



Instituto de la Defensa Pública Penal
Por una defensa oportuna, gratuita y eficaz

Perspectiva de género aplicada a la teoría del caso

Programa de Formación y Capacitación
de Defensores Públicos

M.Sc. Idonaldo Arevael Fuentes Fuentes
Director General
Instituto de la Defensa Pública Penal

**Perspectiva de género aplicada
a la teoría del caso**

1ª. Edición, Guatemala, octubre 2022

Autora

M.A. Jeydi Maribel Estrada Montoya

Tratamiento de Contenido

M.A. Hugo Roberto Saavedra
Coordinador UNIFOCADEP

Dr. José Gustavo Girón Palles
Docente

Mediación y revisión

Dra. María Eugenia Sandoval
M.A. Georga Guzmán García

Tratamiento de la forma

Diseño y diagramación
Luis Fernando Hurtarte

Con el apoyo de:



**Programa Prevención de la Violencia y el Delito
contra Mujeres, Niñez y Adolescencia en Guatemala**

Con el apoyo de:



**Programa Prevención de la Violencia y el Delito
contra Mujeres, Niñez y Adolescencia en Guatemala**



Instituto de la Defensa
Pública Penal

Perspectiva de género aplicada a la teoría del caso

Guatemala, octubre 2022

Con el apoyo de:



UNIÓN EUROPEA



Cooperación
Española
GUATEMALA



Programa Prevención de la Violencia y el Delito
contra Mujeres, Niñez y Adolescencia en Guatemala

Programa de Formación y Capacitación de Defensores Públicos

M.Sc. Idonaldo Arevael Fuentes Fuentes

Director General

Instituto de la Defensa Pública Penal

Perspectiva de género aplicada a la teoría del caso

1ª. Edición, Guatemala, octubre 2022

Autora

M.A. Jeydi Maribel Estrada Montoya

Tratamiento de Contenido

M.A. Hugo Roberto Saavedra

Coordinador UNIFOCADEP

Dr. José Gustavo Girón Palles

Docente

Mediación y revisión

Dra. María Eugenia Sandoval

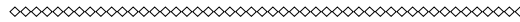
M.A. Georga Guzmán García

Tratamiento de la forma

Diseño y diagramación

Luis Fernando Hurtarte

La presente publicación ha sido elaborada con el apoyo financiero de la Unión Europea y Cooperación Española. Su contenido es responsabilidad exclusiva del Instituto de la Defensa Pública Penal Guatemala y no necesariamente refleja los puntos de vista de la Unión Europea y Cooperación Española.



Presentación

La Dirección General del Instituto de la Defensa Pública Penal se complace en presentar a los defensores públicos el presente módulo titulado Perspectiva de género aplicada a la teoría del caso que viene a sumarse a la biblioteca de textos elaborados en la institución desde la óptica de la litigación del defensor público.

En este módulo se aborda la existencia de sesgos de género explicados mediante un marco conceptual que al utilizarse develan una relación desigual entre el hombre y mujer, basamento teórico que es necesario estudiar y comprender para aplicarlos a la teoría del caso en favor de las usuarias del Instituto, que, por padecer violencia de género, reaccionan en defensa de su vida agrediendo a su pareja hombre, procesándolas como victimarias cuando realmente ellas son las víctimas y para realizar esta inversión de roles, es necesario argumentar con perspectiva de género en la defensa técnica y citar los diversos instrumentos internacionales en materia de Derechos Humanos, para lograr una defensa integral. El Director General reitera el compromiso de continuar con la profesionalización de las y los defensores públicos, para lograr una mejora continua del servicio que se presta a los usuarios del Instituto a efecto de potencializar las capacidades de litigación frente a los otros actores del Sector Justicia.



Ese objetivo capital se realiza a través de módulos especializados, como sucede con el presente texto, que será de utilidad al defensor en el análisis del caso concreto que involucre a mujeres sindicadas de determinado delito fortaleciendo así la teoría del caso. Se invita a los defensores a leer íntegramente este módulo para lograr realizar una defensa oportuna, gratuita y eficaz con pertinencia de género.

M.Sc. Idonaldo Arevael Fuentes Fuentes

Director General

Introducción

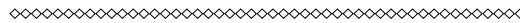
El módulo institucional titulado Perspectiva de género aplicada a la teoría del caso, es parte del programa de capacitación de los y las defensoras públicas en donde se pretende que, además de conocer la teoría de género se aplique a los procesos penales a efecto de que se haga efectivo el artículo cuarto de la Constitución Política de la República de Guatemala, que establece el derecho a la igualdad en dignidad y derechos, pues pese a esta igualdad formal no hay una igualdad real ya que nuestra sociedad responde a un orden patriarcal y por lo tanto, un sistema jurídico basado en este orden en donde la discriminación por razones de género está prácticamente invisible.

Este material fortalece la operativización de la política de igualdad de género aprobada por el Consejo del Instituto de la Defensa Pública Penal en el año 2017 específicamente la línea estratégica número dos denominada: “litigar transversalizando la igualdad de género en los casos que sea necesario”.

El presente modulo es un aporte para que los y las defensoras públicas encuentren una herramienta para poder aplicar a su teoría del caso la perspectiva de género, tomando en cuenta las palabras de Baydelman y Duce en relación a la teoría del caso: “es nuestra simple, lógica y persuasiva narración de lo ocurrido”.

esta definición la agregaríamos desde una perspectiva de género, la cual es necesaria para ser efectivo el derecho de defensa es por ello que en este módulo se abordan los conceptos generales de género, luego los instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos de las mujeres que constituyen parte importante en la aplicación de la perspectiva de género así como el control de convencionalidad para finalmente abordar la aplicación de la perspectiva de género en la teoría del caso en cada una de las etapas del proceso penal hasta impugnaciones.

Con el presente texto el Instituto de la Defensa Pública Penal contribuye a que a través de la especialización de los y las defensoras se logre una defensa oportuna, gratuita y eficaz con pertinencia de género.



Índice de contenidos

Presentación

Introducción

Capítulo I

Teoría de género

1.1.	Origen de la teoría de género	11
1.2.	Concepto de género	12
1.3.	Análisis de las diferencias entre sexo y género	16
1.4.	Perspectiva de género	17
1.5.	Metodología de género	20
1.6.	Estereotipo sexistas	32
1.7.	Violencia de género	35
1.8.	Violencia intrafamiliar	38
1.9.	Retroalimentación	43

Capítulo II

Género y Derecho Penal

2.1.	Género y Derecho Penal	47
2.2.	La supuesta neutralidad de la norma penal	54
2.3.	Principio de Igualdad con perspectiva de género	54
	2.3.1. Igualdad formal	
	2.3.2. Igualdad material	
2.4.	El concepto de vulnerabilidad en la ley penal en procesos de mujeres	62
2.5.	Teoría del dominio del hecho planteada por Roxin en el caso de mujeres sindicadas de delito	68
2.6.	Retroalimentación	73





Capítulo III

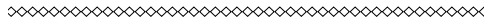
Convenios Internacionales sobre protección de los Derechos Humanos de las mujeres y control de convencionalidad

3.1. Instrumentos Internacionales sobre protección de los Derechos Humanos de las mujeres	77
3.2. Control de convencionalidad	93
3.3. Control de constitucionalidad	95
3.4. Control de convencionalidad y control constitucional	97
3.5. Argumentos de defensa sobre control de convencionalidad en las diferentes etapas del proceso penal	100
3.6. Retroalimentación	110

Capítulo IV

Perspectiva de género aplicada a la teoría del caso en el proceso penal

4.1. La Perspectiva de género aplicada a la teoría del caso desde la aprehensión hasta la sentencia de primer grado	116
4.2. La perspectiva de género aplicada a la teoría del caso en la etapa de Impugnaciones	134
4.3. Retroalimentación	146
Referencias bibliográficas	149



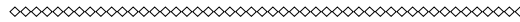
Teoría de género



Capítulo I







1.1. Origen de la teoría de Género

Etimológicamente la palabra género viene del latín *genus o generis*, que significa estirpe, nacimiento, clase o tipo.

La categoría de género se originó en la primera mitad del siglo XX, ya que en este siglo se dieron una serie de discusiones antropológicas y sociológicas sobre la conducta humana, pues se decía que está era aprendida y no estaba condicionada por la genética.

En 1935 Margaret Mead publicó la obra “Sexo y temperamento” basada en el estudio de tres sociedades primitivas, en donde aborda el tema de las características sociales de la conducta de hombres y mujeres en tres sociedades distintas de Nueva Guinea que eran los arapesh, los mundugumor y los tchambuli (o chambri). En la sociedad arapesh y los mundugumor no existen diferencias sociales entre varones y mujeres. El aporte de Margaret Mead al concepto de género se da en el planteamiento que realiza en relación a que la forma de comportarse por los hombres y las mujeres pueden variar en función de ciertas circunstancias específicas de la propia cultura.

Simone de Bouver en 1949 escribe el libro: “Segundo sexo” que en su segundo volumen inicia con la frase “no se nace mujer, se llega a serlo” en este libro la autora separa a la naturaleza de la cultura y la autora expone la idea de que las características otorgadas a las mujeres son culturales acuñando de esta manera la primera



En 1955 el psicólogo John Money utilizó por primera vez la palabra género en el sentido distinto al gramatical, traslado este término de las ciencias del lenguaje a las ciencias de la salud por sus investigaciones sobre hermafroditismo. Para Money la conducta de las personas estaba condicionada por la educación como varón o mujer y no por el sexo biológico.

En 1963 Robert Stoller introdujo la distinción entre sexo y género para emitir un diagnóstico para aquellas personas que, aunque poseían un cuerpo de hombre se sentían mujeres, siendo el primer autor que comparó ambos términos para precisar la identidad de género en relación con la identidad sexual.

La existencia de diferencias entre hombres y mujeres ha sido planteada para establecer si estas diferencias se deben a factores naturales o es producto de una construcción social, en este último caso es cuando nos referimos a género.

la necesidad de diferenciar lo biológico de las características humanas, se utilizan las categorías sexo y género". Género es el conjunto de cualidades, económicas, psicológicas, políticas y culturales atribuidas a los sexos, las cuales, mediante procesos sociales y culturales, constituyen a los particulares y a los grupos sociales. A lo largo de la historia, las más diversas sociedades le han dado valor al reconocimiento de las diferencias sexuales: a partir del diformismo sexual han clasificado a los individuos, cuando menos en dos grandes géneros: masculino y femenino. Ésta autora indica que en algunas sociedades se reconocen otros géneros, combinando criterios sexuales con la edad, la preferencia erótica, la fertilidad, entre otras.

Marta Lamas (2003. Pág. 9) señala: “John Money, como el primero en usar el término rol genérico y a Robert Stoller, como el primero en usar formalmente la expresión identidad genérica”.

Marta Lamas y Marcela Lagarde, coinciden que siendo Money y Stoller psicólogos, es entonces la psicología la que incluye el término género, en inglés Gender entendido no como un sinónimo de sexo.

Según el psicólogo Stoller citado por Marta Lamas (2003 Pág. 10): “lo que determina la identidad y el comportamiento de género no es el sexo biológico, sino el hecho de haber vivido desde el nacimiento las experiencias, ritos y costumbres atribuidos a cierto género”.

Stoller en sus investigaciones determinó que la identidad y el comportamiento de género no es el sexo biológico.

Por lo tanto, el papel o rol de género se forma con el conjunto de normas y prescripciones que dicta la sociedad y la cultura sobre el comportamiento femenino o masculino con variaciones de acuerdo a la nacionalidad, la etnia, la clase social y el nivel generacional de las personas.

Gayle Rubin antropóloga citada por Marta Lamas (2003) explica que el concepto de género al decir que el sexo es sexo en todas partes, pero lo considerado como “conducta sexual aceptable”, varía de cultura en cultura.

Cada cultura, cada sociedad y cada época son quienes marcan el deber ser de las mujeres y el deber ser de los hombres, tal como lo indica Simone de Beauvoir (1949 Pág. 6) en su libro el segundo sexo: “No se nace mujer, llega una a serlo. Ningún destino biológico, físico o económico define la figura que reviste en el seno de la sociedad la hembra humana, la civilización en conjunto es quien elabora ese producto intermedio entre el macho y el castrado al que se califica como femenino. En tanto que existe para sí, el niño no podría captarse sexualmente diferenciado”.

Según Marta Lamas (Lamas, 2020, Pág. 12) género lo podemos definir como: “El conjunto de creencias, prescripciones y

La Organización Mundial de la Salud (OMS, 2020, Pág. 5) lo define como: “se refiere a los conceptos sociales de las funciones, comportamientos, actividades y atributos que cada sociedad considera apropiados para los hombres y las mujeres. Las diferentes funciones y comportamientos pueden generar desigualdades de género, es decir diferencias entre los hombres y las mujeres que favorecen sistemáticamente a uno de los dos grupos”.

En el Manual de estrategias de litigio con enfoque de género (Instituto de la Defensa Pública Penal 2006. Pág. 19) se define como: “Gama de roles, relaciones, características de la personalidad, actitudes, comportamientos, valores, poder relativo e influencia socialmente contruidos, que la sociedad asigna a ambos sexos de manera diferenciada”.

La definición más acertada es la de la Organización mundial de la salud pues además de indicar que debe entenderse por género, como la construcción social en torno al sexo de las personas también nos da los efectos de la construcción social que se hace en la sociedad que puede traer desigualdades para uno de los grupos.

1.3. Análisis de las diferencias entre sexo y género

El diccionario de la Real Academia Española define la palabra sexo como:

“Condición orgánica, masculina o femenina, de los animales y las plantas”. Los distintos diccionarios definen la palabra sexo como la diferencia física y constitutiva del hombre y de la mujer, del macho y de la hembra, como sexo masculino y sexo femenino. Estas definiciones nos indican que necesariamente para definir el sexo de uno y de otra es necesario hacer una relación recíproca.

Las características físicas a que se refiere la palabra sexo atiende a la biología, cuya diferencia fundamental se encuentra en el aparato reproductor, en el funcionamiento del cuerpo en hombres y mujeres ligado a las hormonas, específicamente en relación a las mujeres en lo referente a la menstruación y en la capacidad de las mujeres para ser madres.

La biología entonces está ligada a la naturaleza y determina el sexo. Biológicamente el sexo no puede variar salvo intervenciones quirúrgicas en relación a características externas, la velloidad y el timbre de voz solo varían por intervenciones cosméticas o médicas es decir por disfunciones hormonales.

Frente a este concepto de sexo que ya vimos es de tipo orgánico se encuentra la de género la cual es una construcción social o cultural que nos indica cómo deben ser los hombres y cómo deben ser las mujeres.

Es necesario analizar estos dos conceptos sexo y género porque en torno a las diferencias biológicas se han asignado características a los hombres y a las mujeres que pueden repercutir en desigualdades para uno de los sexos.

A este respecto indica Hilda Morales Trujillo (2006 Pág. 6): Con base en las diferencias puramente derivadas de la anatomía y fisiología del cuerpo, se han sentado diferencias sociales, consideradas como naturales y que tratan de justificar la inferioridad de las mujeres frente a los hombres. Así se dice que como una especial función fisiológica de la mujer es la procreación, las mujeres están ligadas a la naturaleza y por lo tanto son menos racionales que los hombres, son dependientes del hombre, miedosas, dulces, subjetivas, inferiores, mientras que los hombres están ligados al mundo de la cultura y por lo tanto son más racionales que las mujeres, son independientes, valientes, duros, objetivos, superiores.

1.4. Perspectiva de género

Hemos analizado como las diferencias físicas entre hombres y mujeres han traído como consecuencia una asignación de características, pero es necesario establecer como éstas diferencias tienen como consecuencia una desigualdad y esto lo podemos lograr a través de la perspectiva de género.

En el glosario de género de Verónica Onofre Serment (www.espolea.org, 2020, Pág. 7) se define la perspectiva de género como: Mecanismos y herramientas metodológicas que permiten identificar, cuestionar y valorar la discriminación, desigualdad y exclusión de determinados géneros en una sociedad. Implica además las acciones que deben emprenderse para actuar sobre los factores de género que producen desigualdades y crear las condiciones de cambio que permitan avanzar hacia la igualdad de género y la no discriminación.

La perspectiva de género en el derecho penal es de gran aporte en virtud que tal como lo indica Verónica Onofre permitirá identificar, cuestionar y valorar la discriminación, desigualdad y exclusión, al análisis de los casos penales.

Alda Facio Montejó (2010 Pág. 13) en relación a la perspectiva de género indica: Es aquella que visibilizan los distintos efectos de la construcción social del género y ponen en descubierto cómo el hombre y lo masculino son el referente de la mayoría de las explicaciones de la realidad en detrimento de las mujeres y de los valores asociados con lo femenino, al tiempo que sugieren nuevas formas de construir los géneros que no estén basadas en la desigualdad.

a cambiar la naturaleza y distribución del poder en un contexto cultural particular.

En nuestro campo que es penal, la perspectiva de género nos permitirá visualizar las diferencias entre hombres y mujeres en las normas, reglas, estructuras y procedimientos.

1.5. Metodología de Género

El origen etimológico de método proviene del griego *metá* (*más allá*), *odos* (*camino*) y *logos* (*estudio*), hace referencia al conjunto de procedimientos basados en principios lógicos, utilizados para alcanzar una gama de objetivos que rigen en una investigación científica o en una exposición doctrinal.

Alda Facio Montejó (1992) propone una metodología de género sobre cómo se debe proceder para llegar a soluciones no sexistas y enumera seis pasos que consideramos son necesarios en la elaboración de la estrategia de defensa con enfoque de género, los cuales según indica la autora no deben de llevarse a cabo cada uno de ellos ni tienen que realizarse en el orden que propone. Dichos pasos son:

Paso 1: Tomar conciencia de la subordinación del sexo femenino en forma personal.



Paso 2: Identificar las distintas formas en que se manifiesta el sexismo en el texto. En este paso debemos conocer que es el sexismo, Alda Facio lo define como una serie de mitos y mistificaciones en la superioridad del sexo masculino. Creencia que resulta en una serie de privilegios para ese sexo que se considera superior.

Por lo que podemos enumerar como formas de sexismo las siguientes: androcentrismo, el dicotomismo sexual, la insensibilidad al género, la sobre generalización, la sobre especificidad, el doble parámetro, el familismo.

