6.

5.2.2 DELITO DE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER, a mi juicio que es el que con mayor frecuencia ocurre en nuestro medio, razón por la cual debe observarse algunos de los aspectos que deben tomarse en cuenta para su tipificación:

En primer lugar aquí debemos tomar nota que SUJETO ACTIVO no puede ser cualquier persona, ya que los tipos describen específicamente a un HOMBRE en esta posición, pudiendo serlo el cónyuge, ex cónyuge, conviviente o ex conviviente, con quien haya la víctima procreado o no, novio, ex novio o pariente de la víctima, en el ámbito privado y en el público con todo aquel con quien la víctima haya tenido relaciones interpersonales en la comunidad que incluyen el ámbito social, laboral, educativo, religioso o cualquier otro tipo de relación que no esté comprendido en el ámbito privado.

El sujeto pasivo en éste delito siempre será UNA MUJER.

Encontramos dificultad para tipificar éste delito porque en muchos casos concurre con otros delitos como lesiones, pero aquí estimo que puede perfectamente perseguirse por VIOLENCIA CONTRA LA MUJER en virtud de que en éste delito están contenidas las mismas acciones que constituyen el delito de LESIONES.

Igualmente estimo que en todas aquellas lesiones que no producen evidencia física, siempre habrá violencia psicológica y éste es un elemento fundamental del delito de VIOLENCIA CONTRA LA MUJER, en consecuencia no hay razón para no perseguirse por éste delito y además éste delito no exige un tiempo específico de duración de la enfermedad o incapacidad para el trabajo.

Con fundamento en lo anterior estimo igualmente que no debe tomarse en cuenta para la aplicación de éste delito el término o plazo que el informe médico forense rinda y que ha servido siempre para la tipificación de las faltas y los delitos de lesiones contemplados en el código penal ya que el delito de VIOLENCIA CONTRA LA MUJER solo requiere que se haya ejercido en contra de la mujer violencia física, sexual o psicológica o sea que éste delito incorpora los mismos actos constitutivos de faltas o bien de lesiones y entonces debe aplicarse el PRINCIPIO DE SUBSUNCION (o principio de Absorción). En consecuencia deberá encuadrarse el delito como VIOLENCIA CONTRA LA MUJER o bien TENTATIVA DE FEMICIDIO atendiendo a la gravedad de las lesiones causadas. Y NO COMO FALTA

Podrá incluso darse un concurso de delitos para el caso de que se produjera castración o esterilización, ceguera o mutilación de la mujer.

Tomar muy en cuenta que con relación al DELITO DE VIOLENCIA ECONOMICA contenido en el artículo 8 incluye la NEGATIVA DE PRESTAR ALIMENTOS, cuando el sujeto activo lo haga con el fin de someter a la mujer, solo entonces se perseguirá por éste delito, en caso contrario el delito será NEGACION DE ASISTENCIA ECONÓMICA.

5.3 La Violencia Contra La Mujer Como Fenómeno Social

Cuando intentamos hablar sobre la violencia no podemos referirnos a ella como un simple concepto al que podemos definir en base a un conjunto de elementos, características y descripción de diferentes circunstancias aisladas que pretendamos analizar como sucesos de existencia natural sujetos a simples comportamiento de la materia o reacción física por impulso humano meramente biológico o fisiológico, sino que debemos referirnos a ello como el resultado de la integración de múltiples factores, bióticos, abióticos, reales o abstractos que emergen en el medio en que se desarrolla el ser humano y que como consecuencia de sus condiciones de vida, proyecta su comportamiento, habida cuenta que la violencia es entonces la ejecución de comportamientos como resultado de la influencia de diversos factores que repercuten en la conducta humana, no una reacción simple a un estímulo puro de acción y reacción sino de causa y efecto social como tal UN FENOMENO SOCIAL.

5.3.1. El Ciclo de la Violencia

Generalmente, la violencia doméstica (la que ocurre en el hogar) tiene un carácter cíclico y suele manifestarse en tres etapas o fases:

5.3.1.1 FASE DE TENSION:

En este período, las expresiones de violencia pueden incluir insultos y un conjunto de demostraciones que no son considerados por la mujer y el agresor, como extremas. En esta fase, ella intentará calmarlo o evitará hacer aquello que le pueda molestar, bajo la falsa suposición de que su acción o inacción logrará controlarlo.

5.3.1.2 FASE DE EXPLOSION:

En esta etapa, ocurre un hecho considerado extremo por parte de la víctima y el agresor. La tensión va aumentando y los límites de las conductas consideradas no extremas se reducen, generándose un incremento en el número y tipo de situaciones de violencia física, psicológica y sexual.

5.3.1.3 FASE DE RECONCILIACION, ARREPENTIMIENTO O LUNA DE MIEL:

Luego de la fase de explosión, el agresor intenta dar señales de arrepentimiento, generalmente prometiendo que no volverá a ocurrir.

5.4 Metodología de Género

El análisis de la metodología de género es un campo amplio en función de su análisis pues en las últimas décadas se ha procurado analizar los puntos de diferenciación en la conducta tanto del hombre como la mujer para poder resaltar el tipo de comportamiento y características en función de género como continua.

5.4.1 DEFINICION DE METODOLOGIA DE GÉNERO:

Es una metodología especializada, se sustenta en el compromiso ético feminista, de observar y analizar la sociedad desde la visión de las mujeres, se sustenta en un paradigma holográfico, pues la realidad social es multidimensional y sus diferentes esferas, ya sean políticas, económicas, jurídicas, sociales, religiosas o culturales, están íntimamente interrelacionadas y las mujeres deben ser sus sujetas protagónicas. Considera que el desarrollo humano es una meta social a alcanzarse, y este tiene que ser sostenible y con rostro humano.

Es el conjunto de reglas generales y métodos de trabajo, sustentados en los Estudios de Género, que permite el avance de la producción teórica y a la vez, proporciona una serie de herramientas para que las teorías puedan ser operacionalizadas en la práctica, y sistematizadas para producir nuevos conocimientos científicos.

La Metodología de Género es DEFINIDA como un proceso pedagógico que tiene por finalidad la transformación particular de cada persona y de todas las personas, dirigida a lograr cambios de actitudes, sentimientos y formas de vivir a efecto de lograr la construcción de la igualdad genérica en todas las esferas de la vida.

Alda Facio manifiesta “he optado por definir unos cuantos pasos que no son difíciles, una vez se ha tomado conciencia de lo que comprende el sexismo. Algunos de esos pasos son:” (Alda, 1992)

5.4.2 PASOS DE LA METODOLOGIA DE GÉNERO SEGÚN ALDA FACIO:

5.4.2.1 PASO NUMERO 1

TOMAR CONCIENCIA DE LA SUBORDINACION DEL SEXO FEMENINO EN FORMA PERSONAL:

Supone tomar conciencia a nivel personal que existe la discriminación contra las mujeres y de las formas de discriminación, ejemplo no tener acceso a la educación, a un salario igual por igual trabajo realizado, al crédito, a la vivienda la participación política o a la justicia pronta y cumplida.

5.4.2.2 PASO NUMERO 2

IDENTIFICAR LAS FORMAS COMO SE MANIFIESTA EL SEXISMO EN LOS TEXTOS:

“el fenómeno jurídico no se reduce a las leyes formalmente generadas, sino que también se forma a través de la administración o interpretación que de ellas hacen los operadores de justicia, influenciados por sus prejuicios, costumbres o tradiciones.” (Faccio)

5.4.2.2.1 ANDROCENTRISMO: Consiste en ver el mundo desde la mirada de lo masculino, tomando al varón como parámetro de lo humano (machismo). Se incluye exclusivamente las necesidades de los hombres. El modelo del texto es un hombre o los hombres. Solo han participado hombres en su formulación. Se dirigen a resolver problemas de los hombres. Las necesidades, intereses, expectativas y aspiraciones de las mujeres no han sido tomadas en consideración en la formulación y aplicación de las leyes, planes, programas, textos o proyectos.

5.4.2.2.2 DICOTOMISMO SEXUAL: Concibe y trata a los dos sexos como diametralmente opuestos y contradictorios, las mujeres y los hombres son tratados como totalmente diferentes y contrarios sin reconocer que entre ambos existen más igualdades que diferencias

5.4.2.2.3 DOBLE PARÁMETRO: Una misma conducta o situación idéntica es valorada en diferente forma si es realizada por una mujer o un hombre. Se llama “LA DOBLE MORAL, la conducta de mujeres y hombres son valoradas de acuerdo a los prejuicios sexistas imperantes los que generalmente privilegian a los hombres. Si no referimos a un político como a “un hombre público y la desvaloración al referirse a una “mujer pública”.

5.4.2.2.4 FAMILISMO: Es producto de las concepciones tradicionales que ubican a la mujer como única responsable del cuidado del hogar. El hombre es visto como ajeno a la familia y la mujer es vista como sinónimo de familia y por ende las necesidades de las mujeres quedan postergadas al priorizar necesidades familiares.

5.4.2.2.5 LA SOBREGENERALIZACIÓN: Ocurre cuando un estudio analiza solamente la conducta del sexo masculino y presenta los resultados de ese estudio como válidos para ambos sexos.

5.4.2.3 PASO NUMERO 3

IDENTIFICAR CUAL ES EL MODELO DE MUJER QUE APARECE O QUE ESTA INVISIBLE EN EL TEXTO (Mujer anciana, mujer indígena, mujer con capacidades diferenciadas)

Identificar cual es el modelo de mujer que se está contemplando o no aparece en la ley, en la política, en el proyecto o documento divulgativo, analizando cual es u situación, condición y posición tomando en consideración a su etnia, edad, creencias, orientaciones sexuales, etc. O si es mujer pobre, mujer indígena o mujer con capacidades diferenciadas y como estas condiciones o situaciones

influyen en el ejercicio de sus derechos especialmente en el relativo al acceso a la justicia.

5.4.2.4 PASO NUMERO 4

IDENTIFICAR CUAL ES LA CONCEPCION DE MUJER QUE SIRVE DE SUSTENTO AL TEXTO (Mujer madre, mujer esposa, mujer honesta)

Como producto de las construcciones sociales predominantes surgen los llamados MODELOS DE SER MUJER, o sea un conjunto de ideas, creencias y juicios de valor que se le asignan a las mujeres. También es la combinación de rasgos culturales, Psicológicos, papeles sociales, valores, aspiraciones e interese con que se representan a las mujeres en ese momento y lugar dado, las que son trasladadas a los textos legales, educativos o de comunicación. Los modelos mas conocidos son MUJER MADRE, MUJER ESPOSA, MUJER VIRTUOSA o MUJER HONESTA. La finalidad de éste paso es establecer si estos modelos de mujer que describen los textos, contribuyen a construir la igualdad de libertades, el ejercicio de derechos y acceso a la justicia o si por el contrario profundizan la discriminación contra las mujeres

5.4.2.4.1 MUJER ESPOSA : Aquella que contrae matrimonio debido a que es el principal proyecto de vida que se les ha signado. El trabajo de la mujer esposa (ama de casa) es idealizado toda su vida transcurre en forma armoniosa y serena

5.4.2.4.2 MUJER MADRE: La imagen de mujer ha sido idealizada como MADRE ejemplar y sacrificada (situación explotada al máximo por el consumismo

estableciendo hasta un DIA DE LA MADRE) No se puede ser ESPOSA sin ser MADRE o viceversa. Esta función está totalmente ligada.

