

El amparo desde un perspectiva de género

Amparo from a gender perspective

Dina Josefina Ochoa Escribá¹

<https://doi.org/10.37346/opusmagna.v17i01.47>

Resumen

La garantía constitucional del amparo por el ámbito amplio para su aplicación y la importancia en los derechos humanos y en especial los derechos humanos de las mujeres, al incorporar la perspectiva de género, como una herramienta de análisis para el fenómeno legal, contribuye a reforzar esta garantía de tutela, utilizando la *metodología con perspectiva de género*, que ha planteado Alda Facio, cuestionando diversas formas de sexismo en el marco de la igualdad y no discriminación y al mismo tiempo va desarrollando sentencias emblemáticas que conlleva no solo un impacto entre las partes, sino además en la sociedad.

La intención en este ensayo de presentar los diversos sexismos que plantea Facio en su obra, para ser aplicados como una herramienta de apoyo para la atención del amparo en un caso determinado, permite identificar los diversos sexismos que pueden presentarse como el androcentrismo, dicotomismo sexual, insensibilidad al género, la sobregeneralización, la sobrespecificidad, doble parámetro, familismo entre otros y que al ser aplicados en el análisis de las sentencias, van incidiendo en la protección de derechos.

Palabras clave: Derechos humanos, el amparo, Análisis de género, fenómeno legal, sexismos, constitucionalismo, jurisprudencia.

Abstract

The constitutional guarantee of legal protection by the broad scope of its application and the importance of human rights and especially women's rights, by incorporating the gender perspective, like an analysis tool for this legal phenomenon, contributes to reinforce this guardianship, using the methodology

¹ Magistrada titular de la Corte de Constitucionalidad. Vicepresidenta de la Junta Directiva del Instituto de Justicia Constitucional. Doctora en Derecho, Universidad Mariano Gálvez. Maestra en Derecho de las Mujeres, Género y Acceso a la Justicia, Universidad de San Carlos de Guatemala. Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales, Abogada y Notaria, Universidad Mariano Gálvez.

with a gender perspective proposed by Alda Facio, questioning various forms of sexism within the framework of equality and non-discrimination and at the same time developing emblematic sentences that entail not only an impact in the parties involved but also in society.

The intention of this essay is to present the various sexism the Facio raises in her work, to be applied like a support tool to the care of the legal protection in a given case, allows to identify the various sexism that can be presented as androcentrism, sexual dichotomism, insensitivity to gender, overgeneralization, over-specificity, double parameters, familism, among others, and when applied in the analysis of sentences have an impact on the protection of rights.

Key words: *Human rights, the amparo, gender analysis, legal phenomenon, sexism, constitutionalism, jurisprudence.*

SUMARIO

El Amparo en Guatemala – La importancia de juzgar desde una perspectiva de género – Amparo, Derechos Humanos y Género – Formas de sexismo – Jurisprudencia de la Corte IDH.

El amparo desde una perspectiva de género

Amparo from a gender perspective

Dina Josefina Ochoa Escribá
<https://doi.org/10.37346/opusmagna.v17i01.47>

Introducción

El ensayo que se presenta para la sección especial de ***Opus Magna Constitucional Tomo XVII, dedicado al 100°. Aniversario de la inclusión del amparo en el ordenamiento jurídico guatemalteco***, tiene la intención de compartir inquietudes que en el ejercicio de la carrera judicial que he realizado por varias décadas y hoy ante el máximo órgano constitucional, deseo dejar en estas líneas un aporte para repensar y debatir sobre la perspectiva de género, la igualdad y no discriminación, los derechos humanos y su impacto en la garantía constitucional del amparo y poder iniciar una línea de atención constitucional desde una nueva visión, para continuar ofreciendo una respuesta a las demandas de las mujeres que al ser afectadas necesitan de una tutela judicial efectiva.

El amparo como instrumento de protección de derechos humanos constitucional, es el mecanismo de protección judicial de los derechos fundamentales, y su evolución es importante para restituir a las personas afectadas en el goce de sus derechos humanos que hayan sido vulnerados, donde las mujeres en particular presentan tratos diferenciados que conllevan a una atención inclusiva.