A continuación encontrará un recuadro¹ con los principales sexismos con su definición y un ejemplo que permitirá identificar estos.

¹ Recuadro tomado del Manual de Estrategias de Defensa con enfoque de género, (Instituto de la Defensa Pública Penal 2006 Pág. 26) con modificaciones en cuanto a los ejemplos dados y se insertaron otros sexismos que no estaban incluidos en el original.

Concepto	Definición	Ejemplo
Androcentrismo	El androcentrismo se produce cuando un estudio, un análisis o investigación se enfoca únicamente desde la perspectiva masculina, presentándola como central a la experiencia humana y por ende como la única relevante	El ejemplo en las universidades para el delito de emoción violenta es que un hombre que encuentra a su esposa con otra persona y en ese estado da muerte, sin embargo no se da el ejemplo de la mujer que encuentra a su esposo con otra persona y en ese estado comete el delito.
Misoginia	Odio o desprecio a lo femenino.	Considerar a las mujeres como inferiores a los hombres.

Ginopia	Imposibilidad de ver lo femenino o imposibilidad de aceptarla.	En las sentencias en donde hay asociación ilícita y varios coprocesados la participación de la mujer no se visibiliza sin embargo se condena.²
Sobre generalización	Se produce cuando en un estudio, teoría o texto se analiza la conducta del sexo masculino y se presentan los resultados como válidos para ambos sexos	En el memorial de acusación cuando son procesados los convivientes, la acusación en el apartado de la relación de hechos describen las acciones que realiza el hombre y describe los mismos hechos para la mujer.

2 Exp. 1081-2014-465 Delito Asociación Ilícita, Juzgado Primero de Primera Instancia Penal Narcoactividad y delitos contra el Ambiente con competencia para conocer delitos de mayor riesgo. Grupo A.

Insensibilidad al género	Se presenta cuando se ignora la variable género como una variable socialmente importante y válida. No se toma en cuenta los distintos lugares que ocupan los hombres y mujeres en la estructura social, ni el mayor o menor poder que detentan.	Para la aplicación de una medida de coerción no se toman en cuenta las circunstancias de la mujer: madre de varios hijos, soltera, bajos recursos económicos, la única que genera ingresos familiares, etc.³
Doble parámetro	Es similar a lo que conocemos como doble moral. Se da cuando la misma conducta, una situación idéntica y/o características humanas son valoradas o evaluadas con distintos parámetros o distintos instrumentos para uno y otro sexo.	En un proceso por el delito de narcoactividad en donde hay un grupo de hombres y un grupo de mujeres se dicta prisión preventiva solo para las mujeres y los hombres con una mayor cantidad de droga se les da falta de mérito.⁴

3 Exp. 1081-2014-465 Juzgado Primero de Primera Instancia Penal Narcoactividad y delitos contra el Ambiente con competencia para conocer delitos de mayor riesgo. Grupo A.

4 Proceso llevado en la extinta Unidad de la Mujer del IDPP en el año 2001.

Deber ser para cada sexo	Consiste en partir que hay conductas o características humanas que son más apropiadas para un sexo que para el otro.	En un proceso donde son acusados dos esposos en el memorial de acusación en el apartado de los hechos, sin que exista un medio de investigación que demuestre que la esposa lavó, limpió y trapeó el lugar, se indica que ella realizó esas acciones.⁵
Familismo	Consiste en la identificación de la mujer persona humana con mujer familia, o sea el hablar de las mujeres y relacionarlas siempre con la familia, como si su papel dentro del núcleo familiar fuera lo que determina su existencia y por ende sus necesidades y la forma en que se la toma en cuenta.	En una acusación donde son coprocesados madre e hijo, a la madre se le imputa que ella escondió a su hijo y las armas en la casa de habitación cuando no existe ningún medio de investigación que demuestre este extremo.

Dicotomismo sexual	Es la creencia fundamentada en una serie de mitos y justificaciones que declara la superioridad del sexo masculino	El hombre es más inteligente que la mujer.
----------------------------------	---	---

Paso 3: Identificar cuál es la mujer que en forma visible o invisible está en el texto: si es la mujer blanca, la mujer casada, la mujer pobre, etc., es decir, cuál es la mujer que se está contemplando como paradigma de ser humano y desde ahí analizar ¿Cuál? o ¿Cuáles? son sus efectos en las mujeres de distintos sectores, clases, razas, etnias, creencias, orientaciones sexuales, entre otras.

Paso 4: Identificar cuál es la concepción o estereotipo de mujer que sirve de sustento al texto, es decir, si es sólo la mujer-madre, o la mujer-familia o la mujer sólo en cuanto se asemeja al hombre. El estereotipo es la percepción sobre las características de un miembro de un determinado grupo asignándole cualidades sin verificar si estas son o no realmente reales. En el caso del estereotipo de género son creencias que indican los roles que los hombres y las mujeres han de desempeñar en la sociedad a la que pertenece, un ejemplo consiste en asignarle a la mujer tareas

domésticas y al hombre trabajo fuera de casa. Estos estereotipos de género son un obstáculo para el acceso a la justicia de las mujeres y adolescentes, pues por estos estereotipos son juzgadas sin que exista ninguna prueba que avale el rol que le ha asignado la acusación fiscal. Un ejemplo es en el caso de las adolescentes sindicadas de asociación ilícita, el fiscal en la acusación le asigna rol de persona activa con poder dentro de la estructura sin embargo dentro de las pandillas la mujer (jaina) es solo un objeto para utilizarse como operación de la pandilla o satisfacer los deseos sexuales de los pandilleros hombres.

Paso 5: Analizar el texto tomando en cuenta la influencia de y los efectos en los otros componentes del fenómeno legal (componente formal normativo, político cultural y estructural).

En este paso Alda Facio identifica los siguientes componentes:

Componente formal-normativo (sustantivo)

Componente estructural

Componente político-cultural

1. Componente formal normativo

El componente formal normativo está constituido por la norma legalmente promulgada: Constitución Política, Convenciones, Tratados Internacionales, leyes adjetivas y sustantivas, decretos, reglamentos.

En relación a este componente la norma es creada desde el poder y reproduce el sistema patriarcal imperante en la sociedad, pues las normas son creadas por personas cuyas ideologías y conductas responden a un contexto determinado.

2. Componente estructural

Este se refiere al contenido (en forma de leyes no escritas) que los jueces, oficinas administrativas, policía y todos los/las funcionarias que administran justicia le dan a las reglas y principios que se encuentran en el componente formal normativo al crear, seleccionar, combinar, aplicar e interpretarlas.

Consiste en que los funcionarios judiciales al seleccionar, interpretar o aplicar la norma lo hacen de conformidad con una manera de pensar y concebir al mundo, por ejemplo, si los funcionarios o funcionarias judiciales tienen una crianza patriarcal y creencias machistas al momento de aplicar la norma lo hará bajo estos parámetros.

Un ejemplo para ilustrar este componente lo constituye el caso de una mujer condenada por el delito de parricidio por el Tribunal Tercero de Sentencia Penal dentro del expediente 01069-2013-00216 en donde fue condenada por parricidio no obstante que en el apartado de la sentencia de valoración de la prueba se indica lo siguiente: “.... informe psiquiátrico de la Doctora Anabella Brooks Hernández de Arévalo que indica que la sindicada actuó emocionalmente alterada (página ocho de la sentencia): “... **En la conclusión trece punto tres, se plantea un escenario donde se encuentra el estado emotivo alterado, es basada en el relato de los hechos que narro la señora Juana Pérez (nombre ficticio) específicamente donde percibió un peligro hacia ella y a su nena por eso tuvo una reacción desproporcionada, esta fue una reacción psíquica fugaz, aquí se desinhibe el control de impulsos... ”** En la página nueve: “...el estado de emoción alterada es durante el momento que están ocurriendo los hechos que narro la persona, el estado de emoción violenta disminuye la capacidad de analizar la situación vivencial, hay una obnubilación (sic) del juicio, una disminución de control

de impulsos y disminución de memoria: obnulación (sic) del juicio crítico, que es no se tiene la capacidad plena y se actúa impulsivamente...”

Es necesario observar como en la valoración de la prueba incide en el tribunal sesgos de género pues como es que una mujer se sale del rol establecido por la sociedad de ser cuidadora y dadora de vida y mata a su conviviente. No obstante que existe una norma que le permite aplicar la emoción violenta el Tribunal la ignora y la condena por parricidio.

3. Componente político-cultural

Este componente se refiere a leyes no escritas, leyes que no están formalmente promulgadas pero que además de ser obedecidas por la mayoría, son formalmente reforzadas. En algunos casos, son hasta más efectivas que las que se encuentran en nuestros códigos. Un ejemplo de este componente es el hecho de que en nuestro país la mayoría de la población femenina considera que el abandono del hogar es un delito.

Los sesgos de género claramente identificados en estos tres componentes el formal normativo, el estructural y el político cultural permitirán al defensor/a público/a poder establecer una estrategia de defensa con enfoque de género.

Paso 6: Ampliar la toma de conciencia de lo que es el sexismo y colectivizarla. Este es también el primer paso, porque para interesarse en esta metodología primero hay que tomar conciencia del sexismo.

Algunas de las mujeres que atiende el Instituto de la Defensa Pública Penal son acusadas por el delito de parricidio, por haber dado muerte a sus esposos o conviviente dentro de un marco de violencia intrafamiliar, es por ello necesario que dentro de la perspectiva de género la defensa muestre al juzgador los síndromes que los psicólogos han detectado en el caso de las mujeres que dan muerte a sus esposos o convivientes y conocer el ciclo de violencia contra la mujer que a continuación se explica para poder definir una estrategia de defensa para estas sindicadas.

Como hemos venido estudiando nuestra sociedad es eminentemente patriarcal, dando como resultado la subordinación de la mujer y la creencia de su inferioridad que repercute en la violencia en contra de ellas. La violencia hacia las mujeres se ha constituido en un mecanismo para ejercer poder sobre ellas y en consecuencia la subordinación.

El porcentaje de mujeres muertas por violencia de género es mayor a la cantidad de mujeres sindicadas por haber dado muerte a su esposo o conviviente en defensa de su vida pues han vivido previamente al delito un ciclo de violencia que las lleva a un

estado psicológico que desencadena el hecho de dar muerte a su conviviente o esposo. Es por ello que la estrategia de defensa con enfoque de género permitirá visualizar ante el sistema de justicia la violencia que ha sufrido y la situación psicológica, social y cultural que la llevo a cometer el delito, evitando de esta manera se le juzgue de manera androcéntrica ocasionando una violación al derecho humano de no discriminación y se logre una igualdad real. A continuación, se analizará el síndrome de mujer agredida, el ciclo del maltrato y la importancia en estos casos de la estrategia de defensa con enfoque de género.

1.6. Estereotipo sexista

Un estereotipo era en el siglo VIII la impresión tomada de un molde de plomo que era utilizado en imprentas en sustitución del tipo original. De allí que un estereotipo sea la impresión de una marca sólida (inmutable) representativa de un grupo.

Según el diccionario de la Real Academia Española (2014, Pág. 912) el estereotipo consiste en: “una imagen estructurada y aceptada por la mayoría de las personas como representativa de un determinado colectivo. Esta imagen se forma a partir de una concepción estática sobre las características generalizadas de los miembros de esa comunidad”.

De estas definiciones se entiende por estereotipo los prejuicios e ideas preconcebidas que definen cómo deben ser los sujetos. En el caso de las mujeres y de los hombres, partiendo de las diferencias sexuales se determina la forma de ser, de actuar y de sentir de unas y de otros, estas diferencias constituyen estereotipos sexuales, pero por ser estos impuestos y tener como consecuencia discriminación y opresión de las mujeres se convierten en estereotipos sexistas.

Muchas de las diferencias entre hombres y mujeres se deben a creencias populares en relación a estereotipos de género, características que supuestamente son típicas del hombre o de las mujeres, así, por ejemplo, las creencias en la mayoría de las culturas que los varones son dominantes, fuertes y agresivos y las mujeres emotivas, afectuosas y tiernas.

Morris y Maisto (2001. Pág. 338) hacen una diferencia entre estereotipo de género y roles de género, indicando que los roles de género son conductas que esperamos ver en uno y otro sexo.

Por ejemplo, los roles propios de la mujer en muchas culturas son cuidar a los hijos y a la familia, preparar los alimentos y lavar la ropa. En cambio, se espera que el hombre tenga un empleo, aporte recursos y conduzca el automóvil siempre que la familia sale a algún lugar.

Es así como los roles y estereotipos sexistas que nos indican cómo deben ser las mujeres y como deben ser los hombres se traslada a la vida cotidiana y a las instituciones sociales y políticas como el derecho, por ejemplo, en el delito de homicidio en estado de emoción violenta en los ejemplos de los libros de derecho como los ejemplos que se reproducen en las aulas universitarias, son de un hombre que encuentra a su esposa con otro hombre y en ese estado le da muerte, pero no nos dan el ejemplo de una mujer que encuentra a su esposo con otra mujer y en ese estado da muerte a su esposo.

Los estereotipos sexistas ratifican dicotomías entre las actitudes, sentimientos y capacidades de las mujeres y los hombres, se dice entonces que las mujeres son tímidas temerosas y los hombres son decididos, valientes e intelectuales; los hombres son fuertes y las mujeres constituyen el sexo débil; los hombres son autónomos, independientes; las mujeres son dependientes, ciudadanas de segunda categoría.

El problema de los estereotipos y roles de género es que influyen en la formación social de los géneros y son interiorizados por las personas, condicionándolos a comportarse de acuerdo al estereotipo preconcebido, con el propósito de cumplir con lo que la sociedad manda en razón del género.

Así vemos que quienes juzgan en forma inconsciente aplican estos estereotipos o roles de género juzgando con diferencia a las mujeres que no cumplen con el estereotipo de mujer que se tiene, así por ejemplo en un proceso penal llevado en el año 2001 en la extinta unidad de la mujer del Instituto de la Defensa Pública Penal, donde hay hombres y mujeres sindicados del delito de posesión para el consumo se le otorga falta de mérito a los hombres que según la prevención policial tienen más droga y a las mujeres que tenían menos droga se les da prisión preventiva. Vemos que a las mujeres se les sanciona más duramente por salirse del rol asignado por la sociedad, amas de casa, dedicada al cuidado de los hijos.

1.7. Violencia de género

La violencia de género, se ha ido construyendo a través de los últimos años, pues antes se le llamaba “violencia contra las mujeres” o “violencia que sufren las mujeres por el solo hecho de serlo”.

Natalia Inés Belmont (2006. Pág. 29) la define como: “violencia estructural que se dirige hacia las mujeres con el objeto de ejercer dominio y control sobre ellas y así mantener su subordinación al género masculino”.

La violencia es producto de las relaciones de poder, así como las desigualdades sociales esto explica porque hay grupos que son más susceptibles de vivir en situación de violencia, es por ello que no es casualidad que las mujeres, los niños, niñas, personas de la tercera edad, indígenas, discapacitados, personas con opciones sexuales diferentes sean más vulnerables a la violencia por su condición, estas personas se vuelven más vulnerables a los abusos de poder y por lo tanto expuestas a la violencia.

En el ámbito internacional en materia de derechos humanos de las mujeres reconocen a la violencia de género como violencia contra las mujeres en la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, “Convención de Belém do Pará”. En el artículo 1 de esta convención se indica que debe entenderse por violencia contra la mujer señalando que es cualquier acción u omisión que cause daño o sufrimiento, asimismo en el artículo 2 indica los tipos de violencia que se pueden dar: sexual, física, psicológica.

La Declaración de Naciones Unidas sobre la eliminación de la violencia contra la mujer en el artículo 2 señala los siguientes tipos de violencia:

Violencia física, sexual y psicológica que se produzca en la familia.

Violencia física, sexual y psicológica perpetrada dentro de la comunidad en general, en el trabajo, en instituciones educativas y en otros lugares.

Violencia física sexual y psicológica perpetrada o tolerada por el Estado, dondequiera que ocurra.

Por lo tanto, la violencia puede ser de distintos tipos física, sexual y psicológica, y puede producirse en distintos ámbitos, familiar, comunitario y social.

Todas las formas de violencia provocan serios daños a la persona que la sufre y deja secuela para siempre. La violencia que más ha llamado la atención de las autoridades es la violencia contra las mujeres que se da en el ámbito doméstico o intrafamiliar, la cual se

analizará por ser de importancia para la teoría del caso cuando las mujeres son sindicadas del delito de parricidio por dar muerte a su esposo en donde han existido antecedentes de violencia.

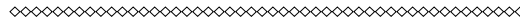
1.8. Violencia intrafamiliar

La violencia intrafamiliar se encuentra regulada en la ley de violencia intrafamiliar en el artículo uno, la señala como una violación a los derechos humanos, y la califica como acción u omisión que dé como resultado daño o sufrimiento físico, sexual, psicológico o patrimonial a cualquier miembro del grupo familiar. (Ley de violencia intrafamiliar Artículo 1).

Dentro de la violencia intrafamiliar la Doctora Leonor Walker señala el ciclo de violencia lo denomina como teoría del ciclo del maltrato, y derivado de este ciclo de maltrato señala la existencia del síndrome de mujer agredida y teoría del desamparo aprendido, que da la explicación psicológica de ¿Por qué? las mujeres no salen del ciclo de violencia y que pueden ayudar a la defensa a formular su teoría del caso en los delitos de mujeres sindicadas por parricidio que bajo el ciclo del maltrato dan muerte a su esposo.