5.4.2.4.3 MUJER QUE TRABAJA FUERA DE LA CASA = antes la mujer que trabajaba fuera de la casa era “la madre irresponsable que abandonaba a sus pobres hijos a los azares del destino) “Como las mujeres se fueron a trabajar fuera de la casa ahora hay tantos niños de la calle”. Pareciera que a las mujeres no se les reconociera la necesidad de desarrollarse como personas humanas en otras áreas, el deporte, mundo laboral, el arte o la política.

5.4.2.4.4 MUJER HONESTA: Como resultado de la persistencia de la ideología patriarcal, en todas las esferas de la vida, y por ende en las legislación aún privan criterios en que la concepción de mujer les lleva a exigirle que tenga ciertas virtudes que no le son exigidas a los hombres, dando origen a una gran desigualdad de trato ante la ley. Como ejemplo podemos citar el art. 176 del Código Penal que tipificaba el estupro mediante inexperiencia o confianza, haciéndose la aclaración que con la promulgación y entrada en vigencia del Decreto No. 9-2009 “Ley Contra la Dolencia Sexual, Explotación y Trata de Personas” este artículo quedo derogado.

5.4.2.5 PASO NUMERO 5

IDENTIFICACION DE LAS BRECHAS DE GENERO COMO INSTRUMENTO PARA LA CONSTRUCCION DE LA IGUALDAD,

Desde la Metodología de Género se construyen los indicadores sociales de género que tienen por objetivo medir las contribuciones de las mujeres en el desarrollo y su acceso a los beneficios y recursos, así como establecer su situación de avance hacia el logro de la igualdad genérica.

Los indicadores de género permiten establecer la existencia de brechas de género, definidas por el Glosario Jurídico Popular como “las diferencias existentes entre los sexos, en cuanto a oportunidades, acceso, control y uso de los recursos, que les permiten garantizar su bienestar y desarrollo humano.

Uno de los objetivos del movimiento de mujeres es lograr la IGUALDAD, requiriendo para ello superar las brechas de género, mediante la corrección de los desequilibrios impuestos por siglos de discriminación contra las mujeres. Para ello, se hace necesaria la aplicación de medidas positivas llamadas también por la organización de naciones unidas MEDIDAS AFIRMATIVAS.

5.4.2.5.1 IGUALDAD DE GENERO: Es una relación de equivalencia en el sentido de que las personas tienen la misma dignidad, el mismo valor, independientemente de su sexo y por ello son iguales en cuanto al ejercicio de oportunidades, libertades, derechos y tratos”. Esta igualdad puede ser:

5.4.2.5.2 IGUALDAD FORMAL: Cuando está consagrada en la legislación y

5.4.2.5.3 IGUALDAD REAL: cuando se produce el ejercicio efectivo de los derechos generando una verdadera igualdad de ejercicio de derechos, libertades, oportunidades y trato.

5.4.2.6 PASO NUMERO 6

IDENTIFICAR LA DIVISION SEXUAL Y SOCIAL DEL TRABAJO

A través de las diferentes épocas históricas la mujeres y hombres no han realizado iguales estilos o proyectos de vida, jornadas y tipos de trabajo, No se puede ignorar esta realidad. Siempre ha sido mas visible el trabajo que desarrollan los hombres, están en las cooperativas, sindicatos, carpinterías, construyendo

carreteras en el sistema de cómputo o son gobernadores, jueces, magistrados, alcaldes, sacerdotes o pastores evangélicos.

Cada sociedad le ha asignado a mujeres y hombres diferentes trabajos, papeles, espacios, funciones y responsabilidades, de acuerdo a los que se ha considerado lo ideal para ellos o ellas llamándole: DIVISION SEXUAL DEL TRABAJO.

A lo que en la actualidad con la lucha de la mujer por ganar espacios que permitan minimizar tal división se ha logrado que cada día se abran puertas en las que la mujer ha demostrado su aptitud para múltiples actividades

5.5 La Violencia Contra La Mujer y la Constitución Política de la Republica de Guatemala

5.5.1 CONSTITUCION POLITICA DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA (1,985)

Afirma la primacía de la persona humana como sujeto y fin del orden social; reconoce a la familia como la génesis primaria y fundamental de los valores espirituales y morales de la sociedad y al Estado como responsable de la promoción del bien común, de la consolidación del régimen de legalidad, seguridad, justicia, igualdad libertad y paz.

La Constitución recoge principios y derechos fundamentales para todos los habitantes del país, en su artículo 2 reza que “es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la República la vida, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona”

En su artículo 3 establece que “el Estado garantiza y protege la vida humana desde su concepción, así como la integridad y la seguridad de la persona.

Mientras que el artículo 4 puntualiza dos principios fundamentales la Libertad y la Igualdad “En Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en

dignidad y derechos. El hombre y la mujer cualquier que sea su estado civil, tiene iguales oportunidades y responsabilidades. Ninguna persona puede ser cometida a servidumbre ni a otra condición que menoscabe su dignidad””.

Finalmente, tal como se analizó anteriormente la Constitución Política de la Republica de Guatemala, hace amplios pronunciamientos encaminados a la protección y desarrollo de los derechos que asisten tanto a hombres como a mujeres en nuestro país, resaltando lo que el artículo 46 regula “”Se establece el principio general que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno”, en congruencia con lo que preceptúa el artículo 204,” Los tribunales de justicia en toda resolución o sentencia observaran obligatoriamente el principio de que la Constitución Política de la Republica prevalece sobre cualquier otra ley o tratado.”

5.5.2 LEY DE AMPARO, EXHIBICION PERSONAL Y DE CONSTITUCIONALIDAD (1,986) Está contenida en el Decreto 1-86 y en su artículo 3 reafirma el contenido del artículo 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala al puntualizar “”La Constitución prevalece sobre cualquier ley o tratado. No obstante, en materia de derechos humanos los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala prevalecen sobre el derecho interno””.

5.5.3 LEY DEL ORGANISMO JUDICIAL (1,989)- Contendida en el Decreto número 2-89 del Congreso de la República y su artículo 9 regula “Supremacía de la Constitución y Jerarquía Normativa. Los Tribunales observarán siempre el principio de jerarquía normativa y de supremacía de la Constitución Política de la

República, sobre cualquier ley o tratado, salvo los tratados o convenciones sobre derechos humanos, que prevalecen sobre el derecho interno... “

5.6 Formas Legales de Proteger a Las Víctimas de Violencia Contra La Mujer

Según el diccionario de la Real Academia Española, el término VIOLENCIA es “una acción violenta o contra el natural modo de proceder” y G. Cabanellas dice que es: “situación o estado contrario a naturaleza, modo o índole”. Advirtiéndose una interpretación compleja del término por la diversidad de formas de actuar que pueden considerarse como contrarias a lo normal.

Podríamos entender por Violencia:

Toda acción u omisión de una persona o colectividad que LIMITE el derecho al desarrollo y bienestar de las personas.

En Guatemala uno de los fines del Estado es garantizar el desarrollo integral de la Persona, y en función de lo relativo a violencia de género a continuación se hace una descripción de marco jurídico con el que cuenta el sistema de justicia para garantizar a las víctimas de violencia, la protección o restitución de los derechos humanos que les hayan sido vulnerados

5.6.1 LEY PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR (1,996) Esta contenida en el Decreto 97-96 del Congreso de la República su fin es tomar las medidas legislativas que tiendan a disminuir la violencia intrafamiliar para contribuir a la construcción de familias basadas en la igualdad y el respeto a la dignidad humana de hombres y mujeres. En su artículo 2 se establece que la ley regulará la aplicación de medidas de protección necesarias para garantizar la vida, la integridad, la seguridad y dignidad de las víctimas de violencia intrafamiliar; asimismo regula que su objetivo es brindar protección

especial a mujeres niños, niñas, jóvenes, ancianos y ancianas y personas discapacitadas. En su artículo 7 puntualiza las medidas de seguridad que pueden adoptarse además de las contenidas en el artículo 88 del Código Penal. Sin embargo en su artículo 4 establece las instituciones encargadas de recibir las denuncias.

Es una Ley que se complementa con la Ley Contra el Femicidio y otras Formas de Violencia Contra la Mujer toda vez que aquella regula las medidas de protección que deben dictarse cuando se cometen los delitos que regula esta, aquella no contempla penas ésta regula penas y delitos.

5.6.2 LEY DE DIGNIFICACIÓN Y PROMOCION INTEGRAL DE LA MUJER (1,999) Contenida en el Decreto 7-99 del Congreso de la República, aprobado en marzo de 1,999, en su artículo 4 puntualiza el concepto de Violencia Contra la Mujer regulando que: “es violencia contra la mujer todo acto, acción u omisión que por su condición de género, lesione física, moral o psicológicamente.” Su fin es, promover el desarrollo integral de la mujer y la participación de ésta en todos los órdenes de la vida tanto económico, social, cultural como política y el desarrollo de los derechos humanos regulados en la Constitución Política de la República.

5.6.3 LEY DE DESARROLLO SOCIAL (2,001) Esta ley está contenida en el Decreto 42-2001 que en su artículo 16.2 regula que “La política de Desarrollo Social y Población incluirá medidas y acciones destinadas a atender las necesidades y demandas de las mujeres en todo su ciclo de vida, y para lograr su desarrollo integral promoverá condiciones de equidad respecto al hombre, así como para erradicar, sancionar todo tipo de violencia, abuso y discriminación

individual y colectiva contra las mujeres, observando los convenios y tratados internacionales ratificados por Guatemala.”

El fin esencial de ésta ley está orientado a la creación de un marco jurídico que viabilice la implementación de procedimientos legales y políticas públicas para promover, planificar, coordinar, ejecutar, dar seguimiento y evaluar las acciones del Estado orientadas al desarrollo humano, social y familiar.