El Amparo en Guatemala

Los derechos humanos en el mundo han sido un reto que se ha venido construyendo por generaciones, no solo para reconocerlos, sino para respetarlos y protegerlos, es por ello que el desarrollo del Derecho Constitucional es elemental en el avance y fortalecimiento de los

derechos fundamentales, siendo así que el amparo, instituido en 1921 como una institución jurídica con una evolución constitucional y de derechos humanos, diseñada para brindar protección a una población conformada por mujeres y hombres, pero que en el ejercicio del mismo, ante las asimetrías de roles de género, es necesario incorporar la perspectiva de género en el amparo y con ello un eficaz acceso a la justicia. Este ensayo, va enfocado a dar a conocer que es posible analizar y resolver un amparo aplicando la perspectiva de género, la cual impacta de manera diferenciada en los derechos humanos de las mujeres, permitiendo que los efectos que se atienden entre las partes involucradas en el proceso, trascienda también en la sociedad, registrando criterios significativos y diferenciados.

Al juzgar desde una *metodología de género* es posible identificar elementos que se presentan y que denotan un trato inequitativo entre mujeres y hombres, garantizando el derecho a la igualdad y no discriminación en la defensa de sus derechos humanos, posicionando criterios jurisprudenciales.

La y el legislador constituyente cuando redactó en el texto constitucional lo referente a la justicia constitucional guatemalteca (de 1985), estableciendo garantías constitucionales y defensa del orden constitucional para la protección de los derechos humanos de la población, garantizando derechos individuales como sociales, donde el derecho a la igualdad y no discriminación, es imprescindible, convirtiéndose en un mandato para tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales, por ello este derecho no puede concretarse respecto de quienes estén en contextos diferentes fundamental en la búsqueda de justicia.

El amparo ha sido pensado en un momento histórico como en el resto de países, como una protección para la persona humana, que marcó un fortalecimiento de los derechos humanos, es el momento de avanzar para el ejercicio de estos derechos en especial para aquellos grupos humanos en condiciones de vulnerabilidad, ubicándose entre este, a las mujeres a quienes históricamente se les ha asignado roles diferentes respecto a los hombres con ideas distorsionadas, lo que ha llevado a mantener la supremacía de los hombres y la subordinación y discriminación para las mujeres, por ello la importancia de *la perspectiva de género* en la labor jurisdiccional constitucional para equiparar y compensar donde existen asimetrías basadas en género.

El amparo instituido en nuestro país a partir de 1921, y “en las constituciones posteriores de 1956 y 1965, se regula el derecho a pedir amparo, el que deberá plantearse como un recurso, sin embargo, sufre una transformación profunda en la Constitución Política de 1985 al disponer en el artículo 265: [**Procedencia del amparo.** Se instituye el amparo con el fin de proteger a las personas contra las amenazas de violaciones a sus derechos o para restaurar el imperio de los mismos cuando la violación hubiere ocurrido. No hay ámbito que no sea susceptible de amparo, y procederá siempre que los actos, resoluciones, disposiciones o leyes de autoridad lleven implícitos una amenaza, restricción o violación a los derechos que la Constitución y las leyes garantizan...]. (Gutiérrez. 2003:11).

El proceso de amparo es amplio, atendiendo la protección de derechos constitucionales y partiendo del Art. 1 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad, el cual ensancha el marco convencional² ratificado por el Estado de Guatemala, donde los derechos de las mujeres se han reconocido y protegido a nivel internacional, sin embargo en la historia de la justicia constitucional guatemalteca, las garantías constitucionales enmarcadas principalmente en el amparo y de inconstitucionalidad, cuando se trata de derechos de las mujeres, estos han tenido avances y retrocesos, por lo que su protección ha sido gradual.