Teoría del Ciclo del Maltrato

La victimización prevalece debido al ciclo de la violencia. La teoría prueba que el maltrato no es al azar o constante, que más bien ocurre en ciclos repetitivos, compuestos por tres fases, que podrían tener un lapso de tiempo de algunos meses de duración:



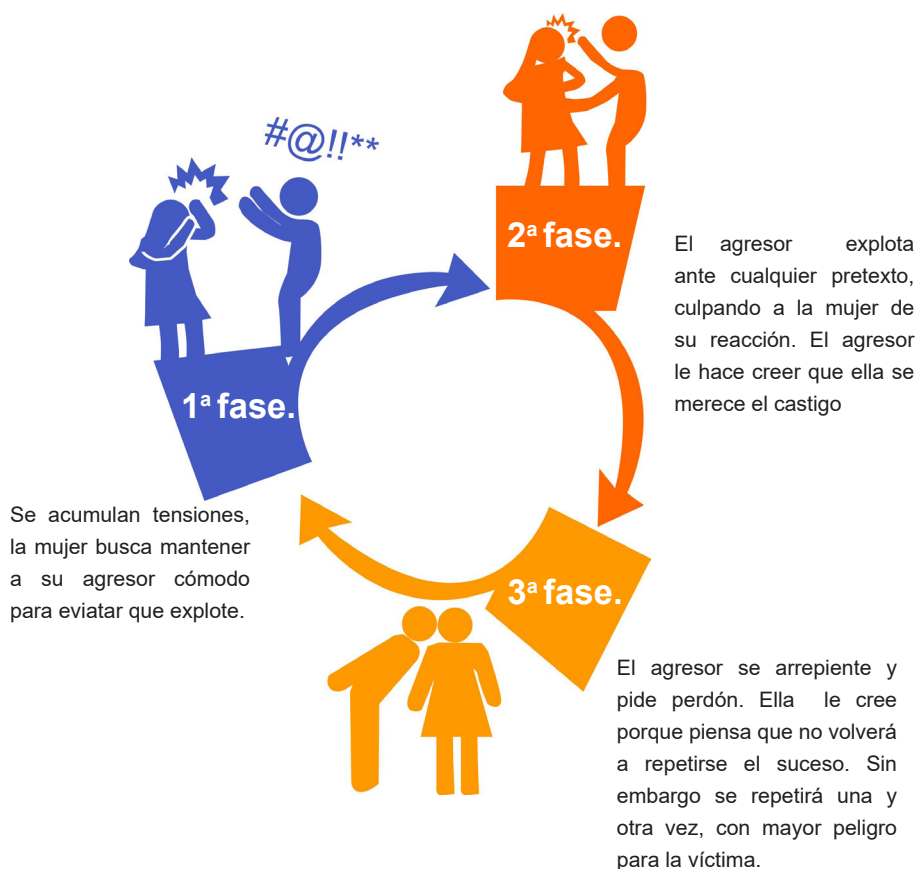
- **Fase de Tensión Acumulativa** - La víctima intenta calmar a su agresor, se muestra comprensiva, trata de ayudarlo haciéndole razonar o se mantiene silente para que se calme. Se va apartando sin darse cuenta de su grupo de apoyo, amistades y familiares. Trata de ser agradable, pasiva, retirada y se esfuerza por hacer las cosas como al agresor le agradan o le complacen. La acumulación de tensión comienza a intensificarse con ciertos episodios de abuso verbal y subidas de voz, que se hacen más frecuentes, cuando se da paso al siguiente período. (El alcohol o las drogas son siempre elementos agravantes.)

- **Fase de Maltrato Agudo** - La tensión acumulada genera un estado de rabia descontrolada, con episodios de abuso físico y sexual, por lo general. El agresor abusa de su pareja, la insulta, le grita, abusa sexualmente, le pega, la humilla, maltrata, rompe o destruye pertenencias, por lo general valiosas para la víctima, la amenaza, entre otras. La mujer se siente desamparada, se ve en la necesidad de protegerse de quien ella confiaba para protegerle, se siente aterrorizada, queda terriblemente herida, el dolor la paraliza, queda totalmente indefensa y no reacciona razonablemente.

- **Fase de Calma y Reconciliación** - Se caracteriza por la ausencia de tensión o violencia, el cual adquiere un valor positivo. El agresor percibe la pérdida de confianza de la víctima, la ve vencida y sin esperanzas; por miedo a perder quien le nutre el ego, la responsabiliza por lo sucedido, le echa la culpa y se excusa a sí



mismo, cambia su actitud hacia la víctima, buscando la manera de retenerle, insiste en su inocencia y la llena de esperanza haciéndole creer que todo puede continuar bien. Se da un periodo de aparente complacencia y consideración, de parte del agresor. La catarsis que había dado paso a la rabia descontrolada, que pudo haber envuelto la intervención policiaca o el arresto, se transforma en docilidad, remordimiento y trata de ser perdonado, a través de regalos y consideraciones hasta que las tensiones comienzan a acumularse de nuevo, comenzando nuevamente la primera fase.



Fuente: Walker, Lenore E. (1984). *The Battered Woman Syndrome*. New. York, USA: Springer.<http://victimasportal.org/2008/04/23/sindromemujermaltratada/ENLACE>

Síndrome de mujer agredida en mujeres sindicadas del delito de parricidio. La Dra. Lenore E. Walker, psicóloga experta en el estudio del maltrato en la mujer, explica el ‘Síndrome de la Mujer Maltratada’ en base a dos teorías: La “Teoría de la Impotencia Aprendida” y la “Teoría del Clico del Maltrato”

Teoría de la Impotencia aprendida

La Dra. Leonor Walker (2009 Pág. 123) formuló la teoría de la ‘impotencia o indefensión de la mujer maltratada’, basándose en los hallazgos conducidos por los experimentos realizados con unos perros por el psicólogo y escritor Dr. Martin Seligman y sus colegas, en la Universidad Cornell, en el 1967. Dr. Seligman expuso por primera vez la condición psicológica reconocida como “**impotencia aprendida**”.

La Dra. Walker explica como la mujer que ha experimentado la violencia queda incapacitada para controlar su voluntad, a través del tiempo, desarrollando así la ‘condición de impotencia aprendida’. Esta condición previene el que una mujer maltratada pueda percibir o actuar cuando se les presenta una oportunidad para poder escapar de la violencia.

Se basa en la hipótesis de que tempranas influencias sociales en una mujer facilitan la condición psicológica de impotencia, lo que hace que las mujeres se sientan incapaces de poder controlar positivamente sus vidas.

La Dra. Walker (2009. Pág. 145) expone que la “impotencia aprendida” es la responsable de la deficiencia cognoscitiva emocional y conductual que se observa en la mujer maltratada, es lo que le afecta negativamente y le retiene en la relación abusiva.

Características de la Impotencia Aprendida

El maltrato repetitivo disminuye en la mujer su capacidad para responder, se convierte en sumisa. Su personalidad pasa a ser pasiva.

La habilidad cognoscitiva para percibir el éxito cambia en la mujer. Ella no cree que su respuesta le traerá resultados favorables, así lo sean o no.

La mujer maltratada no creerá que nada de lo que ella haga alterará el futuro o su destino.

El sentido de bienestar emocional pasa a ser precario y se vuelve más propensa a la depresión y a la ansiedad. (Pág. 142)

Retroalimentación

Después de leer el capítulo I Teoría de género, y con el propósito que desarrolle sus conocimientos, se le presentan las siguientes interrogantes las cuales debe contestar, utilizando el módulo.

1. ¿Qué es género?
2. ¿Qué es sexo?
3. ¿Cuál es la diferencia entre sexo y género?
4. Ejemplifique la diferencia entre sexo y género
5. Escriba 3 ejemplos de estereotipo de género en el proceso penal.
6. ¿Qué es perspectiva de género?
7. Explique, ¿Cómo aplicaría la perspectiva de género en el proceso penal?

8. Elabore una gráfica sobre el ciclo de violencia contra la mujer.
9. Elabore un mapa mental sobre los pasos de la metodología de género.
10. Explique, ¿En qué consiste el síndrome de mujer agredida?



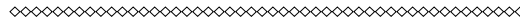
Género y Derecho



Capítulo II







Género y Derecho

El derecho es reconocido como la base donde se asienta el control de las sociedades modernas, el derecho es creado por los hombres y por lo tanto es un reflejo de la posición y situación de las mujeres en la sociedad, pues si tan solo se analiza lo relacionado con la participación de las mujeres en la creación de las normas ésta es mínima, hasta hace muy poco empezó a existir participación de las mujeres en la creación de la norma, es más hasta 1965 no existía el derecho a votar para las mujeres en Guatemala. Es por ello que la norma es creada desde el punto de vista de los hombres por lo que a través de la perspectiva de género podemos develar si una norma contiene elementos sexistas o es una norma discriminatoria para las mujeres.

Janet Rifkin (1980, Pág. 83) afirmó que el derecho es un “paradigma de masculinidad” y “el símbolo fundamental de la autoridad masculina en la sociedad patriarcal”. Catherine Mackinnon (1983 Pág. 635 y 645) coincide con la idea de que el derecho es masculino. La objetividad es una norma masculina, además de constituir la imagen que el derecho proyecta de sí mismo. Por esta razón, el derecho “no sólo refleja una sociedad en la que los hombres dominan a las mujeres, sino que las dominan de modo masculino”. Se considera que el derecho tiene género por los siguientes motivos:

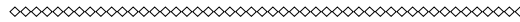
- a) El derecho es sexista ha tratado los bienes jurídicos de distinta manera según correspondan a varones o mujeres. Vemos



b) El derecho es masculino: este presupuesto parte de la universalización de los valores masculinos para ser juzgados y tratados todos los sujetos de derecho.

2.1. Género y Derecho penal

El Derecho penal bajo una aparente neutralidad incorpora una visión masculina, así vemos que en el caso de parricidio donde las mujeres han dado muerte al esposo como lo indica Elena Larrauri (1994, Pág. 5) es elaborado de forma neutral: a) el dolo de matar, b) la aplicación de agravantes, normalmente la alevosía, c) la legítima defensa. Sin embargo, al analizar estos temas desde la perspectiva de género, en cuanto a la interpretación no existe neutralidad.



cometen el delito, así también que su defensa es desproporcional, pues ella mata y el esposo no pretendía matarla solo pegarle.

Es frecuente que la conducta de la mujer que mata a su marido es calificada de alevosa, pues estas cometen el delito cuando ellos duermen, cuando está desprevenido, cuando esté ebrio, de espaldas, entre otros. Los tribunales consideran que esta forma de proceder es cautelosa y da lugar a la aplicación de la agravante de alevosía. Sin embargo, esta interpretación androcéntrica da como resultado que a la mujer se le está castigando de forma agravada por utilizar un medio que requiere necesariamente para poder llevar a término el tipo básico.

Por lo que se refiere a atenuar el delito por el cual las mujeres se encuentran procesadas, los jueces también realizan apreciaciones que favorecen a los hombres pues consideran que cuando un hombre encuentra a su esposa con otro y da muerte cometió el delito en estado de emoción violenta. Sin embargo, en el caso de las mujeres ésta misma noticia los jueces consideran que no causa la misma emoción violenta.

El juez se pregunta cómo reaccionaría el hombre medio a la provocación, pensando en el hombre y el juez que cree que está aplicando un criterio general válido para ambos, hombres y mujeres.



La legítima defensa es interpretada también desde la óptica masculina ya ha sido estudiada por diversas autoras norteamericanas entre ellas: Byrd S. 1991, Rosen C, 1986, Shulhofer 1990 quienes han destacado que la exigencia de que el ataque sea actual está pensada para permitir la eximente en caso de ataques puntuales, en situaciones de combate, pues es lógico que en el momento mismo de la agresión física de parte del hombre a la mujer, ésta debe esperar que el ataque cese, aun cuando sea momentáneamente. El exigir la actualidad aplicada mecánicamente implica que la legítima defensa sea prácticamente inaplicable en las situaciones en que la mujer se defiende del marido que la agrede, pues la legítima defensa fue pensada para aplicarse a los hombres no a las mujeres.

Aplicando la perspectiva de género, se descubre que la norma penal no es neutral pues tiene las siguientes características:

1. Invisibiliza a la mujer: no toma en cuenta la posición que ocupa en la sociedad y el rol que ésta le ha asignado.

2. No es igual: pues no toma en cuenta las diferencias que existen entre hombres y mujeres y tiene como paradigma de lo humano al hombre y partiendo de esto, como universal crea figuras delictivas y sanciones.

3. Lenguaje ginope: En la redacción de las normas no registra la existencia de un sujeto femenino y por lo tanto no son vistas como sujetas, y proyecta un lenguaje masculino por lo que desde la norma se mantiene y reproduce la cultura patriarcal que desvaloriza a la mujer. En cuanto a sus términos la norma no es neutral, sino que tiene una perspectiva claramente masculina.

4. Es sexista: En su redacción contiene sexismos como el doble parámetro, la insensibilidad al género, deber ser para cada sexo.

5. Es androcéntrico: Es creada desde el punto de vista masculino, no reconoce las diferencias entre hombres y mujeres.

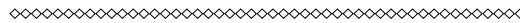
2.2. La supuesta neutralidad de la norma penal afecta a las mujeres

Pues estas son condenadas por el sistema penal sin tomar en cuenta estas diferencias, aplicando una igualdad formal no real, constituye esto una forma institucionalizada de violencia contra la mujer, discriminación y una violación al acceso a la justicia, pues se aplica una norma creada para hombres y teniendo al hombre como paradigma de lo humano lo que da como resultado en ocasiones que se sancione penalmente más severamente a la mujer porque se sale del rol asignado por la sociedad: sumisa, obediente, todo lo aguanta.

No obstante, todas estas diferencias en perjuicio de las mujeres que hemos observado se considera que se está aplicando la norma penal de forma neutral, entendiendo como lo neutral el parámetro establecido para los hombres de clase media blancos.

2.3. Principio de Igualdad con perspectiva de género

El concepto de igualdad como parte del fenómeno jurídico está íntimamente ligado al sistema patriarcal y hasta se podría decir que es producto de él, pero como son todas las instituciones del patriarcado incluyendo por supuesto al derecho, puede dársele un contenido que no sea androcéntrico, pues si la igualdad es una construcción social, la igualdad puede ser planteada desde una perspectiva de género.



Lo que hoy se entiende por igualdad ante la ley, libertad de pensamiento, dignidad humana o gobierno democrático está fuertemente influenciado por las ideas y prácticas de las revoluciones estadounidenses y francesas. Debido a que en el siglo XVIII en esos dos países se consideró que el principio de igualdad de los hombres ante la ley, y específicamente de los hombres de la clase obrera de esa época y región no fueron tomadas en cuenta a la hora de su conceptualización. Es por ello que el concepto de igualdad ante la ley se redujo a una igualdad formal en la que bastaba para su cumplimiento el que así se estableciera en la letra de leyes, aunque su impacto fuera discriminatorio para cierto grupo de personas.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, incluyó a las mujeres en su concepción de igualdad al indicar en el Artículo 1 que todos **los seres humanos** nacen libres e iguales en dignidad y derechos; y en el Artículo 2 que indica que **toda persona** tiene todos los derechos y libertades proclamados en la declaración sin distinción alguna de raza, color, sexo.

En base a lo anterior, se debe tomar el concepto de no discriminación y conjugarlo con lo ideal de igualdad jurídica para construir la idea de igualdad que no tenga sólo de referente al hombre y lo masculino, sino que sea incluyente.

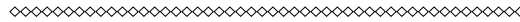


Hay dos patrones bajo los cuales se ha construido la igualdad entre mujeres y hombres: el patrón de la equivalencia y el patrón de la diferencia, pero ambos patrones tienen como referencia al hombre porque en ambos se define de acuerdo con nuestra correspondencia o no correspondencia con el hombre. Esta manera de concebir la igualdad significa que todas serán tratadas desigualmente en todo lo que diferencie a la mujer de los hombres.

Es así que los valores que fundamentan esta concepción de igualdad, garantiza que sólo los hombres pueden ser tratados como seres humanos plenos porque es el hombre al que se tomó como paradigma de lo humano.

Es obvio que ésta concepción de la igualdad nunca podrá ser real porque parte de la premisa de que las instituciones sociales, incluyendo las leyes y la administración de justicia, son neutrales en términos de género, suponiendo que las mujeres pudieran comportarse exactamente como los hombres, esta concepción de igualdad deja incuestionada la sobrevaloración de lo masculino que es precisamente la razón por la cual no hay igualdad entre mujeres y hombres.

Argumentar que la igualdad no es necesaria entre mujeres y hombres es no ver que precisamente la falta de igualdad entre hombres y mujeres, la que mata a millones de mujeres al año porque las mujeres en la pareja no tienen igual poder que el hombre,



miles son asesinadas por compañeros y no son valoradas por los padres. Si todos los seres humanos fueran exactamente iguales y tuvieran las mismas oportunidades económicas, bastaría con establecer una lista de derechos. Como indica Alda Facio (1996, Pág. 10): “el reconocimiento de que hay diversidad entre todos los seres humanos fue lo que llevó a la necesidad de establecer que todos los derechos humanos sin distinción de raza, edad, sexo, religión o cualquier otra distinción”.

La prohibición de hacer distinciones se refiere al mandato de no discriminar, pero no solo de no discriminar en la letra de la ley, sino a que no haya discriminación en los efectos y resultados de esas leyes, es decir que ninguna persona vea sus derechos humanos limitados o restringidos por pertenecer a un grupo o clase de persona. Esta nueva concepción del principio de igualdad se encuentra en convenciones internacionales y en algunas Constituciones políticas. Ejemplo de ello es la definición de discriminación contra la mujer de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, pues proporciona una concepción nueva de la igualdad entre los sexos que se fundamenta en que mujeres y hombres son igualmente diferentes, esta definición no indica que se deba tratar a la mujer igual que al hombre para eliminar la discriminación, todo lo contrario indica que es discriminatorio todo trato que tenga por resultado la desigualdad lo que quiere decir que si a una mujer se le da un trato idéntico al del hombre y ese trato la deja en una posición inferior, ese trato



en si es discriminatorio aunque su objetivo haya sido la igualdad. Según esta definición de la discriminación, lo que se aspira es la igualdad de los sexos en el goce de los derechos humanos que cada cual necesite, no que se le dé a cada sexo un tratamiento exactamente igual. Esto presupone que los hombres y las mujeres puedan tener distintas necesidades que de hecho las tienen, pero no presupone que, debido a estas diferencias, las necesidades masculinas deban ser identificadas como las necesidades de todos los seres humanos.