5.6.4 LEY CONTRA EL FEMICIDIO Y OTRAS FORMAS DE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER (2,008) Esta contenida en el Decreto numero 22-2008 aprobado el 9 de abril de 2008 y entró en vigencia el 15 de mayo de 2008; su fin esencial está orientado al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos y las libertades consagradas en la Constitución Política de la República e instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, pretende prevenir y penalizar el problema de violencia y discriminación en contra de las mujeres, niñas y adolescentes surgido de las relaciones desiguales de poder existentes entre hombres y mujeres en el campo social, económico, jurídico, político, cultural y familiar, que a la postre era un vacío existente en el marco jurídico guatemalteco. Esta ley se complementa con la Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar las cuales constituyen el marco que tutela la vida, integridad, seguridad y dignidad de las mujeres.

Regula los delitos de Femicidio, Violencia Contra la Mujer en sus diversas manifestaciones: física, psicológica, sexual y económica y otras medidas tales

como el resarcimiento o reparación, las obligaciones del Estado y otros en sus 7 capítulos.

5.6.5 LEY CONTRA LA VIOLENCIA SEXUAL, EXPLOTACION Y TRATA DE PERSONAS (2,009) Contendida en el Decreto número 9-2009 aprobada por el Congreso de la República el 18 de febrero de 2009; su fin esencial es combatir la trata de personas en sus diversas modalidades, (explotación sexual, comercial, laboral, servidumbre, esclavitud, matrimonio forzado, tráfico de órganos, mendicidad) considerados actualmente como delitos transnacionales, los cuales merecen un tratamiento prioritario y requieren la implementación de mecanismos efectivos en los ámbitos judiciales, policiales y sociales, con la participación de las instancias gubernamentales e instituciones pública y privadas, vinculadas en la temática y también la atención y protección de sus víctimas y resarcir los daños y perjuicios ocasionados.

En sus 6 títulos (70 artículos) regula disposiciones generales, la creación de la Secretaría Contra la Violencia sexual, Explotación y Trata de Personas; la Prevención, Protección y Atención de las Víctimas; Las penas relativas a los delitos de violencia sexual, explotación y trata de personas; La aplicación de las sanciones para la trata de personas; y la Protección de testigos de trata de personas.

5.6.6 CONVENCION INTERAMERICANA PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER (BELEN DO PARA 1,994). Fue ratificada por Guatemala mediante el Decreto 69-94 y entró en vigencia en enero de 1,995. su fin es prevenir, sancionar, atender y erradicar la violencia contra las

mujeres. Provee en su artículo 1 la definición de violencia contra la mujer en los siguientes términos: “Debe entenderse por Violencia Contra la Mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer tanto en el ámbito público como en el privado”. En su artículo 2 puntualiza que “se entenderá que violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica. a) que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer y que comprende, entre otros, violación, maltrato y abuso sexual. b) que tenga lugar en la comunidad y sea perpetrada por cualquier persona, que comprende, entre otros, violación, abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual en el lugar de trabajo, así como en instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar y c) que sea perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes donde quiera que ocurra.

5.6.7 LA CONVENCION SOBRE LA ELIMINACION DE TODAS LA FORMAS DE DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER (CEDAW 1,981) Contiene 30 artículos los que regulan aspectos orientados a la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer; en sus dos primeros artículos puntualiza: Artículo 1 A los efectos de la presente Convención, la expresión “discriminación contra la mujer” denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tengan por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades

fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.

5.7 Medidas de Seguridad Reguladas en el Decreto 22-2008 del Congreso de la Republica de Guatemala, Ley Contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra La Mujer.

En cualquiera de los delitos señalados , en contra de la mujer debe tenerse en cuenta, que el fin de la Ley Contra el Femicidio y otras Formas de Violencia Contra la Mujer, es promover e implementar disposiciones orientadas a la erradicación , de la violencia física, psicológica, sexual, económica o cualquier tipo de coacción en contra de las mujeres, garantizándoles una vida libre de violencia, según lo estipulado en la Constitución Política de la Republica de Guatemala e instrumentos internaciones sobre derechos humanos de las mujeres, ratificados por Guatemala.

“Con la sola denuncia del hecho de violencia en el ámbito privado, el órgano jurisdiccional que la conozca debe dictar las medidas de seguridad a que se refiere el artículo 7 de la Ley Para Prevenir Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar, pudiéndose aplicar a la mujer que sea victima de los delitos establecidos en la presente ley, aun cuando el agresor no sea su pariente.”
Dejando claro el decreto 22-2008 en su artículo 5 “Los delitos tipificados en la presente ley son de acción publica”.

5.8 Naturaleza Jurídica de las Medidas de Seguridad Reguladas en La Ley del Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra La Mujer.

La Ley Contra el Femicidio y otras formas de Violencia contra la mujer está contenida en el Decreto número 22-2008 del Congreso de la República; compuesta por 28 artículos, de los cuales: En el artículo 1 se regula el fin y el objeto de la ley. El artículo 2 orienta la aplicabilidad e la misma, puntualizando que será cuando sea vulnerado el derecho de la mujer a una vida libre de violencia en cualquiera de sus manifestaciones, tanto en el ámbito público como en el privado. Inmediatamente, en su artículo 3 provee algunas definiciones de los términos utilizados en la ley, incluyendo lo que debe entenderse por ámbito privado y ámbito público.

Dispone las medidas de carácter preventivo que deben tomarse, comisionando con tal fin al órgano rector de las políticas relativas a la prevención y erradicación de la violencia contra la mujer, ente que debe asumir la coordinación interinstitucional, la promoción y monitoreo de campañas de sensibilización y generación de espacios de discusión para la concertación e impulso de políticas con tal fin. Estimándolas de urgencia nacional y de interés social, en congruencia con los compromisos internacionales suscritos y ratificados en la materia por nuestro país.

Por lo que en función de lo anterior se puede establecer que las Medidas de seguridad a que se refiere el Decreto 22-2008 poseen una NATURALEZA DE CARÁCTER PREVENTIVO

5.9 Ejecución de las Medidas de Seguridad Decretadas en favor de las Víctimas de Violencia Contra La Mujer.

En materia de Violencia contra la Mujer nos encontramos ante un decreto 22-2008 que regula medidas de seguridad en su artículo 9 cuya descripción caracteriza una

norma penal en blanco puesto que no describe tales medidas y si analizamos todo el contenido del Decreto nos encontramos con un cuerpo legal que no nos remite al Código Procesal Penal guatemalteco para encontrar el procedimiento para poder ejecutar dichas medidas, sino que nos remite a la Ley Para Prevenir Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar para poder ubicar y enumerar dichas Medidas de Seguridad, dejándonos además sin una referencia legal que nos remita a la ubicación de algún Tipo de Procedimiento cuya única luz de referencia integradora citada la encontramos en el artículo 24 y 26 donde sus epígrafes nos ilustran lo relativo a la Supletoriedad y a las Fuentes de interpretación para así poder darle cabida a toda posible integración de la norma que no vulneren el debido proceso.

Cuando se cometa éste tipo de delitos EN EL AMBITO PRIVADO, en cumplimiento del artículo 9 de la referida ley, el mismo artículo hace la aclaración que debe recurrirse a las citadas medidas de seguridad aun cuando el sujeto activo del delito no sea pariente de la víctima, además es un llamado al análisis de las circunstancias para determinar el vínculo que pudiera existir para poder así determinar si estamos ante uno de los tipos de violencia contra la mujer sea de ámbito público o privado, se aplicaran las medidas de protección contenidas en el artículo 7 de la Ley Para prevenir, sancionar y erradicar la Violencia Intrafamiliar, en vista que quedó vigente esa ley, las medidas que se apliquen en ese AMBITO PRIVADO serán controladas por el Juzgado de Primera Instancia, Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente en virtud de ser el órgano jurisdiccional competente para conocer el proceso penal, en consecuencia será éste tribunal el competente para resolver las solicitudes relacionadas con la

prórroga, ampliación, sustitución o revocación de las medidas de seguridad que hubieren sido emitidas, sustanciándolas conforme el procedimiento incidental regulado en el artículo 150 bis del Código Procesal Penal, las medidas a favor de los hombres víctimas de Violencia Intrafamiliar serán conocidas por el Juzgado que las dictó hasta su fenecimiento, y de esa cuenta es que, aquí, son aplicables supletoriamente las disposiciones de los códigos Civil y Procesal Civil y Mercantil.

En cuanto a la COMPETENCIA de las medidas de seguridad dictadas a raíz de la comisión del delito de Violencia Contra la Mujer EN AL AMBITO PRIVADO, soy del criterio que estas, a tenor del artículo 11 del Acuerdo 30-2010 de la Honorable Corte Suprema de Justicia, debe certificarse por el relacionado delito, enviar el expediente al MP y el expediente de las medidas remitirlo al Juzgado de Primera Instancia Penal Narcoactividad y Delitos Contra el Ambiente del departamento correspondiente por ser éste el competente para verificar que las medidas de seguridad emitidas a favor de la víctima sean las idóneas y efectivas de acuerdo a las necesidades particulares de cada una, lógicamente deberá aprobarlas y oportunamente resolver las demás solicitudes que se le planteen, en todo caso, si no se procede de tal forma se estaría alterando el debido proceso, y lógicamente incurre en responsabilidad el señor (a) Juez de Paz y no el señor (a) Contralor (a) porque no se debe olvidar que conforme el artículo 94 de La Ley del Organismo Judicial y el artículo 52 del Código Procesal Penal, es la Corte Suprema de Justicia la que está facultada para disponer todo lo relacionado con la organización, funcionamiento y COMPETENCIA de los órganos jurisdiccionales, si bien es cierto se cursa al Ministerio Público para que éste lo envíe al Tribunal

competente, solo en el caso de solicitarse prorroga, ampliación, sustitución o revocación, también lo es que se está dejando de calificar la idoneidad y efectividad de las medidas dictadas por los Juzgados de Paz, y en todo caso esta tarea corresponde al Juzgado de Primera Instancias por razón de competencia, en consecuencia no se está procurando una justicia pronta y cumplida.