La importancia de juzgar desde la perspectiva de género

La normativa de todo orden ha sido construida jurídica y socialmente desde la neutralidad de la ley y el positivismo del Derecho, es decir sin una diferencia por su condición de sexo, es así que la neutralidad de la norma ha estado presente en el Derecho, los derechos humanos, y el Derecho Constitucional teniendo como antecedente: *la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano y la Declaración de los Derechos Humanos Universales*, -1948. Actualmente en varios países de América Latina se han iniciado procesos para atender la

2 Conforme al Art. 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala, los tratados, convenciones y convenios sobre derechos humanos, prevalecen sobre el derecho interno, Dichos tratados ingresan a la legislación interna una vez hayan sido ratificados por el Estado de Guatemala. Conforme a este artículo el Dr. Villegas Lara resalta en su obra sobre la Teoría de la Constitución que “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” resaltado en el expediente 1822-2011, fecha de sentencia el 17/7/2012. (2017:118)

redacción de nuevas constituciones o reformas a la misma, introduciendo la incorporación de la perspectiva de género, y observando el marco convencional específico, principalmente la *Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación en contra de la Mujer –CEDAW–* y la *Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer –Belém Do Pará–* que permita desarrollar cambios en el pacto político aportando para su desarrollo la aplicación de la metodología de género, que Chile recientemente está impulsando.

Estos cambios tienen la intencionalidad de atender y aportar elementos desde una visión diferencial de factores como: situaciones de poder por razón de sexo, estereotipos, situaciones de vulnerabilidad, discriminación por razón de sexo, para la protección de los derechos de las mujeres, poniendo en práctica insumos teóricos considerados desde la teoría de los derechos humanos con el fin de restituir derechos.

La metodología de género es una de las diversas herramientas que se ponen en práctica y que se ha venido desarrollando con aportes de la Academia y de feministas para diversas disciplinas y en particular el Derecho, que, desde el pensamiento ilustrado, reescribieron la utopía de los derechos humanos, incorporando fundamentalmente el principio de igualdad y no discriminación, elemental para la lucha por erradicar la discriminación de las mujeres.

Esta metodología busca explicar las concepciones sobre lo que significa ser mujer y ser hombre, los roles y papeles diferenciados de una y otro, la dicotomía de lo público y lo privado y las actividades que los hombres y las mujeres llevan a cabo en cada uno de esos espacios en diferentes épocas de la humanidad, marcadas por clases, etnia, edad, entendido esto como la interseccionalidad³ y con ello aumentando la situación de vulnerabilidad. Esta metodología pretende “identificar que los sexos no solo se clasifican a partir de los criterios biológicos, sino también y fundamentalmente a partir de los rasgos construidos desde lo cultural, surgiendo un conjunto de cuestionamientos en torno a las consecuencias que ello conlleva”. (Suprema Corte de Justicia México. 2020:79).

3 La Interseccionalidad es la herramienta metodológica, que nos permite comprender cómo se cruzan y concurren tanto en una persona como en un colectivo, diferentes categorías de discriminación como la edad, sexo, origen étnico, discapacidad, identidad sexual entre otros, explicando un sistema complejo de opresión simultánea y múltiple.

Esta herramienta es crítica al analizar las relaciones de poder entre hombres y mujeres y de la discriminación que impacta en las mismas, estimándose como un atributo deconstructivista, que aporta un análisis de todo conocimiento aprendido *como neutral*, para luego reconstruirlo sobre nuevas bases distintas tendientes a eliminar las relaciones de poder desiguales y los abusos de poder entre los sexos, donde el conocimiento y las prácticas institucionales han legitimado y naturalizado.