En Guatemala el principio de igualdad se encuentra regulado en el Artículo 4 de la Constitución Política de la República, y el principio de igualdad procesal penal en el Artículo 21 del Código Procesal Penal. Es de señalar que estas dos normas persiguen que todas las personas reciban el mismo tratamiento y sean establecidos criterios legales para que las autoridades no actúen arbitrariamente, pero no tiene el propósito de que todas las personas sean iguales en la realidad, puesto que por razones obvias es imposible, sobre todo en contextos tan complejos como los nuestros, donde existen grandes desigualdades a todo nivel social, económico, étnico, intergenéricos, el trato igualitario de lo desigual representa gran violación de la equidad y atenta contra la dignidad y demás derechos humanos de las personas.

Se debe tener claro que la igualdad no es una cualidad de las personas, sino una forma de apreciar sus relaciones con la sociedad y con los ciudadanos, de ahí el reconocimiento constitucional

La igualdad como concepto genérico y valor intrínseco de las personas debe ser entendido integralmente y de esta manera encierra dos grades categorías: igualdad formal e igualdad real.

Consiste en una garantía de igualdad de trato para todos los receptores de una norma jurídica evitando otorgar privilegios injustificados.

El principio de igualdad así concebido constituye una expresión del Estado de derecho y un avance en el ejercicio arbitrario del poder. Actualmente la igualdad formal no basta y su aplicación ciega puede consagrar situaciones de desigualdad.

La igualdad ante la ley y la igualdad derivada de la asignación de derechos no ha sido suficiente por lo que debe contemplarse con el principio de igualdad material.

2.3.2. La igualdad material

La igualdad material no tiene que ver con cuestiones formales sino con la posición real del individuo a quien va dirigida la aplicación de la ley.

Se refiere esta igualdad a la no discriminación dentro de las relaciones concretas, evitando así que se produzcan diferencias o desigualdades por razones de sexo, étnicas o culturales o por cualquier otra condición. Está interpretación permite el trato desigual a los desiguales, siempre y cuando sean justificadas a través de valoraciones racionales.

En relación al principio de igualdad la Corte de Constitucionalidad ha indicado lo siguiente en el expediente 141-92: “El principio de igualdad, plasmado en el Artículo 4 de la Constitución Política de la República impone que situaciones iguales sean tratadas normativamente de la misma forma; pero para que el mismo rebase un significado puramente formal y sea realmente efectivo, se impone también que situaciones distintas sean tratadas desigualmente conforme sus diferencias”.

En este sentido la Corte de Constitucionalidad en el expediente 541-2006 al citar la sentencia 141-92 ha indicado: "...este principio de igualdad hace una referencia a la universalidad de la ley, pero no prohíbe, ni se opone a dicho principio, el hecho que el legislador contemple la necesidad o conveniencia de clasificar y diferenciar situaciones distintas y darles un tratamiento diverso, siempre que tal diferencia tenga una justificación razonable de acuerdo al sistema de valores que la Constitución acoge".

la situación actual de las mujeres: subordinadas y oprimidas al momento de tomar una decisión judicial.

2.4. El concepto de vulnerabilidad en la ley penal en procesos de mujeres

El Derecho penal establece el concepto de vulnerabilidad en el capítulo de culpabilidad, partiendo de otorgarle un mínimo de humanidad a la pena, al partir de este principio se les baja a ciertos sujetos la cuota de responsabilidad por el acto, se baja la pena, se baja el castigo.

La fundamentación de la vulnerabilidad se basa en la selectividad con que el poder punitivo selecciona a sus usuarios conforme a su nivel de vulnerabilidad y no a su autodeterminación.

Según Zaffaroni si el Estado ejerce poder punitivo y llevando a las cárceles a los sujetos más ignorantes y vulnerables que tiene la sociedad, se concluye que esos sujetos están presos por su ignorancia y vulnerabilidad, no así por la lesión o puesta en peligro del bien jurídico, lo cual significa que el Estado no tiene en cuenta el principio de antijuridicidad material y mucho menos la reprochabilidad del agente imputable. Quedando demostrado una vez más, que el Derecho penal es de acto, pero la criminalización es de autor, dando lugar así a la culpabilidad como peligrosidad y no como un mero juicio de reproche.

Para Zaffaroni (2005 Pág. 5) la vulnerabilidad es “el juicio necesario para vincular en forma personalizada el injusto a su autor y, en su caso, operar como principal indicador del máximo de la magnitud de poder punitivo que puede ejercerse sobre éste. Este juicio resulta de la síntesis de un juicio de reproche basado en el ámbito de autodeterminación de la persona en el momento del hecho (formulado conforme a elementos formales proporcionados por la ética tradicional) con el juicio de reproche por el esfuerzo del agente para alcanzar la situación de vulnerabilidad en que el sistema penal ha concretado su peligrosidad, descontando del mismo el correspondiente a su mero estado de vulnerabilidad”.

En aplicación a esta concepción de vulnerabilidad el Código Penal de Costa Rica y la Ley número 8204 sobre estupefacientes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado, actividades conexas, legitimación de capitales y financiamiento al terrorismo, disminuyen las penas en el caso de las mujeres sindicadas de delito de la manera siguiente en el Código Penal:

“Se adiciona el inciso g) al Artículo 71 de la Ley N.º 4573, Código Penal, de 4 de mayo de 1970. El texto es el siguiente:

*“Modo de fijación
Artículo 71.*

g) Que la persona sentenciada sea una mujer que se encuentre en estado de vulnerabilidad, por pobreza, por tener bajo su responsabilidad el cuidado y la manutención de familiares dependientes, por discapacidad o por ser víctima de violencia de género, cuando ese estado haya influido en la comisión del hecho punible.”

ARTÍCULO 2.- Reforma del Artículo 72 de la Ley N.º 4573, Código Penal

Se reforma el artículo 72 del Código Penal, Ley N.º 4573, de 4 de mayo de 1970. El texto es el siguiente:

“Concurrencia de atenuantes y agravantes

Artículo 72.- Cuando concurren circunstancias agravantes y atenuantes en el mismo hecho punible, el juez las apreciará por su número e importancia, de acuerdo con el artículo anterior.

Cuando concorra alguna de las circunstancias previstas en el inciso g) del artículo anterior y la mujer sentenciada no tenga antecedentes penales, el tribunal de juicio podrá disminuir la sanción, incluso por debajo del monto mínimo previsto en el tipo penal.”

En agosto de 2013 entró en vigencia en Costa Rica una reforma al Artículo 77 de la Ley 8204 con perspectiva de género. Con esta reforma el juez toma en cuenta las circunstancias de las mujeres que por pobreza extrema o coacción introducen drogas en centros penitenciarios. La pena se atenúa para las mujeres en condición de pobreza, que sean jefes de hogar, tengan a su cargo menores de edad, adultos mayores, o personas con discapacidad, o cuando se trate de una adulta mayor en condición de vulnerabilidad social.

Los jueces con esta reforma pueden disponer que el cumplimiento de la pena sea ejecutado en una modalidad alternativa como la detención domiciliaria o la libertad asistida. Las penas se establecieron entre 3 y 8 años de cárcel, derogando las condenas que iban de 8 a 20 años en prisión.

“Artículo 77 bis.-

La pena prevista en el artículo anterior será de tres a ocho años de prisión, cuando una mujer sea autora o participe en la introducción en establecimientos penitenciarios de sustancias tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas y cumpla una o varias de las siguientes condiciones:

- a) Se encuentre en condición de pobreza.*
- b) Sea jefa de hogar en condición de vulnerabilidad.*
- c) Tenga bajo su cargo personas menores de edad, adultas mayores o personas con cualquier tipo de discapacidad que amerite la dependencia de la persona que la tiene a su cargo.*

Dado en la Presidencia de la República, San José, a los trece días del mes de agosto del año dos mil trece.

determina que los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos que componen aquél son también parámetro para ejercer el control constitucional del derecho interno. El Artículo 46 constitucional denota la inclusión de los tratados en el bloque de constitucionalidad, cuyo respeto se impone al resto del ordenamiento jurídico, exigiendo la adaptación de las normas de inferior categoría a los mandatos contenidos en aquellos instrumentos. El contenido del bloque de constitucionalidad está perfilado por la Constitución, y esta Corte, como máximo intérprete de la norma suprema, cuyas decisiones son vinculantes a los poderes”.

Al invocar en la Defensa la culpabilidad por la vulnerabilidad y el bloque de constitucionalidad entre ellos la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer para solicitar reformas de auto de procesamiento y penas debajo de las mínimas, tal como sucedió en Argentina con el caso de “Guffanti, Marcelo Daniel s/ Homicidio”, en donde se aplicaron los conceptos de culpabilidad por vulnerabilidad y proporcionalidad de la pena.⁷

7

<http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2014/12/Fallos39883.pdf>

2.5. Teoría del dominio del hecho planteada por Roxin en el caso de las mujeres sindicadas de delito, Claus Roxin ha sido el que ha expuesto la teoría del dominio del hecho en forma más concreta. Este autor estudia la autoría bajo dos principios:

El autor como figura central: El autor es la figura central del proceso de actuación. Este principio consiste en la valoración que se hace de las formas de intervenir en el delito, delimitando el lugar que ocupa el autor directo, mediato, y el coautor con relación a los partícipes. Como se dijo el autor es la figura central del acontecimiento punible y el autor mediato no deriva su posición como figura central del acontecimiento típico porque se sirve del instrumento.



El dominio del hecho como concepto abierto: Según Roxin el concepto que determine quién es el autor, no puede ser un criterio indeterminado que no dé al menos ciertas pautas para la solución de casos dudosos.

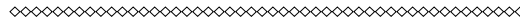
Roxin indica que existen diversas formas para realizar mediatamente un hecho:

- a) Utilizando un plan delictivo a una persona que obra por error, que no comprende lo que en verdad está haciendo, debido a que el autor mediato disimula las circunstancias del hecho; como en el caso siguiente:

La señora María Felipe Tomas (nombre ficticio) fue utilizada aprovechándose de su condición de mujer, indígena, pobre, analfabeta y de la tercera edad, encuadrando perfectamente en estas formas de instrumentalización pues el informe psicológico indica: **“...fue engañada y se aprovecharon de ella,...” “...personalidad dependiente, actitud de sumisión y por la misma idiosincrasia la hace ser una persona vulnerable que puede ser inducida con facilidad al engaño o a realizar acciones impropias ignorando la implicación que conllevan.”** El peritaje social nos refuerza este aspecto de la manera siguiente: **“puede ser engañada e ignora muchas cosas que pasan a su alrededor, dejándose llevar por lo que personas desconocidas les indique”** **“2. La señora María Felipe Tomas, debido a la falta de educación que tuvo por la situación de pobreza, ignora mucho aspecto que acontecen a su alrededor.”**⁸

- b) Cuando se emplea la coacción, presionando la voluntad de un tercero, sea mediante la amenaza de hacerle sufrir un mal,

8 Dictamen Unidad de género 26-2-2009.



como presionándolo con un atentado a su vida si se niega a la realización del hecho que se le pide, o apremios semejantes.

En Guatemala, ésta forma de instrumentalización se materializa en el delito de extorsión cuando las mujeres son utilizadas, pues son amenazadas con hacerle daño a sus hijos o a un familiar si no recoge el dinero de la extorsión o prestan su cuenta bancaria, no obstante esta circunstancia, en la práctica judicial se tiene como autora material a quien recoge el dinero de la extorsión, siendo que ellas muchas veces son engañadas o amenazadas para recoger el dinero de las extorsiones o prestar sus cuentas bancarias, en estos casos se debe solicitar informe psicológico y de Trabajo social para establecer la personalidad de la sindicada y verificar si fue amenazada, a efecto de que la teoría del caso sea por haber sido instrumentalizada por el dominio de la voluntad.

En el informe psicológico el defensor o defensora puede solicitar de conformidad con el acuerdo 56-2005 del Consejo del Instituto de la Defensa Pública Penal lo siguiente: “i) tipo de personalidad...p) Determinación de mitomanías, tendencias fantasiosas o sugestibilidad para establecer la confiabilidad de sus declaraciones...”. En el informe de Trabajo social puede solicitar: “c) Determinación de la situación familiar. h) Obtener información sobre la conducta social del sindicado...”.



Estos informes, si son positivos pueden incluirse en la teoría del caso que la sindicada no tiene responsabilidad penal por que su intervención fue forzada mediante amenazas influyendo en su voluntad de querer realizar acción delictiva.

- c) A través del dominio de la voluntad que puede ser por un aparato organizado de poder, en que existe una estructura jerarquizada que puede ser de tipo militar, político, ideológica o una banda delictual, el Estado mismo, entre otros. Son los jefes de esas organizaciones los que emplean el instrumento de poder que ellas le confieren, dando las órdenes y pudiendo hacerlas cumplir intercambiando los ejecutores según su conveniencia, lo que anula o hace imposible toda resistencia u oposición a su voluntad. El que imparte la orden es el autor mediato. En el caso de las mujeres sindicadas de delito que son defendidas por el Instituto de la Defensa Pública Penal refieren muchas veces que son utilizadas u obligadas por las maras y pandillas, por lo que sí se determina que su participación en el hecho es debido a esta circunstancia y que su voluntad estuvo dominada por un aparato organizado de poder, como lo es una pandilla o una mara, la construcción de la teoría del caso debería ser bajo este parámetro. El dominio de la voluntad se acredita con los informes psicológicos, sociales y de género.

Retroalimentación

Después de leer el capítulo II Género y Derecho, y con el propósito que desarrolle sus conocimientos, se le presentan las siguientes interrogantes las cuales debe contestar, utilizando el módulo.

1. Desde la perspectiva de género: ¿Cuáles son las características de la norma penal?
2. Explique la relación entre Género y Derecho Penal.
3. Realice un comentario sobre la neutralidad de la norma penal.
4. ¿En qué consiste el principio de igualdad con perspectiva de género?
5. Explique, ¿Al aplicar la perspectiva de género se vulnera el principio de igualdad?
6. Realice un comentario sobre la sentencia de la Corte de Constitucionalidad dictada dentro del expediente 541-2006.

7. ¿En qué consiste la teoría del dominio del hecho planteada por Roxin?
8. ¿Cómo aplicaría usted la Teoría del dominio del hecho planteada por Roxin, en un proceso penal?
9. ¿En qué consiste el principio de vulnerabilidad en la ley penal y cómo se aplica en el caso de mujeres sindicadas de delito?
10. Elabore un mapa mental sobre el concepto de vulnerabilidad en la ley penal.



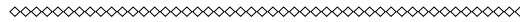
Instrumentos Internacionales sobre protección de los Derechos Humanos de las mujeres y control de Convencionalidad



Capítulo III







3.1. Instrumentos Internacionales sobre protección de los Derechos Humanos de las Mujeres

En el derecho internacional de protección de derechos humanos su objetivo es proteger al ser humano y uno de sus principios es el “*pro homine*”, a diferencia del derecho internacional general que regula las relaciones entre los Estados. Es importante conocer esta diferencia previa al estudio de cada uno de los instrumentos internacionales de protección de los Derechos Humanos de las mujeres en específico de las mujeres privadas de libertad para distinguir la fuerza vinculante de estos instrumentos.

La Carta de las Naciones Unidas, aprobada en 1945 menciona ya la igualdad de derechos de hombres y mujeres y crea en 1946 un Organismo Técnico Especializado, la Comisión para estudiar la condición social y jurídica de la mujer. Dicha Comisión, basada en varios estudios e investigaciones ha planteado a las Naciones Unidas diversos convenios, tratados, recomendaciones que aprobados por la Asamblea General ha permitido promover en los países miembros de la Organización, múltiples y variadas reformas en lo social, educativo, político y económico que promueven el pleno respeto de los derechos humanos de las mujeres.

Algunos de estos convenios tratados y Reglas se hacen referencia a continuación que son los más útiles para la defensa de las mujeres privadas de libertad:



Instrumento Internacional	Contenido
Declaración Universal de Derechos Humanos, que fue aprobada por la asamblea General de las Naciones Unidas, el 10 de diciembre de 1948.	Constituye el documento jurídico en el que se trabaja el tema de los derechos humanos a nivel legislativo
Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado por la Asamblea General el 16 de diciembre de 1966 y entró en vigor el 23 de marzo de 1976. Su protocolo facultativo también entró en vigor la misma fecha	El pacto desarrolla con más detalle los principios consagrados en la Declaración Universal de Derechos Humanos y su protocolo facultativo se basa en un tratado por medio del cual los Estados Partes se obligan a aceptar un procedimiento concreto y específico para examinar las denuncias sobre violación a derechos civiles y políticos protegidos por el pacto internacional correspondiente, que se presente contra un Estado, pero el mismo se aplica a los Estados que firmaron el procedimiento.

Declaración sobre la eliminación de la discriminación contra la mujer proclamada por la Asamblea General de la ONU en su resolución 2263 del 7 de noviembre de 1967.	La Declaración fue un importante precursor de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. Tiene un preámbulo seguido de once artículos. El preámbulo establece la preocupación porque la violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales e impide total o parcialmente a la mujer gozar de dichos derechos y libertades.
P a c t o Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, fue adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966.	En este pacto se comprometen las partes a trabajar por la concesión de derechos económicos, sociales y culturales de las personas, incluidos los derechos laborales, a la salud, educación y un nivel de vida adecuado. Este pacto es parte de la Carta Internacional de Derechos Humanos junto con la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Este Pacto establece la prohibición de la discriminación por razones de sexo (Artículo 2.2.) Establece protección a las madres antes y después del parto. (Artículo 10.2).

Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José. Aprobada en la Conferencia de Estados Americanos el 22 de noviembre de 1969 en San José de Costa Rica	Esta convención es de carácter regional, reafirma derechos fundamentales de la persona humana, pues enumera los deberes de los Estados y los derechos protegidos. Establece los deberes de las personas y los medios de protección de los derechos humanos. Los Artículos 5,7,8,9 y 24 regulan los derechos de las personas detenidas y las garantías judiciales. El Artículo 33 desarrolla la competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.
Convención sobre la Eliminación de la discriminación contra la mujer conocida por sus siglas en inglés como CEDAW, fue aprobada en diciembre de 1970 por la Asamblea General de las Naciones Unidas y ratificada por Guatemala el 12 de agosto de 1982.	Es considerada la carta magna de las mujeres. El punto de partida de la CEDAW, es la discriminación estructural e histórica hacia las mujeres, reconociendo y protegiendo sus derechos. En los primeros 30 artículos se promueve la igualdad entre hombres y mujeres. Según la CEDAW la discriminación se puede presentar de manera directa, que es la que tiene por objeto discriminar, es la que establece explícitamente la distinción arbitraria y la indirecta que es de una manera más sutil, ésta tiene lugar cuando una norma, práctica o una

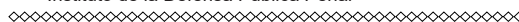
política o programa parece ser neutra respecto del sexo de sus destinatarios, pero en los hechos esa pretendida neutralidad tiene el efecto de reproducir las desigualdades sexo/genéricas. La Convención pretende erradicar esas dos formas de discriminación que anulan y menoscaban los derechos humanos de las mujeres. Por lo que en un proceso penal en donde no se toma en cuenta la posición y situación de la mujer, su situación de vulnerabilidad se le está discriminando. Está discriminación puede provenir de actos u omisiones estatales como también en el marco de las relaciones privadas. El principio sobre el cual se construye la Convención se basa en que el mundo es androcéntrico y esto genera desiguales relaciones de poder entre varones y mujeres, por lo que la Convención insta a un sistema que no sea machista y tome en cuenta las particularidades de las mujeres indígenas, ladinas, de la tercera edad, adolescentes. Debido a que Guatemala ha ratificado la CEDAW, tiene que cumplir una serie de obligaciones con la “debida diligencia” principio contenido en esta convención, lo que obliga

	a Guatemala a que diseñe e implemente una serie de medidas que tiendan a la prevención, investigación, sanción y reparación de la discriminación que sufren las mujeres, cualquiera que sea la forma en que se manifieste. Las obligaciones adquiridas por Guatemala son múltiples, pero las que más interesan para el presente estudio, son las de abstenerse de formular normas, políticas o programas y de diseñar estructuras institucionales o procedimientos que directa o indirectamente priven a las mujeres en igualdad de condiciones con los varones del acceso a sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales. La Convención en el Artículo 14 se refiere a la mujer rural, y les otorga obligaciones adicionales a los estados partes tendientes a revertir la situación de exclusión estructural en que se encuentra. En relación a las mujeres privadas de libertad la defensa en su teoría del caso puede argumentar el cumplimiento de los Artículos: 1, 2 inciso c, d, 5 a); en cuanto al acceso a la salud de las mujeres privadas de libertad artículos 11f) 12; Artículo 14 mujer rural.
--	--

Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer conocida como “Convención de Belem do Pará”, fue aprobada el 9 de junio de 1994 por la Asamblea General de Estados Americanos.

Establece a nivel mundial, los parámetros legales en torno a la violencia contra la mujer. Esta Convención establece por primera vez el derecho de las mujeres a vivir una vida libre de violencia. Este tratado Interamericano de derechos humanos ha permitido la adopción de leyes y políticas sobre prevención, erradicación y sanción de la violencia contra las mujeres. La Convención distingue los siguientes tipos de violencia: física, psicológica y sexual. Asimismo, establece que la violencia se puede dar en el ámbito público, privado y perpetrada o tolerada por el estado. En relación a las mujeres privadas de libertad los Artículos del 3 al 6 establecen que toda mujer tiene derecho a una vida libre de violencia tanto en el ámbito público como privado estos derechos incluyen: a) a ser libres de toda forma de discriminación; b) a ser valoradas y educadas libre de patrones estereotipados de comportamiento y prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad o subordinación. (Este aspecto se puede argumentar cuando los jueces valoran conductas de las mujeres basados en patrones estereotipados o en conceptos de inferioridad o subordinación) Por ejemplo, en una acusación que sin que

haya un respaldo probatorio se indique que la mujer lavó, trapeó la escena del crimen. Está convención establece que toda mujer tiene derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos y a las libertades consagradas en instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos, estos derechos son: a) Que se respete su vida; b) Derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral; c) Derecho a la libertad y seguridad personales; d) Derecho a no ser sometida a torturas; e) Derecho a que se respete la dignidad inherente a su persona y que se proteja a su familia; f) Derecho a igualdad de protección ante la ley y de la ley. g) Derecho a un recuso sencillo y rápido ante los tribunales competente, que la ampare contra actos que violen sus derechos. En cuanto a las obligaciones del Estado podemos indicar las aplicables a las mujeres privadas de libertad: a) Abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra las mujeres y velar que los agentes del Estado cumplan con esta obligación; b) Actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra las mujeres; c) Abolir o

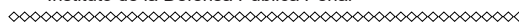


modificar normativa y prácticas jurídicas que perpetúan la violencia contra las mujeres; d) Establecer procedimientos legales que aseguren a las mujeres víctimas de violencia acceso a la justicia y al debido proceso e) Modificar patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, eliminando prácticas educativas que refuercen ideas, actitudes o estereotipos sobre hombres y mujeres que perpetúan la violencia contra las mujeres. Esta Convención establece tres mecanismos de protección siendo estos: 1. Los informes nacionales que emiten los Estados parte en donde se da a conocer los avances realizados para la implementación de la Convención. 2. Opinión Consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en ésta los Estados parte y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, puede solicitar a la Corte Interamericana de Derechos Humanos opiniones consultivas sobre la interpretación de la Convención. (No ha sido utilizada hasta la fecha). 3. Denuncia o queja ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.



Reglas de Brasilia	Constituye un valioso instrumento pues ha reconocido a las mujeres en general y a las mujeres privadas de libertad, como grupo vulnerable y establece que la protección de sus derechos debe verse reforzada. La finalidad de las 100 Reglas de Brasilia es garantizar el acceso efectivo a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad. Estas reglas al ser aplicadas, persiguen que todo el sistema de justicia sea un instrumento para la defensa efectiva de los derechos de las personas en condición de vulnerabilidad. Las dificultades que afrontan las personas para acceder a la justicia y para ejercer sus derechos, se debe en parte a su pertenencia a grupos sociales en situación de vulnerabilidad, tal como lo indica el Manual de aplicación de las 100 Reglas de Brasilia de AIDEF⁹: Todo el funcionamiento de la Defensa pública sea en el actuar concreto ante los tribunales, en sus presentaciones administrativas, en la gestión interna y sobre todo en la atención cotidiana de personas en situación de vulnerabilidad, debe tener como objetivo principal la facilitación de su acceso a los procedimientos que eventualmente aseguren el goce efectivo de sus derechos. En cuanto a las mujeres víctimas de violencia
--------------------	--

se aplican medidas sustitutivas a la prisión. La finalidad de estas reglas es promover una mayor participación de la comunidad en la administración de la justicia penal con respecto al tratamiento del delincuente y promover entre estos el sentido de su responsabilidad. El objetivo de estas reglas es que los Estados miembros introduzcan medidas no privativas de libertad en sus ordenamientos jurídicos y reducir la aplicación de penas de prisión y de esta manera hacer más racional la política de justicia penal tomando en cuenta el respeto de los derechos humanos, la exigencia de justicia social y la necesidad de rehabilitación del delincuente. Las Reglas de Tokio son aplicables a todas las personas sujetas a acusación, juicio o cumplimiento de una sentencia sin discriminación alguna. Estas reglas persiguen evitar la aplicación innecesaria de la pena de prisión y que sean utilizadas de acuerdo al principio de intervención mínima y con respeto a la dignidad humana. Se encuentra dividido este instrumento en 23 reglas estableciendo la forma de proceder de los Estados en cuanto a las medidas no privativas de libertad divididas en fases denominadas: fase anterior al juicio, fase de juicio y sentencia y fase posterior



a la sentencia. La regla 2.3 establece que se debe evitar la aplicación innecesaria de la pena de prisión; 2.6 indica que las medidas no privativas de libertad serán utilizadas de acuerdo con el principio de mínima intervención; 2.7 Indica que las medidas no privativas de libertad constituyen un movimiento en pro de la despenalización y destipicación de delitos; Regla numero 6 la prisión preventiva debe ser utilizada como último recurso; 6.2. Establece la necesidad de la aplicación de la medida sustitutiva lo antes posible y que la prisión preventiva no deberá durar más del tiempo necesario; 6.3 Preceptúa el derecho a apelación en caso que se imponga prisión preventiva; La Regla 7 es importante en el ejercicio de la Defensa pues resalta la importancia de contar con informe de investigación social a efecto de imponer medidas alternas a la prisión pues en la práctica muchos jueces no quieren aceptar los informes de Trabajo Social realizados por el Instituto de la Defensa Pública Penal. La regla 8 enumera sanciones a imponer, distintas a la prisión preventiva. La regla 9 enumera una serie de medidas posteriores a la sentencia a fin de evitar reclusión y lograr la pronta reinserción social.



Reglas de Bangkok	Asume un compromiso por parte de los estados de otorgar atención especializada a las mujeres que se encuentran en prisión para que se atiendan adecuadamente sus necesidades diferenciadas y aplicar estándares de derechos humanos que deben ser implementados. Estas reglas toman en cuenta por primera vez las necesidades especiales de los niños y niñas que conviven con sus madres en prisión. También contienen disposiciones dirigidas a los poderes ejecutivos, administraciones de prisiones y a los poderes legislativos de los Estados, cobra especial relevancia las disposiciones dirigidas a los sistemas judiciales ya sea en forma unilateral o como mandato compartido con otras instituciones relacionadas con los sistemas de encarcelamiento. Éste instrumento es valiosísimo para los y las defensoras públicas ya que por primera vez un instrumento internacional contempla las particulares necesidades de las mujeres en prisión, por lo que las defensoras y defensores deben procurar la efectiva implementación de estas reglas y garantizar una asistencia con perspectiva de género y sensible a las mujeres privadas de libertad para lograr la debida atención especializada a este grupo doblemente vulnerable por ser mujeres y privadas de libertad.
--------------------------	--

La regla número 4 establece que el lugar de reclusión de las mujeres debe ser próximo o cercanos a la familia o comunidad de origen. Las reglas 6 a la 11 establecen los derechos a la salud de las mujeres privadas de libertad y en la regla número 12 se hace especial énfasis a la salud mental de estas y en la regla 18 el derecho de las privadas de libertad a exámenes ginecológicos. La regla 27 establece el derecho a la visita conyugal. La regla 36 hace especial referencia a la protección de las privadas de libertad menores de edad. Las reglas 40 a la 47 son de vital importancia invocarlas por los y las defensoras en la etapa de ejecución pues establece el derecho de las privadas de libertad a la resocialización. Las reglas 57 a la 65 establecen la excepcionalidad a la prisión, estas reglas son de vital importancia que sean invocadas por los defensores a efecto de obtener la libertad de las patrocinadas que no sea la prisión preventiva la regla general, así como en la etapa de ejecución en relación a las libertades anticipadas. En relación a la imposición de penas las Reglas de Bangkok insta a los Estados a examinar circunstancias atenuantes, como la ausencia de antecedentes penales y las responsabilidades familiares que pesan sobre ellas, así mismo a valorar la ausencia de violencia en el desarrollo de la conducta objeto de reproche.

obligatorio para todos los Estados Parte de las Naciones Unidas, porque provienen de una Resolución de la Asamblea General que pretende una política de seguimiento y control de las garantías y efectivo cumplimiento de los Derechos Humanos dentro de cada Estado.

Todos estos instrumentos internacionales de protección de los Derechos Humanos de las Mujeres deben hacerse valer en la teoría del caso e invocar la obligación de su aplicación a través del control de convencionalidad, pues nuestro sistema penal es garantista, porque la persona que se encuentra sometida a la ley penal, goza de garantías constitucionales y convencionales, pues se rige por un control constitucional y convencional.

3.2. Control de convencionalidad

La palabra control de convencionalidad es de reciente desarrollo en la dogmática de los derechos fundamentales y constitucionalismo y su origen se debe al déficit de aplicación de los Convenios internacionales en los múltiples casos que llegan a la Corte Interamericana de Derechos Humanos en virtud que las cortes no aplican las obligaciones contraídas por el Estado y a la obligación adquirida por los Estados que han suscrito la Convención Americana de Derechos Humanos.

Para Claudio Nash Rojas (2013, Pág. 491) control de Convencionalidad: “es la concreción jurisdiccional de la obligación de garantía de los derechos humanos en el ámbito interno. Su

El fundamento legal del control de convencionalidad que deben cumplir los Estados se encuentra en los Artículos 1.1, 2 y 29 de la Convención Americana de Derechos Humanos, ya que su incumplimiento derivaría en responsabilidad para los Estados.

La necesidad de que exista un control de convencionalidad se deriva del principio de *“pacta sunt servanda”* consagrado en la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados como obligación que tienen los Estados de dar cumplimiento a los tratados de que son parte.

Existen dos tipos de control de convencionalidad: el control concentrado y el difuso. El primero es el que realiza la Corte

En el control difuso se lleva a cabo por los Estados en el ámbito de su competencia a través de las autoridades competentes en facultades y atribuciones. Son los Estados miembros los que velan, observan y protegen los Derechos Internacionales a través de sus instituciones judiciales nacionales. El carácter difuso del control nacional de convencionalidad permite dejar inaplicadas las disposiciones de derecho interno, que en un caso concreto se muestren contrarias al parámetro de convencionalidad. Esta posibilidad no necesita de la intervención del juez constitucional, debido a que el control no se resuelve bajo un criterio de validez sino de compatibilidad, de esta manera se garantiza la efectividad de las disposiciones y evitando la responsabilidad internacional del Estado.

El control constitucional se constituye en un sistema establecido por la constitución para su propia defensa, ya que permite garantizar la propia salvaguarda de la ley suprema ante la posibilidad de

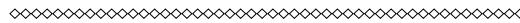
ser infringida o vulnerada por las autoridades, con el objetivo fundamental, histórico y jurídico de proteger y mantener el orden constitucional.

Los tipos de control constitucional que existen son:

a) Control Concentrado: En este caso se declara la inconstitucionalidad de las leyes cuando sean contrarias al contenido de la Constitución, es ejercido por el Tribunal Constitucional.

b) Control Difuso: Es ejercido por los tribunales ordinarios, cuando se puede estar violando una norma de rango constitucional.

c) Control Mixto: Se basa en la combinación del modelo difuso con el concentrado. En este modelo se concibe la existencia de un órgano que concentra la competencia de control de constitucionalidad pero su labor no es monopólico, reconociendo a otras autoridades la posibilidad de velar por el imperio de la constitución en los casos concretos que conocen, esta competencia se basa y halla su centro en el principio de jerarquía normativa que obliga a toda autoridad a someter sus decisiones a la Constitución y a las leyes, pudiendo no aplicar las normas que sean incompatibles con los principios rectores de la Constitución.



El control de constitucionalidad es el conjunto de instrumentos jurídicos por medio de los cuales se asegura el cumplimiento de las normas constitucionales, se realiza un procedimiento de revisión de los actos realizados por la autoridad, incluyendo normas generales y en caso de contradicción con la Constitución se procede a la invalidación de las normas de rango inferior que no hayan sido realizadas de conformidad con aquellas. El fundamento de este control es el mantenimiento del Principio de Supremacía Constitucional.

3.4. Control de Convencionalidad y Control Constitucional

El control de constitucionalidad y el control de convencionalidad son mecanismos constitucionales que van en beneficio de los habitantes de un país, para salvaguardar los derechos humanos y garantías individuales de las personas frente a las leyes y actos emitidos por autoridades estatales.

Para que exista un debido control de convencionalidad y constitucionalidad éste debe de realizarse en sentido amplio, lo que significa que los jueces deben interpretar el orden jurídico a la luz y conforme a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los cuales nuestro país sea parte, favoreciendo siempre a las personas con la protección más amplia. En sentido estricto consiste en que cuando hay varias interpretaciones jurídicamente válidas, los jueces deben preferir aquellas que hacen a la ley acorde a los derechos humanos,

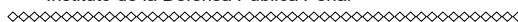


En relación a este tema la Corte de Constitucionalidad en Sentencia dentro del expediente de Inconstitucionalidad número 1006-2014 (26-11-2015) ha indicado: “El bloque de constitucionalidad se refiere a aquellas normas y principios que, aunque no forman parte del texto formal de la Constitución, han sido integrados por otras vías a la Constitución y que sirven a su vez de medidas de control de constitucionalidad de las leyes como tal.

Constituye un conjunto normativo que contiene principios o disposiciones materialmente constitucionales, tanto las contenidas expresamente en el Texto Fundamental como las existentes fuera de éste, pero que desarrollan o complementan el catálogo de derechos fundamentales contenidos en la Constitución formal. Su función esencial es la de valerse como herramienta de recepción del derecho internacional, garantizando la coherencia de la legislación interna con los compromisos exteriores del Estado y, al mismo tiempo, servir de complemento para la garantía de los Derechos Humanos en el país. El bloque de constitucionalidad surge por remisión expresa y directa de los Artículos 44 y 46 constitucionales...”.

En las sentencias anteriores la Corte de Constitucionalidad establece los alcances del control de convencionalidad lo novedoso de esta última sentencia es que la Corte de Constitucionalidad establece que es de obligatoria observancia las sentencias emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, aunque en estas no figure como parte el Estado de Guatemala.

3.5.1. Etapa preparatoria



Convención Americana de Derechos Humanos y los estándares desarrollados por la jurisprudencia de conformidad con los actos internos y los compromisos internacionales asumidos por los Estados. Son los Estados miembros los que velan, observan y protegen los Derechos Internacionales a través de sus instituciones judiciales nacionales.

En el expediente 3340-2013, emitido el dieciocho de diciembre de dos mil catorce, la Corte de Constitucionalidad indicó que:

“... dada la figura del bloque de constitucionalidad, es de obligada observancia lo preceptuado en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y, por estar sometidos a la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, resulta obligatoria la observancia de las sentencias emitidas por esa Corte, aunque en estas no figure el Estado de Guatemala como parte, ya que en ellas se establece la forma de interpretar el contenido de las normas de la Convención y su alcance”.