En materia Penal, que es aquí donde se ventila el asunto, el artículo 44 del CPP no le asigna a los Jueces de Paz el conocimiento, trámite y resolución de éstas medidas de seguridad y la competencia para el control jurisdiccional de la investigación efectuada por el Ministerio Público en todos los delitos de su competencia que incluye el de VIOLENCIA CONTRA LA MUJER está atribuida a los Juzgados de Primera Instancia conforme el artículo 47 del Código Procesal Penal que en todo caso guarda congruencia con el artículo 11 del Acuerdo 30-2010 y el Acuerdo 35-2013 de la Corte Suprema de Justicia este último en su artículo 2 estableciendo la competencia para que los tribunales quienes decretaron dichas Medidas de Seguridad, sigan conociéndolas hasta que finalice el plazo para el cual fueron decretadas y certificando para el efecto las actuaciones correspondientes al Ministerio Público, para que este si así lo estima oportuno. ejercite la acción penal como lo faculta la ley; con lo anterior al parecer se está trastocando el debido proceso entorpeciendo el eficaz cumplimiento de la competencia del Juzgado de Primera Instancia al no remitirle directamente el expediente de las medidas que se dictaron a prevención. Dejando viable la posibilidad de tramitar las denuncias o hechos delictivos calificadas con cualquiera de los tipos penales descritos en el Decreto 22-2008 y desprendiéndose de estos a partir de la certificación de dicho expediente para tramitarse independientemente

el expediente que por Medida de seguridad pueda seguir conociendo el órgano jurisdiccional que haya decretado las citadas medidas.

5.9.1 REGLAMENTO DE GESTION PARA LOS JUZGADOS Y TRIBUNALES CON COMPETENCIA EN DELITOS DE FEMICIDIO Y OTRAS FORMAS DE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER. (2010) Esta contenido en el Acuerdo número 30-2010 de la Honorable Corte Suprema de Justicia aprobado el 18 de agosto de 2010 cuyo objeto es regular la organización y funcionamiento de los juzgados y tribunales penales de delitos de femicidio y otras Formas de Violencia Contra la Mujer, así como a juzgados y tribunales del ramo penal, narcoactividad y delitos contra el ambiente, conforme al marco jurídico aplicable. Consta de 5 capítulos que contienen las disposiciones generales; la actividad Procesal que regula la sustanciación de las medidas de seguridad y la competencia; la Organización del Despacho judicial; la Creación del Sistema Nacional de Monitoreo de Violencia Contra la Mujer y las disposiciones transitorias y finales

Y a manera de ilustración se detallan las siguientes resoluciones:

5.10 Derecho de las Víctimas a la Tutela Judicial Efectiva

La Constitución Política de la República de Guatemala, en su artículo 46 regula que “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” principio que reafirma en el artículo 3 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad que puntualiza: “La Constitución prevalece sobre cualquier ley o tratado. No obstante, en materia de Derechos Humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala prevalecen sobre el derecho interno.” Este principio es desarrollado

en el artículo 9 de la Ley del organismo Judicial al regula que “Los Tribunales observaran siempre el principio de jerarquía normativa y de supremacía de la Constitución Política de la República, sobre cualquier ley o tratado, salvo los tratados o convenciones sobre derechos humanos, que prevalecen sobre el derecho interno. Las leyes o tratados prevalecen sobre los reglamentos. Carecen de validez las disposiciones que contradigan una norma de jerarquía superior”.

El marco normativo internacional que contempla los avances en materia de Derechos Humanos con aplicación en nuestro país: La Convención sobre la Eliminación de todas la formas de Discriminación Contra la Mujer (CEDAW) y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la mujer (Belén Do Para).

5.10.1 Responsabilidad de los Estados de Observar la Normativa Internacional

El Estado de Guatemala en cumplimiento de su deber de debida diligencia, esta obligado a la observancia de la normativa internacional al igual que todos los Estados firmantes de las mismas, de lo cual con relación a lo regulado en la Ley Contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra la Mujer, en su articulo 4 y 13 estable lo relativo a coordinar sus políticas de forma interinstitucional y potenciar su actividad a favor de la garantía de las victimas, sin perder de vista sus obligaciones estatales, en congruencia con la normativa internacional.

5.10.2 MARCO LEGAL INTERNACIONAL:

Como obligación de los Estados a la Observancia del Marco legal internacional en Guatemala podemos resaltar lo siguiente:

5.10.2.1 LA CONVENCION SOBRE LA ELIMINACION DE TODAS LA FORMAS DE DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER (CEDAW 1,981) Contiene 30

artículos los que regulan aspectos orientados a la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer; en sus dos primeros artículos puntualiza: Artículo 1 A los efectos de la presente Convención, la expresión “discriminación contra la mujer” denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tengan por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.

El artículo 2 regula “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 ...”

La relacionada convención fue debidamente ratificada por Guatemala mediante el Decreto Ley 49-82 que puntualiza que “La Declaración Universal de Derechos Humanos que reafirma el principio de la no discriminación y proclama que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y que toda persona puede invocar todos los derechos y libertades proclamadas en esa declaración, sin distinción alguna y por ende, sin distinción de sexo”.

Como consecuencia de que en la Convención de la CEDAW no fueron incluidos algunos aspectos importantes para su aplicación fue impulsada la elaboración de un Protocolo para propiciar la implementación de éste instrumento, surgiendo entonces:

PROTOCOLO FACULTATIVO DE LA CEDAW (1,999) Ratificado por Guatemala el 30 de abril de 2002 y publicado en el Diario Oficial el 17 de septiembre 2002. Este Protocolo establece que los Estados deberán enviar informes al Comité de la CEDAW para que puedan examinar los progresos llevados a cabo en la aplicación de la Convención y también el progreso realizado cada cuatro años o cuando el Comité lo solicite.

5.10.2.2 RECOMENDACIÓN GENERAL 19 ADOPTADA POR EL COMITÉ DE LA CEDAW (1,994) En las observaciones generales puntualiza lo siguiente: “6. El artículo 1 de la Convención define la discriminación contra la mujer. Esa definición incluye la violencia basada en el sexo, es decir, la violencia dirigida contra la mujer porque es mujer o que la afecta en forma desproporcionada. Incluye actos que inflingen daños o sufrimientos de índole física, mental o sexual, amenazas de cometer esos actos, coacción y otras formas de privación de la libertad. La violencia contra la mujer puede contravenir disposiciones de la Convención, sin tener en cuenta si hablan expresamente de violencia”. “7. La violencia contra la mujer, que menoscaba o anula el goce de sus derechos humanos y sus libertades fundamentales en virtud del derecho internacional o de los diversos convenios de derechos humanos, constituye discriminación, como la define el artículo 1 de la Convención. Esos derechos y libertades comprenden:

- a- El derecho a la vida
- b- El derecho a no ser sometido a torturas o tratos o penas crueles inhumanos o degradantes.

- c- El derecho a protección en condiciones de igualdad con arreglo a normas humanitarias en tiempos de conflicto armado internacional o interno
- d- El derecho a la libertad y a la seguridad personales
- e- El derecho a igualdad ante la ley
- f- El derecho a igualdad en familia
- g- El derecho al mas alto nivel posible de salud física y mental
- h- el derecho a condiciones de empleo justas y favorables.””

5.10.2.3 DECLARACION Y PROGRAMA DE ACCION DE VIENA (1,993) Con ocasión de la Conferencia Mundial sobre Derechos Humanos realizada en Viena en 1,993 los Estados Parte reafirman los principios generales de la Declaración de los Derechos Humanos proclamando aquella declaración y su afirmación en que la violencia contra las mujeres y las niñas es una severa violación a los Derechos Humanos en el ámbito público y privado. Declaran que los derechos de las mujeres son derechos humanos.

5.10.2.4 DECLARACION SOBRE LA ELIMINACION DE TODAS LAS FORMAS DE VIOLENCIA CONTRA CONTRA LA MUJER (1,993) Esta nos proporciona una definición de Violencia Contra las Mujeres: “”todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la vida privada””.

Asimismo regula que “”los Estados parte deben condenar la violencia contra la mujer y no invocar ninguna costumbre, tradición o consideración religiosa para

eludir su obligación de procurar eliminarla. Los Estados deben aplicar por todos los medios apropiados y sin demora una política encaminada a eliminar la violencia contra la mujer” en su artículo 4.

“Establecer, en la legislación nacional, sanciones penales, civiles, laborales y administrativas, para castigar y reparar los agravios inflingidos a las mujeres que sean objeto de violencia; debe darse a estas acceso a los mecanismos de la justicia, con arreglo a lo dispuesto en la legislación nacional, a un resarcimiento justo y eficaz por el daño que hayan padecido; los Estados deben además informar a las mujeres de sus derechos a pedir reparación por medio de esos mecanismos.”

“Elaborar, con carácter general, enfoques de tipo preventivo y todas las medidas de índole jurídica, política, administrativa y cultural que pueden fomentar la protección de la mujer contra toda forma de violencia y evitar eficazmente la reincidencia en la victimización de la mujer como consecuencia de leyes, prácticas de aplicación de la ley y otras intervenciones que no tengan en cuenta la discriminación contra la mujer”.

“Consignar en los presupuestos del Estados los recursos adecuados para sus actividades relacionadas con la eliminación de la violencia contra la mujer”.

“Promover la investigación, recoger datos y compilar estadísticas, especialmente en lo concerniente a la violencia en el hogar, relacionadas con la frecuencia de las distintas formas de violencia contra la mujer, y fomentar la investigaciones sobre las causas, la naturaleza, la gravedad y las consecuencias de esta violencia, así como sobre la eficacia de las medidas aplicadas para impedirla y reparar sus

efectos, se deberán publicar esas estadísticas, así como las conclusiones de las investigaciones.””

5.10.2.5 CONVENCION INTERAMERICANA PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER (BELEN DO PARA 1,994). Fue ratificada por Guatemala mediante el Decreto 69-94 y entró en vigencia en enero de 1,995. su fin es prevenir, sancionar, atender y erradicar la violencia contra las mujeres. Provee en su artículo 1 la definición de violencia contra la mujer en los siguientes términos: “”Debe entenderse por Violencia Contra la Mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer tanto en el ámbito público como en el privado””. En su artículo 2 puntualiza que “”se entenderá que violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica. a) que tenga lugar dentro de la familia o unidad domestica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparte o haya compartido el mismo domicilio que la mujer y que comprende, entre otros, violación, maltrato y abuso sexual. b) que tenga lugar en la comunidad y sea perpetrada por cualquier persona, que comprende, entre otros, violación, abuso sexual, tortura, trata de personas,, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual en el lugar de trabajo, así como en instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar y c) que sea perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes donde quiera que ocurra.

En su artículo 7 regula todas las obligaciones que deben asumir los Estados Parte

En su artículo 8 establece medidas específicas que deben adoptar los Estados Parte para fomentar el conocimiento y observancia del derecho de la mujer a una

vida libre de violencia, modificar los patrones socioculturales de conducta, fomentar la educación y capacitación del personal en la Administración de Justicia, suministrar servicios especializados a la mujer objeto de violencia.