Respecto al análisis del Derecho y en caso particular, respecto al amparo, se presentan determinados factores, como los estereotipos⁴, y roles de género⁵, que permiten identificar cómo las estructuras, las instituciones jurídicas y la sociedad influyen en los derechos de las mujeres, ubicándolas en una situación y posición de desventaja, permitida por la sociedad y el Estado, comprobando al mismo tiempo las formas de exclusión que sufren las mujeres, pero a la par de su crítica, propone formas equitativas para una justicia real, modificando las costumbres machistas en las sociedades, para ello, se menciona a manera de ejemplo, la violencia contra las mujeres en sus diversas manifestaciones, donde las relaciones de poder están inmersas entre el agresor y la víctima (mujeres, niñas y niños), manteniéndose en un miedo invencible ante el temor a ser agredida nuevamente. La importancia de la *metodología de género* del fenómeno legal, planteada por Alda Facio en su libro *Cuando el género suena cambios trae*, (una metodología para el análisis de género del fenómeno legal) tiene la intención de analizar y comprender la realidad y replantear posicionamientos rígidos manifestados en sexismos que más adelante se desarrollaran con mayor particularidad, he considerado sustancial estos aportes para ser aplicados en el amparo. Alda Facio nos explica en su obra, que tanto la legislación como el Derecho, se encuentra integrado por normas que han sido formalmente promulgadas (*componente formal normativo del derecho*), “surgidas del proceso de selección, interpretación y aplicación de leyes (componente estructural o derecho judicial) y las reglas informales, las creencias y la doctrina que determinan quién, cuándo y cómo se tiene acceso a la justicia y qué derechos tiene cada cual (componente político cultural o derecho social)” (Facio. 2004: 1).

4 Conforme a la DRAE, un estereotipo es la imagen o la idea aceptada comúnmente por un grupo o sociedad con carácter inmutable. Los estereotipos de género se traducen en la preconcepción de atributos o características poseídas y asignadas para hombres y mujeres, por ello se dice que la subordinación de las mujeres está basada en estereotipos de género que socialmente son dominantes.

5 Son las tareas o actividades que se espera desarrolle una persona por el sexo al que pertenece.

Explica además que, en la dinámica de estos componentes, se dan una serie de características de comportamiento y roles dicotómicos de hombres y mujeres generándose un problema de discriminación contra las mujeres específicamente, ya que estas se mantienen bajo un menor valor y en muchos casos sin ninguno. Por ello, Facio dice que “el Derecho desempeña un papel importante en estas relaciones de género [...] sexo género, con relación a las mujeres, son fusionados en un solo concepto: el sexo femenino entendido como un hecho natural histórico e inmutable. Con relación a los hombres, en cambio, el tema no tiene importancia porque este los mira como comprendidos dentro de su “sujeto único” (2004:3).

Pensar en términos del sujeto aparentemente neutral –la neutralidad –conlleva además que el hombre al ser percibido por en el Derecho como modelo de lo humano y con ello “todas las instituciones creadas socialmente, responden a sus necesidades e intereses y si bien en algunos casos suponen las necesidades de las mujeres, lo que amerita cambios desde varios componentes.

La importancia de la perspectiva de género conlleva atender aquellas situaciones que a pesar de no acreditar una situación de poder o bien un contexto de violencia, sí puede advertir la posibilidad de que exista un trato diferenciado basado en género, la cual puede ser expresada generalmente a través de estereotipos o roles de género que pueden estar implícitos ya sea en una norma, prácticas institucionales o sociales que impactan en la vida de las personas al momento de hacer una valoración, por ello la importancia de lo expresado por Facio al indicar que “si reconocemos que una ley que se pretende neutral pero que tiene efectos discriminatorios es una ley discriminatoria en sí, como bien lo define la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, podemos afirmar que para sostener que una ley es discriminatoria no es necesario que la discriminación esté en la letra de la ley. Es discriminatoria si tiene efectos discriminatorios, [...] para decidir si una ley es discriminatoria, hay que analizar sus efectos, no solo su redacción” (2004: 65).