La Defensa en base a lo manifestado y en lo que establecen el Artículo 4 inciso c) de la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer que indica el derecho de las mujeres a la libertad y a la seguridad personales. En base a las Reglas de Brasilia que reconoce a las mujeres en general y a las mujeres privadas de libertad como grupo vulnerable y en la regla numero 20 indica que los accesos a los procesos judiciales en su tramitación sean ágiles y oportunos. Las Reglas



de Tokio el número 6 que preceptúa que la prisión preventiva debe utilizarse como último recurso y la regla 6.2 que establece la necesidad de la aplicación de la medida sustitutiva lo antes posible. Reglas de Bangkok 57, se deberán elaborar medidas opcionales y alternativas a la prisión preventiva y la condena, concebidas específicamente para las mujeres delincuentes, teniendo presente el historial de victimización de muchas de ellas y sus responsabilidades de cuidado de otras personas. Artículos 7 y 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Corte IDH. Caso Palamara Iribarne vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135. (párrafo 216). La Corte ha establecido en su jurisprudencia que son arbitrarias las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos, tal como el derecho a la libertad personal, que no se encuentren debidamente fundamentadas. En el presente caso, las órdenes de prisión preventiva emitidas en los dos procesos penales militares, analizadas en los párrafos precedentes, no contienen fundamento jurídico razonado y objetivo sobre la procedencia de dicha medida cautelar que acreditarán y motivarán su necesidad, de acuerdo a los supuestos legales y convencionales que la permitían y a los hechos del caso. Por ello, el Estado violó los Artículos 7.3 y 8.2 de la Convención, en perjuicio del señor Palamara Iribarne, al haberlo privado de su libertad con base en órdenes arbitrarias, sin observar los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad. Solicito se otorgue una medida sustitutiva a la prisión a mi patrocinada.

Los Jueces de los países que han ratificado la Convención Americana de Derechos Humanos tienen no solo el control de legalidad y de constitucionalidad en los asuntos de su competencia, sino de integrar en sus decisiones las normas contenidas en la Convención Americana de Derechos Humanos y los estándares desarrollados por la jurisprudencia de conformidad con los actos internos y los compromisos internacionales asumidos por los Estados. Son los Estados miembros los que velan, observan y protegen los Derechos Internacionales a través de sus instituciones judiciales nacionales.

“... dada la figura del bloque de constitucionalidad, es de obligada observancia lo preceptuado en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y, por estar sometidos a la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, resulta obligatoria la observancia de las sentencias emitidas por esa Corte, aunque en estas no figure el Estado de Guatemala como parte, ya que en ellas se establece la forma de interpretar el contenido de las normas de la Convención y su alcance”.

La Defensa en base a lo manifestado y en lo que establece la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer el Artículo 4 inciso c) que indica el derecho

Corte IDH. Caso Servellón García y otros vs. Honduras. Sentencia del 21 de septiembre de 2006 Serie C No. 152.

90. Asimismo, la Convención prohíbe la detención o encarcelamiento por métodos que pueden ser legales, pero que en la práctica resultan irrazonables, o carentes de proporcionalidad. La Corte ha establecido que para que se cumplan los requisitos necesarios para restringir el derecho a la libertad personal, deben existir indicios suficientes que permitan suponer razonablemente la culpabilidad de la persona sometida a un proceso y que la detención sea estrictamente necesaria para asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni eludirá la acción de la justicia. Al ordenarse medidas restrictivas de la libertad es preciso que el Estado fundamente y acredite la existencia, en el caso concreto, de esos requisitos exigidos por la Convención.

Los Jueces de los países que han ratificado la Convención Americana de Derechos Humanos tienen no solo el control de legalidad y de constitucionalidad en los asuntos de su competencia, sino de integrar en sus decisiones las normas contenidas en la Convención Americana de Derechos Humanos y los estándares desarrollados por la jurisprudencia de conformidad con los actos internos y los compromisos internacionales asumidos por los Estados. Son los Estados miembros los que velan, observan y protegen los Derechos Internacionales a través de sus instituciones judiciales nacionales.

En el expediente 3340-2013, emitido el dieciocho de diciembre de dos mil catorce, la Corte de Constitucionalidad indicó que:

“... dada la figura del bloque de constitucionalidad, es de obligada observancia lo preceptuado en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y, por estar sometidos a la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, resulta obligatoria la observancia de las sentencias emitidas por esa Corte, aunque en estas no figure el Estado de Guatemala como parte, ya que en ellas se establece la forma de interpretar el contenido de las normas de la Convención y su alcance”.

La Defensa en base a lo manifestado y en lo que establecen el Artículo 4 inciso c) de la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer que indica el

derecho de las mujeres a la libertad y a la seguridad personales. En base a las Reglas de Brasilia que reconoce a las mujeres en general y a las mujeres privadas de libertad como grupo vulnerable y en la regla numero 20 indica que los accesos a los procesos judiciales en su tramitación sean ágiles y oportunos. En relación a la imposición de la pena las Reglas de Tokio establecen en la regla 2.3 que debe evitarse la aplicación innecesaria de la pena de prisión. La regla 8.1 establece que la autoridad judicial, tendrá a su disposición una serie de sanciones no privativas de la libertad, al adoptar su decisión deberá tener en consideración las necesidades de rehabilitación de la persona. La regla de Bangkok establece en la Regla 57 que se deberán elaborar medidas opcionales y alternativas a la prisión preventiva y la condena, teniendo presente el historial de victimización de muchas de ellas y sus responsabilidades de cuidado de otras personas. La regla 61 establece que, al condenar a las delincuentes, los tribunales tendrán la facultad de examinar atenuantes, como la ausencia de historial penal y la levedad relativa y el carácter de su comportamiento delictivo, teniendo en cuenta las responsabilidades de cuidado de otras personas de las interesadas y su situación particular.

Corte IDH. Caso Yvon Neptune vs. Haití. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de mayo de 2008. Serie C No. 180. 98. En suma, no es suficiente que toda causa de privación o restricción al derecho a la libertad esté prevista en la ley, sino que es necesario que esa ley y su aplicación sean compatibles con la Convención, es decir, que respeten los requisitos que a continuación se

detallan, a efectos de que dicha medida no sea arbitraria: i) que la finalidad de las medidas que priven o restrinjan la libertad sea legítima. Valga señalar que este Tribunal ha reconocido como fines legítimos el asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludir la acción de la justicia; ii) que las medidas adoptadas sean las idóneas para cumplir con el fin perseguido; iii) que sean necesarias, en el sentido de que sean absolutamente indispensables para conseguir el fin deseado y que no exista una medida menos gravosa respecto al derecho intervenido entre todas aquellas que cuentan con la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto. Por esta razón el Tribunal ha señalado que el derecho a la libertad personal supone que toda limitación a éste deba ser excepcional, y iv) que sean medidas que resulten estrictamente proporcionales, de tal forma que el sacrificio inherente a la restricción del derecho a la libertad no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida. Cualquier restricción a la libertad que no contenga una motivación suficiente que permita evaluar si se ajusta a las condiciones señaladas será arbitraria y, por tanto, violará el Artículo 7.3 de la Convención.

3.5.4. Etapa de Impugnaciones

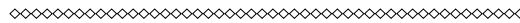
Los Jueces de los países que han ratificado la Convención Americana de Derechos Humanos tienen no solo el control de legalidad y de constitucionalidad en los asuntos de su competencia, sino de integrar en sus decisiones las normas contenidas en la Convención Americana de Derechos Humanos y los estándares

desarrollados por la jurisprudencia de conformidad con los actos internos y los compromisos internacionales asumidos por los Estados. Son los Estados miembros los que velan, observan y protegen los Derechos Internacionales a través de sus instituciones judiciales nacionales.

En el expediente 3340-2013, emitido el dieciocho de diciembre de dos mil catorce, la Corte de Constitucionalidad indicó que:

“... dada la figura del bloque de constitucionalidad, es de obligada observancia lo preceptuado en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y, por estar sometidos a la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, resulta obligatoria la observancia de las sentencias emitidas por esa Corte, aunque en estas no figure el Estado de Guatemala como parte, ya que en ellas se establece la forma de interpretar el contenido de las normas de la Convención y su alcance”.

La Defensa en base a lo manifestado y en lo que establecen el Artículo 4 inciso c) de la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer que indica el derecho de las mujeres a la libertad y a la seguridad personales. El Artículo 25.1 de la CADH establece que: Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando



tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales. En base a las Reglas de Brasilia que reconoce a las mujeres en general y a las mujeres privadas de libertad como grupo vulnerable y en la regla numero 20 indica que los accesos a los procesos judiciales en su tramitación sean ágiles y oportunos. Las reglas de Tokio establecen el Artículo 6.3 El delincuente tendrá derecho a apelar ante una autoridad judicial u otra autoridad independiente y competente.

Corte IDH. Caso Bámaca Velásquez vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C No. 7024. (Párrafo 191). Esta Corte ha reiterado que no es suficiente que dichos recursos existan formalmente, sino que los mismos deben tener efectividad, es decir, deben dar resultados o respuestas a las violaciones de los derechos contemplados en la Convención. En otras palabras, toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes que la ampare contra las violaciones de derechos fundamentales.



Retroalimentación

Después de leer el capítulo III Convenios internacionales sobre protección de los Derechos Humanos de las mujeres, y control de convencionalidad, y con propósito que desarrolle sus conocimientos, se le presentan las siguientes interrogantes las cuales debe contestar, utilizando el módulo.

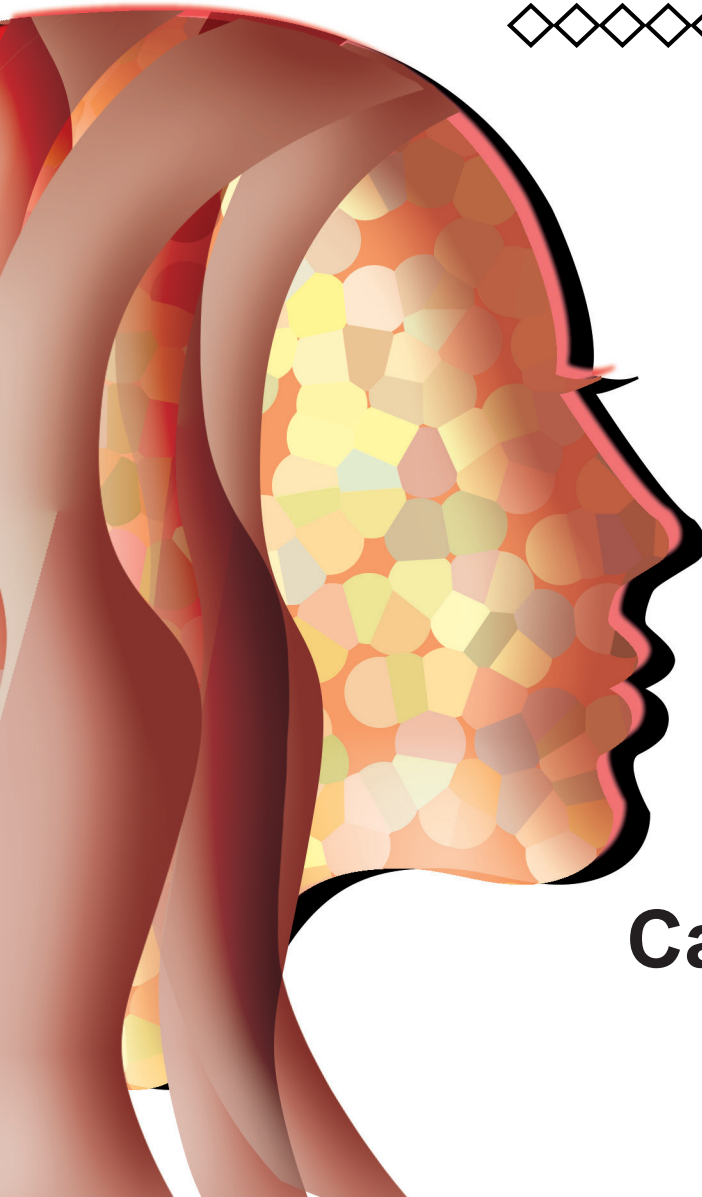
1. ¿Cuál es el objetivo del derecho internacional de protección de los derechos humanos?
2. ¿En qué consiste el principio de la debida diligencia y en que convención se encuentra?
3. ¿Cuáles son los tipos de violencia que establece la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer?
4. En relación a la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer explique, lo relacionado al derecho de la mujer a ser valoradas y educadas libre de patrones estereotipados de comportamientos y prácticas sociales y culturales basadas en concepto de inferioridad o subordinación y cómo exigiría este derecho en los procesos penales seguidos en contra de las mujeres.

5. ¿Cuál es el instrumento internacional cuyo objetivo es que los Estados miembros introduzcan medidas no privativas de libertad en su ordenamiento jurídico?
6. Realice un análisis sobre las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de libertad Reglas de Tokio.
7. Realice un comentario de las Reglas de Bangkok e indique como las aplicaría en sus peticiones ante los Órganos Jurisdiccionales.
8. Explique ¿Cuál es la importancia de las 100 Reglas de Brasilia?
9. Explique, ¿En qué consiste el control de convencionalidad y el control constitucional?
10. Realice un análisis de las partes conducentes de las sentencias 1006-2004; 143-2013; 1094-2013, 3340-2013 en relación al control de convencionalidad.





Perspectiva de género aplicada a la teoría del caso en el proceso penal



Capítulo IV





En el proceso penal el defensor y defensora pública tienen una obligación profesional y ética, pues se les encomienda la labor de representar ante los tribunales que administran justicia, a las personas que se encuentran sometidas a un proceso penal, le corresponde pues a estos planificar, ordenar, estudiar e investigar en conjunto con su equipo de trabajo todos aquellos elementos y circunstancias que tiendan al fiel y leal cumplimiento de su misión: “defender”.

En cuanto a definiciones de teoría del caso César Augusto Reyes Medina (2003, Pág. 121): En todo proceso penal el Abogado defensor y el acusado deben contar cada uno con una versión que convenza al juzgador de la fuerza de sus argumentos, y que les sirvan para planear y monitorear el desarrollo de cada etapa del proceso penal. La teoría del caso es el planteamiento de cada parte sobre los hechos, las pruebas y su connotación jurídica. La teoría del caso permite determinar cuáles son los hechos relevantes conforme a las descripciones abstractas del legislador sobre las conductas punibles.

La versión que propongamos al juzgador y al Ministerio Público en el caso de las mujeres sindicadas de delito debe tener un enfoque de género para que se dé una verdadera defensa.

4.1. La perspectiva de género aplicada a la teoría del caso desde la aprehensión hasta la sentencia de primer grado

En la etapa antes de la sentencia que según el Código Procesal Penal sería la etapa preparatoria, intermedia y la de juicio es indispensable para los y las defensoras públicas conocer el hecho y la entrevista con el defendido/a y familiares ya que de esta información se definirán las líneas de acción del defensor/a.

La entrevista del defensor/a con su patrocinada es trascendental, pues no se tendrá una teoría del caso correcta sino se ha analizado y en cierta medida, verificada la información que a la defensa le otorga la sindicada, la información que proporcione ésta será el hilo conductor para formular la hipótesis que se deba construir, en esta entrevista con la sindicada y sus familiares se deben tomar en cuenta los siguientes aspectos:

- a) El defensor/a debe aprender a escuchar: En la comunicación entre la defensa y la patrocinada debe generarse confianza para que la información que proporcione la sindicada lleve a un análisis correcto de los hechos y en una construcción de la hipótesis aproximada a lo que se quiere construir como teoría del caso, pues la fuente primaria de información sobre los hechos está en la procesada y sus familiares, es por ello que la defensa debe hacer lo posible por dialogar con su patrocinada y conocer los hechos antes de cualquier diligencia pues de lo

En esta etapa es vital entrevistarse con la defendida cuantas veces sea necesario, pues en la primera entrevista se obtienen elementos que servirán para la primera declaración y si el delito lo permite obtener una medida sustitutiva, si el proceso continúa ya sea con la patrocinada detenida o con medida sustitutiva, es necesario volverla a entrevistar pues en la primera entrevista se obtuvieron datos, pero que son necesarios corroborar a efecto de solicitar apoyo de analistas de investigación, profesionales de la psicología, trabajo social, peritaje de género. Es por ello que es necesario volver a entrevistar cuantas veces sea preciso, pues una de las características de la teoría del caso es que es flexible.

- 117 

para la defensa y en consecuencia tendríamos información incompleta y la teoría del caso no será congruente con los hechos.

- e) Los elementos obtenidos por la o el defensor servirán para corroborar los mismos con los informes de trabajadores sociales, profesionales de psicología, analistas de información, peritaje de género, pues en esta etapa es de vital importancia contar con información como personalidad, entorno familiar y social de la defendida, estudios y aspectos culturales, salud mental, arraigo en la comunidad, trabajo que desempeña, núcleo familiar. Todos estos elementos que brindan los profesionales servirán para construir una teoría del caso, asimismo se debe tomar en cuenta que para imponer una medida sustitutiva la consideración de estos factores es determinante para su otorgamiento.

En la etapa antes del debate la relación con la fiscalía es vital por lo que en su relación con esta institución la defensa debe tener en cuenta lo siguiente:

- a) La defensa no debe colocarse en el mismo sitio de análisis probatorio que haga la Fiscalía, pues si la defensa se adecúa en la misma visión procesal del Ministerio Público el único camino que le quedará será la negociación o en el peor de los casos aceptar la pérdida del litigio pues le está dando la razón a su contrario.

- b) No obstante que según uno de los principios del Derecho penal indica que la carga de la prueba siempre está a cargo del Estado y que existe una presunción de inocencia, la defensa debe buscar los elementos de prueba que le servirán para verificar su teoría del caso, pues limitarse únicamente a refutar las pruebas de la fiscalía cuando se pudo haber tenido elementos de prueba a favor de nuestra patrocinada no hacen una defensa técnica.
- c) La defensa no debe aceptar como verdad los dictámenes técnicos o científicos que elaboran los peritos de INACIF, pues el Código Procesal Penal permite contar con un consultor técnico para controvertir un concepto científico con la elaboración de otro diferente elaborado por otro profesional.
- d) La Defensa debe estar atenta a que la investigación del Ministerio Público cumpla con el principio de objetividad y que ésta no contenga sesgos de género o esté influenciada por creencias patriarcales de la fiscalía que incidan en apreciaciones desfavorables en relación a la participación de la sindicada en la acción delictiva.
- e) La defensa debe ejercer control constitucional sobre las investigaciones realizadas por la Fiscalía a efecto de establecer si se han violentado derechos constitucionales para la obtención de los medios de investigación.