5.10.2.6 PROGRAMA DE ACCION REGIONAL PARA LAS MUJERES DE AMERICA LATINA Y EL CARIBE (1,994) Cuyos objetivos son 1- Consolidar el pleno respeto de los derechos humanos de las mujeres en la región, en un marco que otorgue prioridades a la eliminación de la violencia y de la discriminación en virtud del sexo. 2) Promover acciones que vuelvan visible todos los tipos y formas de violencia contra las mujeres y que conduzcan a su eliminación. 3) Sensibilizar a los medios de comunicación sobre el impacto de la difusión de la cultura de la violencia con el objeto de erradicar la imagen de las mujeres que en ellas se presenta la cual es producto de la discriminación.

5.10.2.7 DECLARACION Y PLATAFORMA DE ACCIÓN DE LA CONFERENCIA MUNDIAL DE LA MUJER DE BEIJING (1,995) Su fin esta orientado al logro de la igualdad entre hombres y mujeres y a la protección de los derechos de las mujeres, constituyéndose en una orientación para los gobiernos.

CAPITULO VI

RESULTADO DE LA INVESTIGACION

En este caso el tema que nos ocupa no solo es de trascendencia o interés jurídico, sino que además eminentemente SOCIAL, dado que, el “ANALISIS DEL MARCO JURIDICA Y APLICACIÓN EFECTIVA DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD REGULADAS EN EL DECRETO 22-2008 DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA” permite a los sujetos involucrados en la dinámica judicial independientemente del papel que lo vincule a las misma, conocer a fondo la importancia de contar no solo con el marco legal que describa no solo el supuesto jurídico sino la consecuencia claramente delimitada a los hechos denunciados y que encuadren en los tipos penales descritos en el decreto 22-2008 ya antes citado, haciendo de mayor relevante el hecho de que las victimas de tales delitos sean asistidas en forma efectiva por los órganos jurisdiccionales, por medio de la facultad que tienen los Juzgadores de decretar en su favor las Medidas de Seguridad reguladas en dicho decreto, ya que las características sociales que resalta la cultura de nuestro país, permite ver que cada día son muchas las mujeres que denuncian hechos de violencia en su contra, como consecuencia de la expresión de las mas marcadas actitudes de machismo que se marcan en nuestro de las que además existe un gran numero de mujeres que denuncian, están las que no denuncian, las cuales si percibieran la aplicación

efectiva de las medidas de seguridad, tendrían un panorama de seguridad que les permitiera prever la protección y seguridad jurídica en los órganos jurisdiccionales a través de la aplicación del derecho, tal como esta obligado el Estado para con los habitantes de la Republica de Guatemala..

Al definirse el Problema en esta investigación se planteo la siguiente hipótesis:

“NO EXISTE MARCO JURIDICO PARA LA APLICACIÓN EFECTIVA DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD REGULADAS EN EL DECRETO 22-2008 DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA LEY CONTRA EL FEMICIDIO Y OTRAS FORMAS DE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER”

VARIABLE

NO EXISTE UNA REGULACION LEGAL AMPLIA RESPECTO DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD REGULADAS EN EL DECRETO 22-2008

VARIABLE

NO EXISTE ENUMERACION ESPECIFICA NI PROCEDIMIENTO DELIMITADO PARA LA APLICACIÓN EFECTIVA DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD REGULADAS EN EL DECRETO 22-2008 DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA.”

Dicha hipótesis se considera comprobada ya que al recabar la información y al interpretar los datos obtenidos se puede reflejar que la discrepancia porcentual en la información obtenida obedece a desconocimiento de la norma jurídico relacionada, pero no por el simple hecho de desconocimiento, sino por la diversidad de criterios frente al hecho del no existir un marco jurídico amplio pero a la vez concreto con relación a la materia que permita a los juristas, auxiliares judiciales y Juzgadores hacer una integración de las normas legales que a su

arbitrio no vulneren el debido proceso, y que hagan posible la aplicación efectiva de las medidas de seguridad para protección de las víctimas de los delitos que encuadran en los tipos penales descritos en el decreto 22-32008 .



MODELO DE BOLETA DE ENCUESTA

UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA, CENTRO UNIVERSITARIO DE SUR OCCIDENTE, FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES, ABOGADO Y NOTARIO.

TESIS: ANALISIS DEL MARCO JURIDICO Y APLICACIÓN EFECTIVA DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD REGULADAS EN EL DECRETO 22-2008 DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA. “LEY CONTRA EL FEMICIDIO Y OTRAS FORMAS DE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER”

INDICACIONES: A continuación se le presentan una serie de cuestionamientos a los que debe responder en forma breve y concreta.

1. ¿Cual es el numero de decreto donde se encuentran enumeradas las Medidas de Seguridad reguladas a favor de las victimas de los delitos relativos a la Violencia Contra la Mujer?
2. ¿En que articulo del decreto 22-2008 del Congreso de la Republica de Guatemala se encuentra regulado lo relativo a las Medidas de Seguridad en favor de las victimas de los delitos de Violencia Contra La Mujer?
3. ¿Existen en Guatemala fundamentos doctrinarios que orienten a una mejor aplicación de las Medidas de Seguridad reguladas en el Decreto 22-2008 del Congreso de la Republica de Guatemala?

Si ____

No _____

Por que?

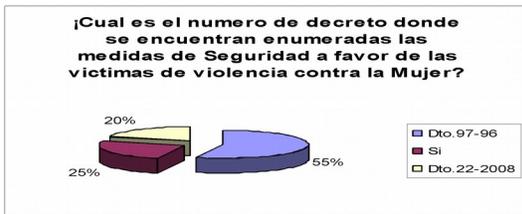
4. ¿Cuales son los bienes jurídicos tutelados que protegen las Medidas de Seguridad reguladas en el Decreto 22-2008 del Congreso de la Republica de Guatemala?
5. ¿Cuales son las Normas jurídicas que se deben integrar al momento de decretar las medidas de seguridad como consecuencia de la existencia de un delito, según lo regulado en el Decreto 22-2008 del Congreso de la Republica de Guatemala?
6. ¿Cuáles son las etapas que los Órganos Jurisdiccionales competentes desarrollan al momento de recibir una denuncia y decretar las medidas de seguridad reguladas en el Decreto 22-2008 del Congreso de la Republica de Guatemala?
7. ¿Cuál es la Naturaleza Jurídica de las medidas de seguridad reguladas en el Decreto 22 - 2008 del Congreso de la Republica de Guatemala?
8. ¿Cual es el fundamento legal que regula el tramite de los incidentes en la vía Penal?
9. ¿Cual es la via procesal en la que debe ejercitarse la oposición al ser decretadas las Medidas de Seguridad reguladas en el Decreto 22-2008 del Congreso de La Republica de Guatemala?
10. ¿Cuál es el fundamento legal que regule el procedimiento para la ejecución de las Medidas de Seguridad reguladas en el Decreto 22-2008 del Congreso de la Republica de Guatemala?

INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS OBTENIDOS

La información recabada, procede de cuestionamientos claros, eminentemente jurídicos y que requiere respuestas concretas, también es de mencionar que los sujetos a los cuales esta dirigida son personas que laboran en el campo de la administración de justicia, aunque en diferentes actividades, puesto que el instrumento de investigación fue aplicado a jueces, auxiliares judiciales y abogados.

Lo anterior permite extraer datos puntuales al respecto del tema de investigación, ya que los sujetos encuestados son plenos conocedores del marco jurídico que atañen a dicho estudio; en cuanto a los jueces, esto no excluye la posibilidad de que manejen diversos criterios según las circunstancias del caso concreto que se les presente en su labor de administrar justicia. Los auxiliares judiciales y abogados sostienen diversos criterios con relación a la forma en que se aplica la normativa legal relativa a las medidas de Seguridad que regula el decreto 22-2008 del congreso de la república, como se puede observar con el resultado de los datos obtenidos en las encuestas.

Con relación al decreto que enumera las medidas de seguridad que se aplican en los delitos de violencia contra la mujer el 55% de las personas respondieron que se encuentra regulado en el decreto el 97-96 refiriéndose a la Ley Para Sancionar Prevenir y erradicar la Violencia Intrafamiliar. un 25% expuso únicamente que si conocía el número de decreto, sin referirse al mismo y el 20% de personas indicó que el número de decreto era el 22-2008, lo cual nos da la pauta de que no obstante el cincuenta y cinco por ciento de las personas si lo sabe el otro cuarenta y cinco por ciento no tiene claro.

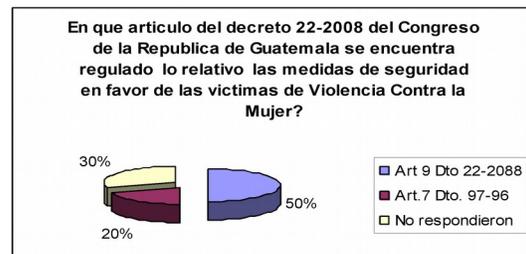


Fuente: Jueces, Auxiliares Judiciales y Abogados del departamento de Suchitepéquez, Octubre2015

Ya que se encuentran enumeradas en el decreto 97-96, pero el decreto que las regula y nos remite a este es el 22-2008.

La imprecisión con que los encuestados ubican la norma jurídica que regula las medidas de seguridad se remarca al establecerse que el 50% las ubica en el artículo 9 del decreto 22-2008, un 20% en el decreto 97-96 y un 30% no respondió

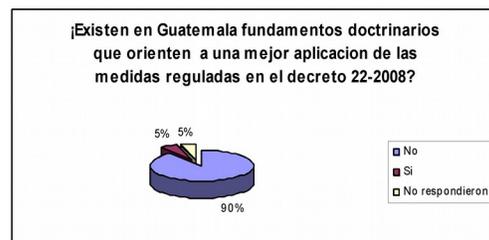
Estamos ante un 50% de sujetos del cual el 30% no sabe en que norma jurídica fundamentarse con relación a tales medidas



Fuente: Jueces, Auxiliares Judiciales y Abogados del departamento de Suchitepéquez, Octubre2015

En el campo de la doctrina del derecho penal se puede encontrar un basto contenido teórico que informa sobre fenómenos de violencia social, violencia intrafamiliar pero en Guatemala no existe doctrina ilustrativa del tema de delitos de violencia contra la mujer en relación al decreto 22-2008, dato que se pudo establecer al obtener el 90% de las respuesta en sentido negativo de las personas encuestadas y un 10% afirma que si existen fundamentos doctrinarios mas no explicaron el porque de su afirmación.

al afirmar que existe doctrina sobre el tema de estudio se esperaba poder contar con tal referencia bibliográfica..



Fuente: Jueces, Auxiliares Judiciales y Abogados del departamento de Suchitepéquez, Octubre2015

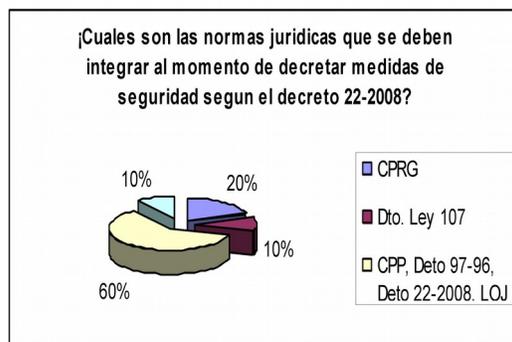
Las medidas de seguridad reguladas en el decreto 22-2008 fueron el noventa y cinco por ciento de las reguladas con el objeto de proteger a las personas expreso que los principales bienes jurídicos tutelados por las Medidas de Seguridad del decreto 22-2008 es: la vida, y el cinco por ciento manifestó que dicha protección término “seguridad” se entiende en toda su se enfoca a la seguridad de la mujer física, sexual, psicológica e incluso la económica o patrimonial.



Fuente: Jueces, Auxiliares Judiciales y Abogados del departamento de Suchitepéquez, Octubre 2015

En tal sentido es necesario para el análisis y aplicación efectiva de las medidas de seguridad objeto de este estudio, la observancia de lo preceptuado en la Constitución Política de la República de Guatemala, puesto que en su supremacía contempla principios filosóficos y fines superiores del estado la igualdad, la libertad, la seguridad. la paz pero además el desarrollo integral de la persona este desarrollo integral debe garantizarle seguridad en todas las facetas de su desarrollo personal, para lo cual es necesario integrar y preceptos regulados en otras normas jurídicas ante un caso concreto.

En el entendido que la integración de varias normas jurídicas, no implica desnaturalización del proceso penal, ni disminución de derechos para las partes, sino la garantía del debido proceso.

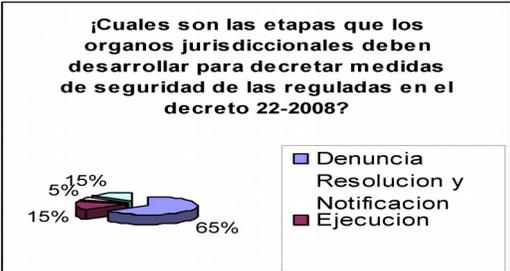


Fuente: Jueces, Auxiliares Judiciales y Abogados del departamento de Suchitepéquez, Octubre 2015

Un 60% de las personas encuestadas respondió que las normas integradas en este caso deben ser el Código Procesal Penal, La Ley del Organismo Judicial, la

Ley Para prevenir Sancionar y erradicar la Violencia Intrafamiliar junto con el decreto 22-2008, un 10% se refirió al Código Procesal Civil y Mercantil, 10% no respondieron la pregunta, y solamente un 20% hizo referencia a la Constitución Política de la República de Guatemala, que es el cuerpo legal cuya Supremacía nos ofrece a todos los guatemaltecos los fundamentos axiológicos de protección y seguridad tanto filosófica como legal siendo el punto de partida para la creación de todo nuestro marco jurídico nacional.

El 65% de las personas tiene claro al respecto de este cuestionamiento que una vez planteada una denuncia cuya relación de hechos se refiera a los tipos penales regulados en el decreto 22-2008, debe el juzgados dictar la correspondiente resolución y como consecuencia de la misma darla a conocer a las partes por medio de la Notificación, el uno por ciento hizo mención de la posibilidad jurídica de remitir las actuaciones a la Fiscalía Distrital del Ministerio Publico competente para que oportunamente realice la investigación pertinente y si así lo estima ejerza la acción penal que le compete pero solo un 15% de las personas respondió al cuestionamiento refiriéndose a la etapa de la ejecución de las medidas decretadas, el 20% no tiene clara esta etapa del proceso legal, y en el peor de los casos no conoce su importancia, siendo que de la etapa de la ejecución depende la efectividad de la aplicación de las medidas y el cumplimiento de su cometido de prevención y seguridad para las víctimas.



Fuente: Jueces, Auxiliares Judiciales y Abogados del departamento de Suchitepéquez, Octubre 2015

Una de las etapas mas importantes en el proceso de aplicación de Medidas de Seguridad es la

ejecución, pues es allí donde se

materializa todos los supuestos

contemplados en la ley.

En concordancia con la enumeración de los bienes jurídicos que la ley pretende proteger por medio de las medidas de seguridad. El 60% de los encuestados expresaron que la naturaleza jurídica de las medidas de seguridad es de tipo preventivo como lo establece el decreto 22-2008, un 15% que es de Seguridad Y un 25% no la respondió, lo que permite inferir que claramente lo más importante de proteger a las víctimas de violencia contra la mujer en sus diferentes tipos, es preservar su vida, y darle seguridad a la víctima.

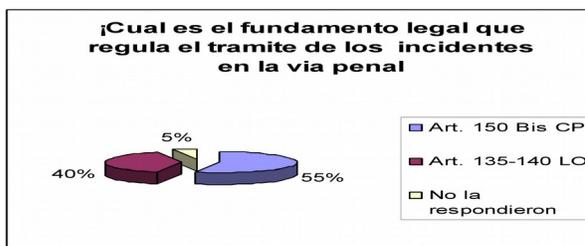


Fuente: Jueces, Auxiliares Judiciales y Abogados del departamento de Suchitepéquez, Octubre 2015

Ya que las medidas de seguridad fueron reguladas con el fin de garantizar a las víctimas de violencia contra la Mujer, la seguridad de que Vida e integridad están protegidas.

Cuando un Órgano jurisdiccional decreta medidas de seguridad a favor de una víctima de violencia contra la mujer y de conformidad con el decreto 22-2008, este decreto remite al juzgador al decreto 97-96 del Congreso de la República donde se encuentran enumeradas tales medidas, de las que este último se puede valer para resguardar la seguridad integral de la víctima; y siendo el caso que mientras no se dilucide un juicio se tiene una presunta víctima y por otro lado un presunto agresor que también tiene derechos que le deben ser respetados, entre tanto el derecho de defensa que en este caso puede manifestar mediante la oposición a que le faculta la ley, por lo que al estar ante una acción de tipo penal

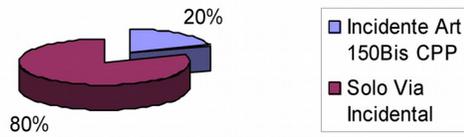
el artículo 150bis del código procesal penal preceptúa el procedimiento para resolver incidentes, pues el decreto 22-2008 nos remite al decreto 97-96 en forma supletoria y no por eso el hecho cambia de naturaleza penal a civil, como sería si dichas medidas fueran decretada como consecuencia del desarrollo de una diligencia de violencia intrafamiliar, para lo que a partir del artículo 135 la ley del Organismo Judicial regula el procedimiento para la resolución de incidentes. El 55% aportó el artículo 150 Bis del Código Procesal Penal, el 40% de las personas cuestionadas expresó que el fundamento se encuentra entre el art 135 y el 140 de la ley del Organismo Judicial y el 5% no la respondió por no tener conocimiento del dato



Fuente: Jueces, Auxiliares Judiciales y Abogados del departamento de Suchitepéquez, Octubre 2015

El art.66 del CPP establece que los incidentes de la LOJ se utilizarán únicamente para resolver cuestiones de incompetencia.

¿Cual es la via procesal en que debe ejercitarse la oposicion a las medidas de seguridad reguladas en el decreto 22-2008?

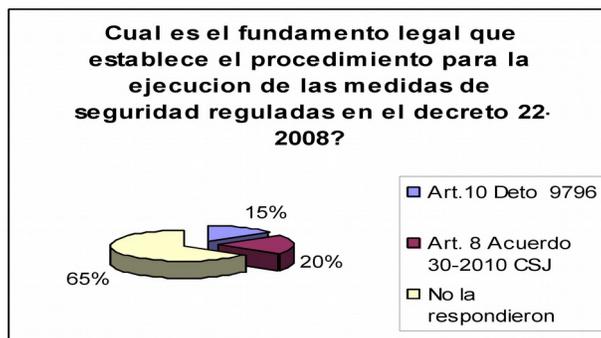


Fuente: Jueces, Auxiliares Judiciales y Abogados del

Al respecto el 80% respondió solamente que debe tramitarse en la vía incidental sin hacer alusión al fundamento legal, mientras que el otro 20% afirma que su fundamento es el art 150Bis del CPP.

departamento de Suchitepéquez, Octubre 2015

Esto además hace necesario analizar el procedimiento para la ejecución de las Medidas de Seguridad reguladas en el Decreto 22-2008 del Congreso de la República de Guatemala y que en relación se estableció que el 15% de las personas respondió al cuestionamiento expresando que el fundamento legal se encontraba en el artículo 10 de La Ley Para Prevenir Sancionar y erradicar la Violencia intrafamiliar, un veinte por ciento de personas expreso que era el artículo 8 del Acuerdo 30-2010 de la Corte Suprema de Justicia, quedando así un margen del sesenta y cinco por ciento de personas que simplemente no respondió al cuestionamiento, lo cual nos hace ver que la mayoría de sujetos enrolados en la dinámica judicial desconoce lo relativo a la ejecución de las Medidas de Seguridad



Fuente: Jueces, Auxiliares Judiciales y Abogados del departamento de Suchitepéquez, Octubre 2015

Por ultimo se presenta la incidencia proyectada de casos tanto de expedientes penales tramitados en el departamento de Suchitepéquez, tomando como muestra el 20% de los municipios que integran dicho departartamento, únicamente con fines ilustrativos y relación porcentual con respecto a los expedientes en los que fueron decretadas Medidas de Seguridad a favor de Víctimas de Violencia Contra La Mujer.

Cuadro Estadístico de Total Expedientes Penales

Municipio	Año 2010	Año 2011	Año 2012	Año 2013	Año 2014	Totales
Mazatenango	844	1200	1320	1126	1404	5894
San Gabriel	221	212	206	264	258	1161
San. Lorenzo	422	515	652	680	648	2917
San.Francisco Tzapotitlan	674	944	736	862	1191	4407
Total anual	2161	2871	2914	2932	3501	14379

Fuente: Libro General de Procesos del Juzgado de Paz correspondiente a cada uno de los municipios del departamento de Suchitepéquez incluidos en el cuadro anterior años 2010-2014. Octubre 2015.

Cuadro Estadístico de Expedientes de Violencia Contra La Mujer en los que se
Decreto Medidas de Seguridad

Municipio	Año 2010	Año 2011	Año 2012	Año 2013	Año 2014	Totales
Mazatenango	50	106	124	208	110	598
San Gabriel	28	25	48	49	53	203
San.Francisco Tzapotitlan	27	25	55	95	91	240
San.Lorenzo	36	7	49	81	67	293
Total anual	141	163	276	433	321	1334

Existe un número de referencias de la muestra de delitos punto tres relativos a la Violencia contra la Mujer.