- f) La defensa debe estar atenta a que se dé un verdadero control jurisdiccional sobre la acusación que presente la Fiscalía, los hechos que presenta, que el juez resuelva sobre los argumentos fácticos, jurídicos y probatorios, e indicar al juez que la acusación contiene valoraciones patriarcales y sesgos de género que vayan en perjuicio de la patrocinada, que la judicatura resuelva sobre este aspecto, pues si no lo hace, se estaría violando el deber de fundamentación del juez que se encuentra en el Artículo 11bis del Código Procesal Penal y violentándose el derecho de defensa.

4.1.1. Construcción de la Teoría del caso con perspectiva de género en la construcción técnica de la teoría del caso, resulta impredecible tres elementos estructurales:

Lo fáctico o los hechos, materia de la investigación y el juicio penal.

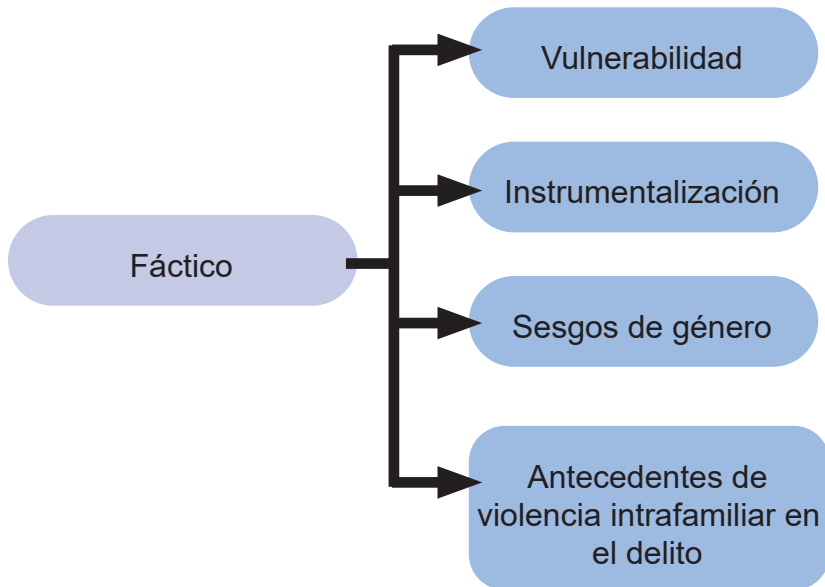
Lo jurídico, que necesariamente se debe encuadrar en la evolución y desarrollo de los hechos.

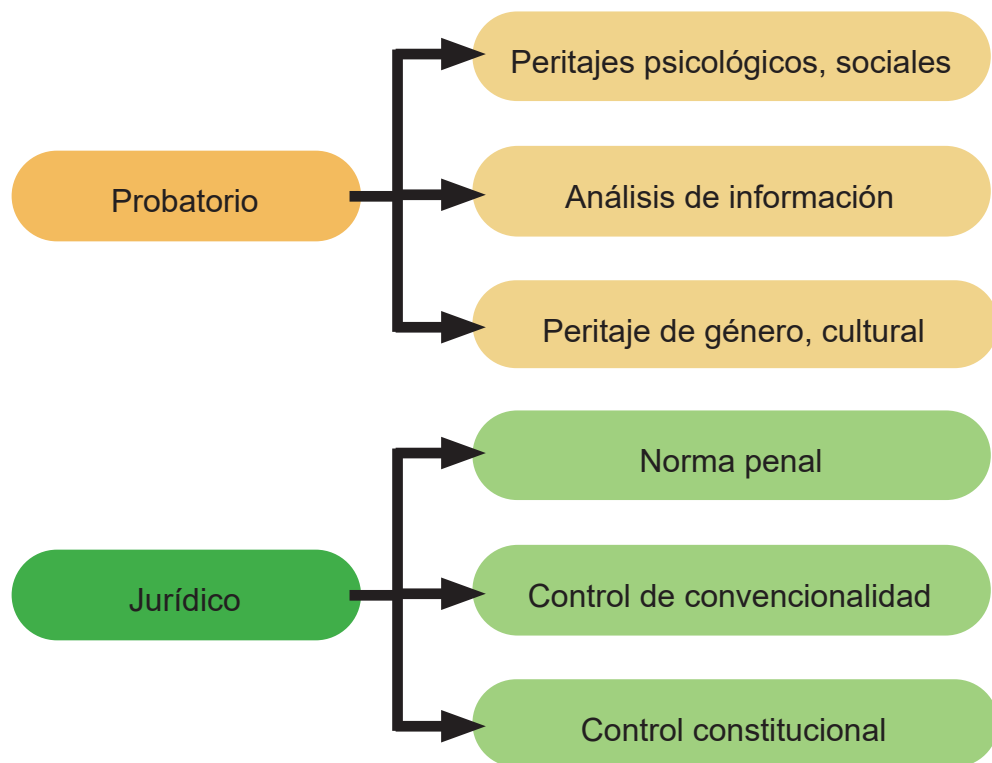
Lo probatorio o los elementos materiales de juicio con los que se demostrará la hipótesis para convencer de su teoría al juez.

Estos elementos estructurales para aplicar la perspectiva de género deben tomar en cuenta lo siguiente:

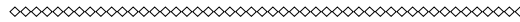
- a) Situación y posición de la mujer: vulnerabilidad e instrumentalización.
- b) Sesgos de género.
- c) Antecedente de violencia intrafamiliar que tenga incidencia en el delito imputado.
- d) Control de convencionalidad y control constitucional.

Al conjugar los elementos de la teoría del caso con perspectiva de género tendríamos el siguiente resultado:





Lo fáctico: vulnerabilidad, instrumentalización, sesgos de género, antecedente de violencia intrafamiliar en el delito: Cuando se habla de lo fáctico se está haciendo referencia a los hechos. El análisis de lo fáctico es el primer eslabón de la construcción de la teoría del caso, cuando conocemos los hechos podemos deducir las circunstancias de tiempo, lugar y modo en que se dieron los hechos relacionados con la supuesta comisión del delito y se puede establecer circunstancias de vulnerabilidad de



las mujeres en cuanto madres de familia, esposas que solamente por ser las esposas son sindicadas de delito por la presunción de que por ser las personas que más de cerca conviven con el autor principal tiene el deber de conocer todo lo que hace su pareja, si fue instrumentalizada, si en la imputación hecha existen sesgos de género como doble parámetro al valorar la misma conducta hombres y mujeres en el mismo proceso de diferente manera perjudicando a la defendida, podemos establecer también si en el delito imputado existe antecedente de violencia intrafamiliar que incidió en la comisión del hecho. Al hacer un análisis de todos estos hechos se tiene una aproximación a la realidad de las circunstancias en que sucedieron los hechos y permite realizar una hipótesis acertada sobre nuestra teoría del caso.

Lo fáctico constituye el factor principal en la construcción de la teoría del caso pues sin un análisis concreto y objetivo de los hechos no se puede entrar a verificar la hipótesis con los elementos de prueba y mucho menos construir la última parte que es la jurídica, para la construcción de la teoría del caso son válidos los hechos que pueden ser verificados y comprobados. Al analizar los hechos la defensa debe ser cuidadosa en que estos tengan relación con lo que se pretende probar. La defensa al construir lo fáctico debe verificar los datos proporcionados por su defendida y sus familiares con lo que ha investigado por medio de los especialistas: psicólogos, trabajadores sociales, analistas de información, peritos o peritas de género. Cuando se ha verificado lo indicado por la patrocinada



con el equipo de la defensa y se analiza de manera adecuada lo fáctico se puede entonces precisar cuál es el problema jurídico en que se encuentra la sindicada. Cuando se analizan y estructuran los hechos se debe precisar las circunstancias referidas a la actuación de la persona defendida, que interesen a la teoría del caso: ¿cuándo?, ¿dónde?, ¿qué? hizo, a ¿quién se lo hizo?, ¿por qué lo hizo?, fue instrumentalizada entre otras.

Para poder estructurar la historia con perspectiva de género se debe tomar en cuenta los siguientes aspectos:

Estructura de la Historia

Paso 1: Tomar conciencia de la subordinación de las mujeres	¿Dónde? ¿Cuándo?
Paso 2: Detectar sesgos de género en la imputación, instrumentalización.	¿Cómo? ¿Qué ocurrió?
Paso 3: Detectar cual es la mujer que se encuentra descrita en la imputación y/o acusación (determinar elementos de vulnerabilidad)	¿Quién lo hizo? ¿Qué hizo?

Paso 4: Identificar que estereotipos sirven de sustento a la imputación / acusación:	¿Qué hizo?
Paso 5: Detectar sesgos de género a nivel estructural?	¿Cómo lo hizo?
Paso 6: Tomar conciencia de la existencia de sexismos en la imputación/ acusación.	¿Cómo lo hizo?

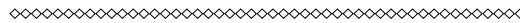
- a) Lo jurídico: normas penales, control constitucional y control de convencionalidad.

El elemento jurídico es la universalidad de las normas de carácter constitucional y del denominado bloque de constitucionalidad y el control de convencionalidad, el Derecho penal y Procesal penal que resultan aplicables al conjunto de hechos que la defensa ha tenido conocimiento mediante las diversas fuentes de investigación y que al ser analizadas se enlazan con el elemento jurídico para construir una teoría del caso. La teoría del caso necesita fundamentalmente del componente jurídico y en el ámbito penal son necesarios tres elementos que integran la noción de conducta punible: tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad.

La teoría del caso puede formularse a partir de la atipicidad, total o parcial o incluso una adecuación típica más favorable en cuanto a la pena, en torno a una causal de eximente de responsabilidad penal o también puede desarrollarse por la vía de la inculpabilidad. Tiene un papel importante en la elaboración de la teoría del caso las circunstancias de vulnerabilidad, la influencia apremiante de circunstancias personales o familiares y fundamentarse en la Convención Americana de Derechos Humanos, Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, Reglas de Tokio, Reglas de Bangkok y así obtener penas aún menores a las mínimas establecidas en el tipo penal. El obrar emocionalmente, presentarse a las autoridades, y cualquier otra análogas a las anteriores.

Deberá tenerse en cuenta en este aspecto también los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de libertad como la suspensión condicional de la pena cuando el tipo penal lo permita.

Es indispensable para la defensa, invocar los instrumentos internacionales de derechos humanos de las mujeres y solicitar medidas alternas a la prisión preventiva en base a estos instrumentos internacionales los que hemos individualizado en el capítulo anterior y que podemos exigir su aplicación a través del control de constitucionalidad y de convencionalidad, ya



que en la construcción de la teoría del caso se debe observar la plenitud del respeto de garantías constitucionales como la aplicación de los instrumentos internacionales de derechos humanos, pues el juez de garantías tiene como función esencial el respeto y aplicación de la Constitución Política de la República de Guatemala y de los Tratados internacionales en materia de derechos humanos de esta cuenta los principios constitucionales y del bloque de constitucionalidad son herramientas para oponerse el poder punitivo del Estado representado por la Fiscalía. En la elaboración de la teoría del caso la Constitución Política de la República de Guatemala y el bloque de constitucionalidad juegan un papel principal en cuanto al respeto de los derechos fundamentales y a la restricción de los mismos por parte del Estado. Al elaborar su estrategia la defensa está en la obligación de establecer además de las posibles violaciones del derecho a la libertad y a la seguridad personal a la que pueda verse sometida la persona que se encuentra bajo el peso del proceso penal debe exigir el cumplimiento de los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos.

- b) Lo probatorio: En base a los principios de inmediación y concentración de la prueba, el testimonio tiene importancia aunado con la prueba científica. El control de la prueba lo ejerce la contraparte mediante el contra examen, que debe estar precedido de la investigación que se realice sobre el testigo



La prueba forma parte de lo que aquí podríamos llamar base probatoria de la teoría del caso, a saber, es el conjunto de elementos personales, documentales o materiales que demuestran un hecho que hemos tenido por cierto en nuestra teoría fáctica.

Indica además este autor que la prueba nos da un elemento de convicción sobre el hecho y resalta la importancia de la prueba al indicar que si no hay prueba no se tiene más que una historia bien contada y afirma que una teoría del caso sin pruebas es solamente una novela.

Saúl Araya Matarrita divide la prueba de la siguiente manera:

1. Prueba personal en donde se encuentran los testigos amigables a la teoría del caso, a los cuales se les aplica el examen directo, los testigos de la contraparte a los que se les aplica el contra examen y los peritos. 2. La Prueba documental que está constituida por todo tipo de objetos que tengan capacidad para contener un mensaje que pueda ser

codificado por un medio humano, mecánico o electrónico, cheques, papelería, fórmulas, fotografías, croquis, planos, informes periciales, policiales entre otros. 3. Prueba material que es la constituida por todos los objetos o cosas que tienen valor como elementos de convicción, armas de fuego, cuchillo, piedra, sello, dinero. En cuanto a la perspectiva de género en este elemento de la teoría del caso, se debe tener presente lo que se necesita acreditar al juez, por ello se ha dividido en los siguientes aspectos: 1. La situación y posición de las mujeres incluyendo en este la vulnerabilidad e instrumentalización; 2. Sesgos de género 3. Antecedente de violencia intrafamiliar en el delito imputado, por lo que para acreditar estos extremos deberá contar con medios de prueba que acrediten estas circunstancias.

Aspectos de Género a acreditar	Medios de prueba
1. Situación y Posición dentro de la sociedad a. Vulnerabilidad b. Instrumentalización	a) Peritaje psicológico b) Peritaje social c) Peritaje de género d) Análisis de información
2. Sesgos de género	e) Peritaje de género

3. Antecedente de violencia en el delito imputado	a) Peritaje psicológico b) Peritaje social c) Peritaje de género d) Análisis de información
---	--

A efecto de ilustrar la perspectiva de género en la teoría del caso en la defensa, se presenta el siguiente caso de la señora Manuela Q. a quien se le siguió proceso por el delito de parricidio dentro de la causa 15683-2005. Se inicia proceso en su contra porque según la prevención policial el 19 de octubre de 2005 Manuela de 21 años vendedora de frutas, hirió a su conviviente el señor Jimmy Cruz Tujab con un cuchillo habiendo sido entregada a la policía por los vecinos que se negaron a identificarse e indicaron que había asesinado a su esposo. Junto a Jimmy Cruz Tujab se encontraba Manuela con un cuchillo en la mano.

La defensa argumenta en la primera declaración que hizo la imputada el 25 de octubre de 2005 en el Juzgado Sexto de Primera Instancia Penal legítima defensa. Manuela declara ese día lo siguiente:

“Jimmy Cruz quería violar a mi nena y por defenderla le empecé a gritar, mi intención no fue de matar, él agarró el cuchillo y entonces él dijo que él me iba a matar, y entonces yo solté a mi niña porque él se me tiró encima y entonces yo le pegué y luego él se levantó

y me pegó y en el forcejeo pasó eso, él era pandillero y siempre me amenazaba. Él quería violar a mi bebé y los policías se dieron cuenta porque la saqué en camiseta y sin pañal, pero yo no quería matarlo”.

La jueza de primera instancia rechaza el argumento de la defensa indicando que: “la sindicada declara que hubo lesiones mutuas, sin embargo, ella no presenta ningún golpe ni rasguño en su cuerpo”. Asimismo, la jueza califica los hechos como parricidio e indica: “No obstante que la sindicada pretende hacer ver que ya no tenían vida marital pero no indica en qué lugar vivía actualmente su conviviente y sus pertenencias se encontraban en el lugar que ambos residían”.

Una vez dictado el auto de prisión preventiva y auto de procesamiento por el delito de parricidio, la defensa solicita una reforma del auto de procesamiento a homicidio en estado de emoción violenta, fundamentándolo en que la sindicada sufría violencia intrafamiliar y ofrece los siguientes medios de prueba: a) Peritaje psicológico y social que demuestra la violencia intrafamiliar; b) Declaraciones del padre y la hermana de Manuela ante el Ministerio Público que también revelan la existencia de la mencionada violencia; c) Cartas de recomendación a favor de Manuela; d) Carencia de antecedentes penales.

El 13 de enero de 2006 un juez diferente al que escucho su primera declaración acepta la reforma del auto de procesamiento por los argumentos expuestos en el informe psicológico de la situación de violencia intrafamiliar de la imputada y le otorga una medida sustitutiva de arresto domiciliario.

El 11 de julio de 2006 la defensa recusa a la juez por considerar que había emitido opinión al considerar que el caso debía dilucidarse en un juicio oral y por la presencia de prejuicios en una resolución plagada de sesgos de género pues indica la defensa: “si los hechos sucedieron en el ámbito privado, cómo pretende que exista material probatorio referido al ámbito público”.

La recusación a la jueza de primera instancia penal fue rechazada argumentando que la etapa preparatoria ya había finalizado cuando el Ministerio Público presentó acusación por la vía del procedimiento abreviado.

El 28 de agosto del 2006 durante la audiencia de apertura a juicio la defensa solicita el sobreseimiento, la solicitud de la defensa es rechazada por la jueza y admite la acusación del Ministerio Público y abre a juicio.

El 23 de enero del 2007 el proceso llega a juicio oral en donde la defensa presenta los siguientes medios de prueba: a) Prueba testimonial: Tomas Quino Grave (padre); Anastasia Morales

(hermana); Rosa Estela López (amiga); Edwin López (cuñado). Quienes declaran sobre los antecedentes de violencia intrafamiliar de la sindicada; b) Prueba documental: antecedentes penales de Manuela; Antecedentes policiacos; Peritaje cultural con enfoque de género; Informe psicológico; Informe social; Inspección ocular del lugar de los hechos; cartas de recomendación; Prueba pericial: Perita en género; Perita Psicóloga; Peritaje Social.