Fuente: Libros de Registro de Medidas de Seguridad a favor de las víctimas de violencia Contra La Mujer, Juzgados de Paz de Suchitepéquez. Años 2010-2014. Octubre 2015

PROPUESTA DE REFORMA AL DECRETO 22-2008 DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA” LEY CONTRA EL FEMICIDIO Y OTRAS FORMAS DE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER

En función de las conclusiones y las recomendaciones planteadas con relación al resultado de la investigación se plantea la presente propuesta de reforma de ley, la cual gira desde dos ejes.

La inserción de las Medidas de Seguridad Aplicables con relación a los delitos regulados en el decreto 22-2008.

La Unificación de criterios en función de la ejecución de las Medidas de Seguridad a favor de las víctimas de los delitos regulados en el decreto 22-2008 y la tecnificación del mismo.

Cabe resaltar que el hecho de la reforma al artículo citado no constituye un hecho simple de modificación o inserción de un texto, sino que implica además la implementación de políticas de socialización institucional por parte de los sectores involucrados en la dinámica judicial.

PROPUESTA DE REFORMA AL DECRETO 22-2008 DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA” LEY CONTRA EL FEMICIDIO Y OTRAS FORMAS DE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER

DECRETO No. XX-XX

EL CONGRESO DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA

CONSIDERANDO

Que la Constitución Política de la Republica establece que el Estado de Guatemala se organiza para proteger a las personas y a la familia, su fin supremo es la realización del bien común, además de proteger la vida humana desde su concepción, así como la integridad y la seguridad de las personas.

CONSIDERANDO

Que Guatemala aprobó por medio del Decreto Ley Numero 49-82 la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra La Mujer, y a través del Decreto Numero 69-94 la Convención Interamericana para Prevenir Sancionar y Erradicar la Violencia Contra La Mujer, y como Estado Parte se obligo a Adoptar todas las medidas adecuadas para modificar o derogar leyes, reglamentos, usos y practicas que le constituyan discriminación contra la mujer, y emitir todas aquellas leyes que sean necesarias para tal fin.

CONSIDERANDO

Que las mujeres guatemaltecas, tiene derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos y las Libertades consagradas en la Constitución Política de La Republica e instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, y que el problema violencia y discriminación en contra de las mujeres, niñas y adolescentes que ha imperado en el país se ha agravado debido a las relaciones desiguales de poder entre hombres y mujeres, en el campo social, económico jurídico, político, cultural y familiar, se hace necesario especificar las medidas de seguridad que deben decretarse a favor de las victimas de los delitos regulados en el decreto 22-2008, ya que no obstante estar reguladas estas, es necesario acudir al decreto 97-96 para poder conocer su enumeración, además de ser palpable la necesidad de dar claridad a la normativa existente con relación a la forma de ejecutar dichas medidas.

POR TANTO

Por tanto en ejercicio de las atribuciones que le confiere la literal a) del artículo 171, 47,48, 49 y 51 de la Constitución Política de la Republica de Guatemala.

DECRETA

La siguiente:

REFORMA AL DECRETO 22-2008 DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA” LEY CONTRA EL FEMICIDIO Y OTRAS FORMAS DE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER”

CAPITULO I

Artículo 1. Objeto. Se emite el presente decreto con el fin de ampliar el contenido de la norma que regula lo relativo a las medidas de seguridad que los Tribunales de Justicia de la Republica de Guatemala están facultados para decretar a favor de las victimas de los delitos tipificados en el decreto 22-2008 del Congreso de la Republica.

Artículo 2. Se reforma el Artículo 9 DEL CAPITULO IV del Decreto 22-2008 del Congreso de la Republica de Guatemala, el cual queda así.

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

Con la sola denuncia de un hecho de violencia contra la mujer, el órgano jurisdiccional que la conozca deberá dictar las medidas de seguridad siguientes:

1. Ordenar al presunto agresor que salga de la residencia común. Si se resiste, se utilizara la fuerza pública.

2. Ordenar la asistencia obligatoria a instituciones con programas terapéuticos, educativos, creados para ese fin.
3. Ordenar el allanamiento de la morada cuando por Violencia Contra La Mujer, se arriesgue gravemente, la integridad física, sexual, psicológica o patrimonial de cualquiera de sus habitantes.
4. Prohibir que se introduzcan o se mantengan armas, en la casa de habitación, cuando se utilizan para intimidar, amenazar o causar daño a alguna de las personas del grupo familiar.
5. Decomisar las armas en posesión del presunto agresor, aun cuando tenga licencia de portación.
6. Suspenderle provisionalmente al presunto agresor, la guarda y custodia de sus hijos e hijas menores de edad.
7. Ordenar al presunto agresor, abstenerse de interferir, en cualquier forma, en el ejercicio de la guarda crianza y educación de sus hijos e hijas.
8. Suspenderle al presunto agresor el derecho de visitar a sus hijos e hijas, en caso agresión sexual contra menores de edad.
9. Prohibir al presunto agresor que perturbe o intimide a cualquier integrante del grupo familiar.
10. Prohibir el acceso al presunto agresor, al domicilio permanente o temporal de la persona agredida o a su lugar de trabajo o estudio.
11. Fijar una obligación alimentaría provisional, de conformidad con lo establecido en el código civil.
12. Disponer el embargo preventivo de bienes del presunto agresor. Para aplicar esta medida no será necesario ningún depósito de garantía. Ajuicio

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 de conformidad con la ley.

13. Levantar un inventario de bienes muebles existentes, en el núcleo habitacional, en particular el menaje de la casa u otros que le sirvan como medio de trabajo a la persona agredida.

14. Otorgar el uso exclusivo por un plazo determinado, del menaje de la casa a la persona agredida. Deberá salvaguardarse especialmente el menaje y especialmente la vivienda amparado al régimen de patrimonio familiar.

15. Ordenar al presunto agresor que se abstenga de interferir en el uso y disfrute de los instrumentos de trabajo de la persona agredida.

Los Tribunales de justicia podrán aplicar mas de una medida, sin perjuicio de analizar la aplicabilidad de las medidas reguladas en el artículo 88 del Código Penal.

Artículo 3. Se adiciona al Decreto 22-2008 del Congreso de la Republica el artículo 9Bis. Como aparece a continuación.

Artículo 9:Bis. Ejecución de las Medidas de Seguridad. La Policía Nacional tendrá obligación de intervenir en los hechos relativos a la Violencia Contra La Mujer, cuando sean requeridos por las victimas, por terceras personas y en todos los casos cuando sea requerida su intervención por los tribunales de Justicia.

La Medidas de Seguridad podrán ser decretadas de oficio, o a requerimiento verbal o por escrito de cualquier persona a discreción de quien las solicita.

El órgano jurisdiccional ante quien se presenta la solicitud deberá conocer y resolver inmediatamente, sin necesidad de la presencia de la víctima, ni del presunto agresor.

Al disponer la medida de seguridad correspondiente, el órgano jurisdiccional, deberá individualizar a las personas responsables de la ejecución de la medida, el plazo para ejecutarla, y el plazo para informar el resultado de la ejecución, de acuerdo a la naturaleza de las Medidas Impuestas.

CAPITULO II

Disposiciones finales.

I Derogatoria Se deroga el segundo párrafo del artículo 9 del decreto 22-2008 del Congreso de la República. Así como las normas que contravengan lo establecido en el contenido de dicho artículo conforme el presente decreto.

II Vigencia. El presente decreto entrara en vigencia ocho días después de su publicación en el Diario Oficial.

REMITASE AL ORGANISMO EJECUTIVO PARA SU SANCION,
PROMULGACION Y PUBLICACION.

EMITIDO EN EL PALACIO DEL ORGANISMO LEGISLATIVO EN LA CIUDAD DE
GUATEMALA EL VEINTE DE NOVIEMBRE DE DOS MIL QUINCE

PRESIDENTE DEL ORGANISMO LEGISLATIVO
SECRETARIO

PALACIO NACIONAL.

Guatemala veintitrés de noviembre de dos mil quince

PRESIDENTE DE LA REPUBLICA

MINISTRO DE GOBERNACION

SECRETARIO GENERAL DE LA PRESIDENCIA DE LA REPUBLIC

CONCLUSIONES

1. Existe desconocimiento por parte de los sujetos involucrados en la administración de justicia, del decreto donde se encuentran enumeradas las medidas de seguridad que se aplican a favor de las víctimas de violencia contra la mujer.

2. El cincuenta por ciento de las personas involucradas en actividades judiciales no ubican el artículo que regula las medidas de seguridad en el decreto 22-2008.
3. En Guatemala no existen fundamentos teóricos, relativos a las medidas de seguridad aplicables a favor de las víctimas de violencia contra la mujer.
4. Las medidas de seguridad reguladas en el decreto 22-2008 son de naturaleza jurídica preventiva
5. No existe normativa legal amplia y concreta que regule el contenido y el proceso en la aplicación de las medidas de seguridad a favor de las víctimas de violencia contra la mujer. Por lo que debe hacerse una integración de varias normas jurídicas, en apego a los principios filosóficos de la Constitución Política de la República de Guatemala, a los fines del Estado en observancia del debido proceso.
6. No existe un procedimiento específico y delimitado en relación a la ejecución de las medidas de seguridad en materia de violencia contra la mujer, por lo que su aplicación efectiva será producto de la interpretación e integración que el Juzgador realice basado en su criterio.

RECOMENDACIONES

1. . Es necesario que todos los involucrados en procesos relativos a los Delitos de Violencia Contra la mujer, profundicen en el estudio no solo del marco jurídico sino del entorno social que permita general antecedentes

teóricos que ilustren un mejor panorama de aplicabilidad de la norma jurídica, en función del entendimiento de todo tipo de conducta que ilustre el porque de la existencia de la norma especifique que hoy nos ocupa.

2. . Que el Congreso de La Republica de Guatemala Introduzca una Reforma al articulo 9 del Decreto 22-2008 “Ley Contra El Feticidio y Otras Formas de Violencia Contra La Mujeres en función de la enumeración de las Medidas de seguridad reguladas en ese articulo y así evitar la remisión que se hace al articulo 7 del Decreto 97-96 para poder citar dichas medidas.
3. De igual magnitud e importancia introducir en el decreto 22-2008 lo relativo a la ejecución de las Medidas de seguridad que deben decretarse a favor de las victimas de los Delitos de Violencia Contra La Mujer, toda vez , que los artículos que hacen referencia a dicho procedimiento se encuentran ubicados en el Acuerdo de la Corte Suprema de justicia 30-20010.
4. Que institucionalmente se implemente programas que desarrollen programas informativos que provean de información a los sujetos involucrados en la dinámica judicial, de todo lo relativo a la teoría de genero que le permita establecer la delimitación que existe en la comisión de tales o cuales delitos contemplados en la Ley del Feticidio y otras formas de violencia contra la Mujer.
5. A los Profesionales del derecho que su avidez de conocimiento no cese con los logros alcanzados en unos u otros litigios, pues solo en la lucha por

proteger los ajenos intereses en juego, se puede adquirir mayor conocimiento, y con la sapiencia que este deja de crecer si no se comparte.

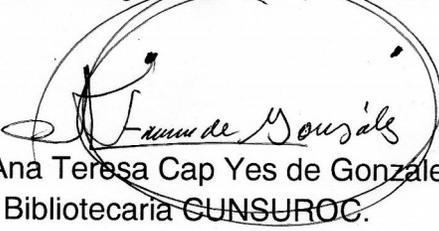
6. .Que oportunamente se proponga un proyecto de reforma al Código Procesal Penal enfocado en dos aspectos: 1) Desarrollar los principios y derechos de las victimas como sujetos procesales 2) desarrollar formas distintas de ofrecimiento y diligenciamiento de la Prueba en los procesos penales, con el fin de evitar la revictimizacion.
7. Que el Centro Universitario de Sur Occidente de la Universidad de San Carlos de Guatemala, a través de la Coordinación correspondiente, plantee a los docentes de las cátedras de Derecho Penal y Procesal Penal , la exigencia de que desarrollen los contenidos programáticos de dichos cursos , fundamentados en un enfoque de genero que permita a los futuros profesionales del derecho obtener los conocimientos científicos del tema, y además una correcta perspectiva de la transversalización de género, que oportunamente les permita ejercer su profesión con conocimientos técnicos y consciencia social.

REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA.

1. Caben ellas de Torres, G. (2000) **Diccionario Jurídico Universitario**. Uruguay, UR.: Editorial, Heliasta
2. De León Velasco, H. A. (2002) **Derecho Penal Guatemalteco: Parte General y Parte Especial**. Guatemala, GT. : Editorial. Crockmen
3. Diez Repolles, J. .L (2001) **Manual de Derecho Penal Guatemalteco**, Guatemala, GT.: Editorial, Crockmen.
4. Faccio Montejo. A. (1992) **Cuando el Género Suena Cambios Trae**. San José, C. R. Editorial, Institucional.
5. Muñoz Conde, F. (2010) **Teoría General del Delito**. Bogota, CO.: Editorial, Temis.
6. Osorio, M. (2004) **Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales** Buenos Aires. AR.: Editorial, Heliasta.
7. Rodríguez, Barillas, A. (2010). **Manual de Derecho Procesal Penal**. Guatemala. GT.: Editorial, Serviprensa.
8. Guatemala. Congreso de la República. (2014). **Constitución Política de la Republica**. Corte de Constitucionalidad. Talleres de Impresos Gráficos.
9. Guatemala. Congreso de la República. (2014). **Decreto Ley 2-89 Ley del Organismo Judicial**. Editorial, Alenro.
10. Guatemala. Congreso de la República. (2014). **Decreto 17-73. Código Penal**. Editorial, Alenro.

11. Guatemala. Congreso de la República. (2014). **Decreto 51-92 Código Procesal Penal**. Editorial, Alenro.
12. Guatemala Congreso de la República. (2014). **Decreto 97-96 Ley Para Prevenir Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar**. Editorial, Alenro.
13. Guatemala. Congreso de la República. (2014). **Decreto 22-2008 Ley Contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra la Mujer**. Editorial, Alenro.
14. Guatemala. Congreso de la República. (2014). **Decreto 42-2001 Ley de Desarrollo Social**. Editorial, Alenro.
15. Guatemala. Congreso de la República. (2014). **Decreto 7-99 Ley de Significación y Promoción Integral de la Mujer**. Editorial, Alenro.
16. Guatemala. Congrio de la República. (2014). **Decreto 9-2009 Ley Contra La Violencia Sexual, Explotación Sexual y Trata de Personas**. Editorial. Alenro.
17. Guatemala. Corte Suprema de Justicia. (2014). **Acuerdo 30-2010 Reglamento de Gestión Para Juzgados y Tribunales con Competencia en Delitos de Femicidio y otras formas de Violencia Contra la Mujer**. Editorial, Alenro.

Vo. Bo.


Licda. Ana Teresa Cap Yes de González
Bibliotecaria CUNSUROC.



ANEXOS

LIC. JORGE AMILCAR CASTILLO ESCOBAR
ABOGADO Y NOTARIO
COLEGIADO: 7518
TELEFONO: 56302522

Mazatenango,
Suchitepéquez 25 de noviembre 2015

Licenciada:

Tania Maria Cabrera Ovalle
Coordinadora de la Carrera de Ciencias Jurídicas y Sociales, Abogado y Notario
Centro Universitario de Sur Occidente
Universidad de San Carlos de Guatemala
Mazatenango, Suchitepéquez

Respetable Licenciada:

De conformidad con el nombramiento emitido por esa Unidad Académica, con fecha veintidós de julio de dos mil quince, fui nombrado como asesor de la tesis "Análisis del Marco Jurídico y Aplicación Efectiva de las Medidas de Seguridad Reguladas en el Decreto 22-2008 del Congreso de la República de Guatemala Ley Contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra la Mujer", la que fue realizada por la bachiller **KARINA ELIZABETH ARROYO BERGANZA**, persona que declaro expresamente que no es mi pariente.

En el trabajo se hace un análisis en torno a la perspectiva de la realidad que vive el país relativa al Marco Jurídico y la aplicación de las Medidas reguladas en el Decreto 22-2008. Estimo que la técnica empleada, la metodología, la redacción utilizada, el análisis y la interpretación de las entrevistas, así como los cuadros estadísticos, la propuesta realizada, las conclusiones y las recomendaciones son claras, precisas y congruentes con el trabajo realizado. La información estadística refleja la realidad mostrada para resolver el problema planteado, el trabajo, es un valioso aporte científico para la realidad que actualmente vive Guatemala por lo tanto llena todos los requisitos regulados en el reglamento respectivo.

En tal sentido, es mi criterio que la investigación realizada por la Bachiller **KARINA ELIZABETH ARROYO BERGANZA**, se ajusta al reglamento para la elaboración de tesis, por lo que emito **DICTAMEN FAVORABLE**.

Atentamente.


Lic. Jorge Amilcar Castillo Escobar
Abogado y Notario Colegiado 7518

Asesor de Tesis.

LICENCIADO

Jorge Amilcar Castillo Escobar

ABOGADO Y NOTARIO

Mazatenango 20 de abril de 2016

Licda: TANIA MARIA CABRERA OVALLE
Coordinadora de la Carrera de Ciencias Jurídicas y Sociales
Abogado y Notario del Centro Universitario de Sur Occidente
De la Universidad de San Carlos de Guatemala.
Mazatenango, Ciudad

Distinguida Coordinadora:

En atención a la designación que se me hiciera en fecha 27 de noviembre del año 2015; y en mi calidad de revisor de la Tesis adjunta, denominada ANALISIS DEL MARCO JURIDICO Y APLICACIÓN EFECTIVA DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD REGULADAS EN EL DECRETO 22-2008 DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA“ LEY CONTRA EL FEMICIDIO Y OTRAS FORMAS DE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER” de la Bachiller KARINA ELIZABETH ARROYO BERGANZA, con mi habitual respeto informo que he procedido a la revision del Trabajo de tesis referido.

Con relacion al mismo concluyo, que el trabajo de Tesis de la Bachiller KARINA ELIZABETH ARROYO BERGANZA, cumple con los requisitos Técnico-legales que para el efecto contempla el Normativo respectivo, además de constituir un valioso aporte al campo jurídico al abordar un tema cuyo contenido tiene eminentes efectos en nuestra sociedad actual.

Por lo anterior me permito emitir DICTAMEN FAVORABLE para que dicho trabajo pueda continuar con los trámites subsiguientes.

Sin otro particular, me suscribo de usted.



Lic. JOSE DAVID BARILLAS CHANG

Abogado y Notario
Colegiado No. 16441

LICENCIADO
David Barillas Chang
ABOGADO Y NOTARIO



EM.OR.IM-01-2015

COORDINACION DE LA CARRERA DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES, ABOGADO Y NOTARIO. DEL CENTRO UNIVERSITARIO DEL SUR OCCIDENTE. MAZATENANGO, SUCHITEPEQUEZ, VEINTIDOS DE ABRIL DE DOS MIL DIECISÉIS.

Con fundamento en la literal g) del artículo 10 del Normativo de la carrera de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, Abogado y Notario del Centro Universitario del Sur-Occidente, habiéndose rendido el Dictamen Favorable del revisor Licenciado José David Barillas Chang del trabajo de tesis de la Bachiller **KARINA ELIZABETH ARROYO BERGANZA**, titulado **"ANALISIS DEL MARCO JURIDICO Y APLICACIÓN EFECTIVA DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD REGULADAS EN EL DECRETO 22-2008 DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA "LEY CONTRA EL FEMICIDIO Y OTRAS FORMAS DE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER"**, REMITASE a la Dirección del Centro Universitario del Sur Occidente para la emisión de la orden de impresión correspondiente.

Atentamente,

"ID Y ENSEÑAD A TODOS"

Licda. Tania María Cabrera Ovalle
Coordinadora de Carrera de Derecho



USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala

CUNSUROC/USAC-I-19-2016

DIRECCIÓN DEL CENTRO UNIVERSITARIO DEL SUROCCIDENTE,
Mazatenango, Suchitepéquez, veintinueve de abril de dos mil dieciséis.-----

Encontrándose agregados al expediente los dictámenes del asesor y revisor, SE AUTORIZA LA IMPRESIÓN DE LA TESIS TITULADA: **“ANÁLISIS DEL MARCO JURIDICO Y APLICACIÓN EFECTIVA DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD REGULADAS EN EL DECRETO 22-2008 DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA “LEY CONTRA EL FEMICIDIO Y OTRAS FORMAS DE VIOLENCIA CONTRA LE MUJER”** de la estudiante: **Karina Elizabeth Arroyo Berganza**, carné No. **200140872**, de la carrera Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales, Abogado y Notario.

“ID Y ENSEÑAD A TODOS”

MSC. MIRNA NINETH HERNANDEZ PALMA
DIRECTORA INTERINA



/gris