El 25 de enero del 2007 se dicta sentencia absolutoria por miedo invencible dándole valor probatorio a la totalidad de la prueba pericial, documental y testimonial ofrecida por la defensa indicando lo siguiente: “de lo expuesto por la acusada se origina el convencimiento del tribunal de la causa de inculpabilidad de miedo invencible que la ley sustantiva penal contiene y resulta aplicable y favorable con respecto a su responsabilidad penal”. En relación al miedo invencible el tribunal considero lo siguiente:

“Reaccionó impulsada por miedo invencible ante la posibilidad cierta de un daño. Al defenderse tomó un cuchillo con el que lesionó a su conviviente y le causó la muerte, hecho que fue aceptado por la acusada ante el Tribunal, si bien es cierto, hay un hecho antijurídico en el que participó, también lo es que debe aplicarse la causa de inculpabilidad ya relacionada, ya que la reacción que se dio por parte de la acusada fue instantánea pues el daño que causaría su conviviente le provocó miedo que no podía ser vencido de otra manera pues el resultado pudo revertirse en un

daño inminente para ella o su hija, por lo que no existió dolo en su actuar, sino una respuesta a lo que se produjo en el seno de su hogar, por lo que debe eximirse de responsabilidad penal, dictándose en consecuencia fallo absolutorio.”

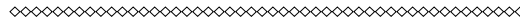
Es de resaltar la consideración que hace el tribunal de sentencia en relación a la perspectiva de género pues indica: “Los juzgadores utilizamos para resolverlo perspectiva de género, que es un compromiso institucional para modificar la condición y posición de las mujeres y lograr así un sistema sexo-género más equitativo, justo y solidario...”.

En el caso de Manuela no impugnó el Ministerio Público por lo que la sentencia absolutoria quedó firme.

4.2. Perspectiva de género aplicada a la teoría del caso en la etapa de impugnaciones

Los recursos en materia penal son los medios acordados en la ley procesal penal que permiten a las partes tener la potestad de solicitar que se revise total o parcialmente una resolución con la finalidad de anularla o modificarla.

En los recursos se realiza una crítica del ser con el deber ser, ya que se ampara un acto que ya se realizó con lo que debió haber sido. Al impugnar se debe señalar por qué se argumenta que la resolución o acto impugnado es incorrecto.



Las impugnaciones no son una disconformidad, es la oportunidad que se tiene para señalar los errores cometidos y la forma en que debió resolverse.

En relación a los recursos Mier Julio (1982 Pág. 255) nos dice:
Los recursos son los medios que la ley brinda a quienes intervienen en el procedimiento –con exclusión del juez o tribunal- para atacar resoluciones jurisdiccionales que le son desfavorables, y provocar un nuevo examen en los límites del agravio expresado, a fin de obtener su eliminación o modificación y, de esa manera, un pronunciamiento favorable.

Los recursos son por lo tanto los instrumentos para el control de la administración de justicia, que ayudan a racionalizar y uniformar la forma en que se aplica la ley; en cuanto a la perspectiva de género, es el mecanismo para hacer que los jueces apliquen la perspectiva de género, y para ello al interponerlos se debe fundamentar con los instrumentos internacionales de derechos humanos.

En este sentido Jorge Arce (1996 Pág. 697) nos indica:

Los recursos como medios de impugnación permiten corregir los errores que se dan en la práctica forense, al tiempo que contribuyen a lograr la recta aplicación del derecho y la justicia en el caso concreto. De esta manera los recursos previstos en la legislación se constituyen en reales y efectivos mecanismos de control que



refuerzan las garantías procesales mínimas dispuestas por la Constitución Política y los instrumentos internacionales en materia de Derechos Humanos.

Como un derecho fundamental y siendo parte de las garantías judiciales tuteladas se encuentra el derecho a la doble instancia, la finalidad de estos es que antes de ejecutarse el fallo, pueda someterse a los correctivos necesarios para que sea rectificado si es necesario y adecuarlo al ordenamiento y a las circunstancias del caso concreto. En relación a este derecho la Convención Americana de Derechos Humanos en el Artículo 8.2 establece este derecho a la doble instancia.

La Licenciada Milena Conejo (2008 Pág. 40) indica que los medios de impugnación cumplen una doble función:

por un lado, al estar la justicia administrada por personas, está sujeta a errores, en el caso de la perspectiva de género al no ser aplicada ésta, y desde el punto de vista de la institucionalidad de la democracia, contribuyen para lograr la recta aplicación del derecho al caso concreto.

En cuanto a los elementos esenciales de todo recurso el Dr. Julio Mier (1982 Pág. 256) señala los siguientes:

Ataque a una decisión jurisdiccional y postulación de la injusticia con base en un gravamen.

Reexamen de la decisión limitadamente a los puntos a que se refieren los agravios, para obtener su eliminación o modificación y un pronunciamiento más favorable.

Provocar un examen de la decisión en procura de una más favorable.

El procedimiento de impugnación lo podemos dividir en tres partes:

- a. ¿Quiénes están legitimados para reclamar los actos defectuosos?
- b. ¿Cómo se impugna?
- c. ¿Qué efectos produce la declaratoria de invalidez de un acto defectuoso?

Por el tema que se trata en relación a la teoría del caso en la etapa de impugnaciones, se desarrollará únicamente al inciso b)

Existe motivación en un fallo cuando se exponen los motivos que justifican la convicción del juez o jueza en cuanto al hecho y las razones jurídicas que determinaron la aplicación de una norma concreta así como las relativas a todos los puntos decisivos del proceso sometidos a su conocimiento, es decir si el argumento de la defensa, versó sobre la situación de vulnerabilidad de la defendida, instrumentalización, sesgos de género o antecedentes de violencia intrafamiliar que tengan repercusión en el delito imputado, los órganos jurisdiccionales tienen que dar respuesta a estos argumentos, al haber diligenciado prueba con enfoque de género, tienen que indicar los motivos por los cuales no se tomaron en cuenta, si la argumentación discurrió sobre instrumentos internacionales de derechos humanos de la mujeres y sobre el control constitucional se debe responder en base a estos argumentos y por qué no son aplicables las normas invocadas.

No existe motivación si esta es ilegítima, esto se da cuando el fallo se basa en prueba o razonamientos violatorios a garantías constitucionales o bien cuando no se han respetado las reglas para

La motivación debe ser completa, puede suceder que no haya ausencia total de fundamentación, pero sí que sea insuficiente, en este caso el fallo puede ser declarado invalido en los puntos donde sea insuficiente o bien podría afectarse todo, si la insuficiencia es sobre un tema esencial.

La motivación debe ser clara, por lo que una fundamentación contradictoria significa que la resolución no está motivada, ya que dos afirmaciones contradictorias se anulan entre sí. En la resolución a impugnar debe establecer si existe una fundamentación fáctica, probatoria y jurídica.

Para aplicar la perspectiva de género en la teoría del caso en etapa de impugnaciones, se tomará en cuenta al igual que en la anterior etapa analizada los elementos estructurales de la teoría del caso: fáctica, probatoria y jurídica. A diferencia que en esta etapa la fundamentación fáctica debe confrontar el hecho acusado o denunciado con el hecho probado, en la fundamentación

probatoria tomar en cuenta la fundamentación descriptiva que es el contenido de la prueba recibida y la intelectual la valoración y análisis de fondo.

En la fundamentación jurídica tomar en cuenta la calificación del hecho, la pena. Aplicar la perspectiva de género a la teoría del caso en esta etapa el resultado sería el siguiente:

Elementos estructurales teoría del caso	Género	Motivos de impugnación
FÁCTICA - Hecho acusado o denunciado - Hecho probado	Sesgos de género Instrumentalización Vulnerabilidad Antecedente de violencia intrafamiliar en el delito imputado	Forma: en la valoración de la prueba Fondo: relación de causalidad Fondo: en cuanto a la imposición de la pena y forma si no fundamentó la imposición de la pena. Fondo: causas de justificación, causas de inculpabilidad. Fondo: cambiar de calificación jurídica un delito menor.

PROBATORIA - Descriptiva: contenido de la prueba recibida. - Intelectiva: Valoración y análisis	La valoración de los peritajes aportados: psicológico, social, género, análisis de información.	Forma: Valoración de la prueba sana crítica razonada.
JURÍDICO - Calificación del hecho, pena, aspecto civil, otros	Norma penal, control de constitucionalidad, control de convencionalidad	Fondo: análisis de la norma aplicada en cuanto a la pena y calificación del hecho.

Para ilustrar la aplicación de la perspectiva de género a la teoría del caso en la etapa de impugnaciones, se presenta como ejemplo un caso en donde se planteó en Sala de Apelaciones la perspectiva de género:

Caso de Alberta Rodríguez Figueroa (nombre ficticio) Exp. 01069-2013-00216 C-06-2014 of. 3º. Condenada por el Tribunal Tercero de Sentencia Penal Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente por el delito de Parricidio. La defensa planteo la apelación especial por un motivo de fondo inobservancia del Artículo 25 numeral 1

del Código Penal: Miedo invencible argumentando lo siguiente: “Es de hacer notar que los peritajes a los que el Tribunal les otorga valor probatorio: psiquiátrico y psicológico denotan la existencia en la sindicada, debido a las constantes agresiones de su esposo, del síndrome de mujer agredida pues ha vivido en el ciclo de violencia, lo que provoca una explosión de la tensión acumulada, lo que se denomina en una expresión simple que de gota en gota se llena un vaso y se llega a rebalsar, y el hecho de esta acumulación de tensiones llegó a explotar y desencadenar en la muerte de don CESAR ZAPATA ARRIAZA. Pues en relación al peritaje psiquiátrico al que el Tribunal le da valor probatorio se indica en la página ocho: “... En la conclusión trece punto tres, se plantea un escenario donde se encuentra el estado emotivo alterado, es basada en el relato de los hechos que narró la señora Alicia Lisbeth, específicamente donde percibió un peligro hacia ella y a su nena por eso tuvo una reacción desproporcionada, esta fue una reacción psíquica fugaz, aquí se desinhibe el control de impulsos...”. En la página nueve: “...el estado de emoción alterada es durante el momento que están ocurriendo los hechos que narró la persona, el estado de emoción violenta disminuye la capacidad de analizar la situación vivencial, hay una obnubilación del juicio, una disminución de control de impulsos y disminución de memoria: obnubilación del juicio crítico, que no se tiene la capacidad plena y se actúa impulsivamente...”. Este peritaje al que el Tribunal le da valor probatorio ilustra el estado emotivo en que se cometió el delito.

El miedo invencible regulado en la legislación penal contempla: “ejecutar el hecho impulsado por miedo invencible de un daño igual o mayor, cierto o inminente según las circunstancias”, el precepto sólo establece que el sujeto obre impulsado por “miedo invencible” el tipo en ese sentido resguarda valoraciones subjetivas pero para llegar a ellas requiere un mínimo de objetividad, pues una valoración únicamente subjetiva supondría un discurso infundado de nuestra parte, por lo que corresponde dotar de contenido esta eximente, lo cual se hizo en el Debate oral y público al haberse diligenciado como medio de prueba peritajes psicológicos, sociales y de género.

Roxin (Pág. 652) al respecto indica:

Una mujer es apaleada casi a diario por su marido por motivos insignificantes, ya no le debe la solidaridad de la que él mismo ya hace tiempo se ha desligado; por eso puede defenderse con un arma de fuego y no está obligada a abandonar la casa en lugar de defenderse (...).

En el caso de Alberta Rodríguez Figueroa (nombre ficticio) también se argumentó motivo de forma inobservancia del Artículo 385 del Código Procesal Penal (valoración de la prueba) argumentando lo siguiente:

“...el Tribunal al efectuar el análisis que de manera imperativa le ordena la ley, no tomó en cuenta el principio lógico jurídico de

contradicción y únicamente integró los indicios y las presunciones para crear la presunta prueba en mi contra; asimismo no se tomó en cuenta al valorar la prueba, de las vulneraciones en que se incurría al no tomar en cuenta lo preceptuado por el artículo 183 del Código Procesal Penal pues existe dentro de la prueba diligenciada en el debate declaración testimonial de la señora XXXX a quien el Tribunal de Sentencia indica que no les da valor probatorio porque del hecho criminal no le consta nada, sin embargo a los testigos propuestos por el Ministerio Público XXXXXXXX el Tribunal les da valor probatorio no obstante que tampoco les consta nada del hecho criminal, el Tribunal de Sentencia inobserva el principio lógico de contradicción porque el Tribunal de Sentencia con evidente parcialidad hacía la parte acusadora resuelve no darle valor probatorio a la declaración testimonial de la señora XXXXXXXX quien era una vecina de los señores Alberta Rodríguez Figueroa y XXXXXXX a quien le consta la violencia que existía dentro de la pareja, con el argumento que no le consta el hecho criminal sin embargo si le da valor probatorio a la declaración de los hijos del occiso XXX y XXXXX a quienes no les consta nada del hecho criminal, dicho principio establece que es imposible que algo sea al mismo tiempo verdadero y falso. Asimismo el Tribunal de sentencia también violenta la regla de la lógica de la coherencia pues le da valor probatorio a las declaraciones de Anabella Brooks psiquiatra del INACIF quien indica que la sindicada se encontraba con la emoción alterada y al Psicólogo David Leonel Girón Marroquín quien indica que la sindicada se encontraba con el síndrome de mujer agredida

pues se encontraba en una relación abusiva, asimismo le da valor probatorio en la prueba documental (página 30 de la sentencia) consistente en las dos denuncias de violencia intrafamiliar que presentó la señora Alberta Rodríguez Figueroa el cinco de febrero del dos mil diez y veinte de junio del dos mil doce. No obstante que el Tribunal al darle valor probatorio a estos medios de prueba tiene por acreditada la situación de violencia en que se encontraba la sindicada así como su estado de miedo producto de la violencia intrafamiliar que sufría, concluye indicando que es autora de parricidio violando la regla de la lógica de la coherencia que establece que la motivación o fundamentación para ser coherente debe estar constituida por un conjunto de razonamientos concordantes (de acuerdo, conformes, uniformes...) y convenientes (útil, oportuno, provechoso, concorde) ". Por lo que en el recurso de apelación se concluyó que se violentó por el Tribunal de Sentencia la Regla de la coherencia en el principio lógico de identidad, pues dicho principio establece que de lo verdadero se deriva siempre lo verdadero nunca lo falso, por lo que el Tribunal si le da valor probatorio a las declaraciones testimoniales de la psiquiatra y del psicólogo que acreditan el miedo invencible en el que se encontraba la sindicada debió concluir en absolverla por la causa de inculpabilidad de miedo invencible y no como se concluyó condenando por parricidio.

Retroalimentación

Después de leer el capítulo IV Perspectiva de género aplicada a la teoría del caso, en el proceso penal, y con el propósito de que desarrolle sus conocimientos, se le presentan las siguientes interrogantes las cuales debe contestar, utilizando el módulo.

1. Explique la importancia de la Teoría del caso para la defensa.
2. Explique ¿Qué entiende por perspectiva de género aplicada a la teoría del caso?
3. En la construcción de la teoría del caso con perspectiva de género ¿Cuáles son los tres elementos imprescindibles a tomar en cuenta?
4. Elabore un cuadro sinóptico sobre ¿Cómo aplicaría la teoría del caso desde la aprehensión hasta la sentencia.
5. Elabore un mapa mental sobre los elementos que deben tomarse en cuenta en la elaboración de la Teoría del caso con perspectiva de género específicamente en el elemento fáctico.

6. Elabore un mapa mental sobre los elementos que deben tomarse en cuenta en la elaboración de la Teoría del caso con perspectiva de género específicamente en el elemento probatorio.
7. Elabore un mapa mental sobre los elementos que debe tomarse en cuenta en la elaboración de la Teoría del caso con perspectiva de género específicamente en el elemento jurídico.
8. Para aplicar la perspectiva de género en la teoría del caso en la etapa de impugnación ¿Qué circunstancias se debe tomar en cuenta a nivel fáctico?
9. Para aplicar la perspectiva de género en la teoría del caso en la etapa de impugnación ¿Qué circunstancias se debe tomar en cuenta a nivel fáctico, probatorio?
10. Para aplicar la perspectiva de género en la teoría del caso en la etapa de impugnación ¿Qué circunstancias se debe tomar en cuenta a nivel jurídico?



Referencias bibliográficas

Libros

1. Bacigalupo, Enrique. (1994) *La impugnación de los hechos probados en la casación penal y otros estudios*. Argentina, Editorial Ad-Hoc S.R.L.
2. Baratta, A. (2011) *Criminología y Crítica del derecho penal. Introducción a la Sociología Jurídico-Penal*. México D.F.; Editorial siglo XXI.
3. Baytelman Andrés- Duce Mauricio. (2001). *Litigación Penal en Juicios Orales*. Ed. Diego Portales, Santiago de Chile.
4. Conejo Aguilar, Milena. (2008) *Medios de Impugnación y Defensa Penal*. Poder Judicial Costa Rica. San José Costa Rica.
5. Diez, Andrea (2005). *¿Qué significa incorporar la perspectiva de género en las investigaciones de las ciencias sociales?*; Guatemala; ICCPG.
6. Facio Montejó, Alda (1992). *Cuando el género suena cambios trae (una metodología para el análisis del fenómeno legal)*. San José Costa Rica. ILANUD.
7. Larrauri, Elena. (1994). *Control formal: y el derecho penal de las mujeres. En mujeres, derecho penal y criminología*. Editorial Siglo veintiuno, Madrid
8. Nash Rojas Claudio. (2013) *Control de convencionalidad. Precisiones conceptuales y desafíos a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*. Año XIX Bogotá.

- ### Convenios y Leyes citadas:

-

9. Pacto Internacional de Derechos Económicos, sociales y culturales
10. Reglas de Brasilia
11. Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de libertad. Reglas de Tokio
12. Reglas de las Naciones Unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de libertad para las mujeres delincuentes. Reglas de Bangkok.

Jurisprudencia

- Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala, fondo, reparaciones y costas 25 noviembre de 2003.
- Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas, 26 de septiembre de 2006.
- Caso de la Masacre de Las Dos Erres vs. Guatemala (2009), excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas, 24 de noviembre de 2009.





7ª. Avenida 10-35 zona 1, ciudad de Guatemala



www.idpp.gob.gt



direccion_general@idpp.gob.gt



Instituto de la Defensa Pública Penal Guatemala



Instituto de la Defensa Pública Penal Guatemala



Instituto de la Defensa Pública Penal Guatemala



(502) 2501 5757

Con el apoyo de:



**Programa Prevención de la Violencia y el Delito
contra Mujeres, Niñez y Adolescencia en Guatemala**

PERSPECTIVA DE GÉNERO APLICADA A LA TEORÍA DEL CASO