Frente a esta neutralidad es “posible advertir dos maneras en que se manifiesta la obligación de evaluar la neutralidad de las normas jurídicas que sirven de base para resolver una controversia. En primer lugar, dicha obligación se proyecta en el deber que tienen las juezas y

los jueces de *interpretar* las disposiciones jurídicas tomando en consideración el posible impacto diferenciado que estas pueden tener en ciertos grupos de personas, debido a la forma particular en la que incide el género en el caso concreto. En este supuesto no está necesariamente en duda la constitucionalidad de la disposición normativa –ya sea porque no está impugnada o el texto imposibilita varias interpretaciones–, más bien, de lo que se trata es de evitar que se elija una interpretación que, dadas las características del caso, pueda proyectarse de manera diferenciada afectando en mayor medida a las personas de un género”. (2020:211)

Si bien el alcance de este segundo aspecto para evaluar la neutralidad es aplicable a la inconstitucionalidad, es importante tenerlo como un referente de análisis, es por ello que en “segundo lugar, dicha obligación se traduce en el deber que tienen las personas juzgadoras de analizar propiamente la constitucionalidad de una disposición normativa, ya sea porque se alegó por alguna de las partes o porque la autoridad jurisdiccional advirtió de oficio un posible trato diferenciado basado en el género o cualquiera de sus expresiones. Aquí, el estudio se centra en la conformidad entre el texto normativo y el bloque de constitucionalidad, lo cual implicará para la autoridad jurisdiccional la obligación de llevar a cabo una serie de pasos que le permitirán determinar si el precepto legal es constitucional o no y si, en todo caso, debe ser inaplicado en el caso específico” (2020:211).

De tal manera que la perspectiva de género al ser aplicado en su razonamiento, permitirá restituir el goce de un derecho humano vulnerado, garantizando el derecho a una vida libre de violencia.

Amparo, Derechos Humanos y Género

Siendo el amparo un mecanismo de protección y de restitución de derechos, el máximo tribunal constitucional al atenderlos debe considerar la *perspectiva de género*, que reconoce el contexto social en que interactúan hombres y mujeres dependiendo de los hechos, las relaciones de poder, la presencia de estereotipos con que se evalúa y se decide judicialmente, las formas de sexismo, la interseccionalidad y la reparación, todo ello en observancia a la luz de los estándares internacionales de derechos humanos.

Formas de Sexismos

Identificar formas de sexismo⁶ a partir de la metodología de género propuesta por Alda Facio, permite analizar de una forma crítica la presencia de prejuicios, estereotipos, roles de género que pueden estar presentes a partir del lenguaje empleado en los fallos por jueces constitucionales, pero lo más importante es aprender a reconocerlos y superarlos en la búsqueda de una protección constitucional para las mujeres, lo que conlleva garantizar y proteger la igualdad y no discriminación por razón de sexo, ante todo cuando los sujetos en controversia denotan contextos de violencia. Esta metodología ha identificado formas o problemas como lo denomina Margrit Eichler⁷ de sexismos en su obra *Feminist Methodology*, las cuales se atienden a continuación:

- **Androcentrismo**

De los planteamientos anteriores podemos identificar que la garantía de protección como el amparo, no está apartada de una visión androcéntrica y neutral ya que, si bien el legislador y legisladora constituyente la redactó desde un derecho humano, no se alejó de un lenguaje neutral como se observa en el artículo 265 Procedencia del Amparo⁸, que expresa:

Se instituye el amparo con el fin de proteger a las personas contra las amenazas de violaciones a sus derechos o para restaurar el imperio de los mismos cuando la violación hubiere ocurrido. No hay ámbito que no sea susceptible de amparo, y procederá siempre que los actos, resoluciones, disposiciones o leyes de autoridad lleven implícitos una amenaza, restricción o violación a los derechos que la Constitución y las leyes garantizan.

La neutralidad del lenguaje tanto el Derecho en general como los derechos humanos han venido aplicando posterior a la Declaración Universal de los Derechos Humanos el término “*persona*” en sustitución

6 Es un término que surgió en 1965 y que acuñó Pauline Leet, y que significa la discriminación basada en el sexo, por creencias basadas en mitos de superioridad de hombres sobre mujeres, generando privilegios y subordinación.

7 Margrit Eichler, “Feminist Methodology” en *current Sociology*, abril 1997, Vol. 45, pp.20-22 en <http://csi.sagepub.com/content/45/2/9>

8 “Para lograr la tutela del amparo, es preciso no solo que las leyes, resoluciones, disposiciones o actos de autoridad lleven implícito violación de los derechos que la Constitución y las leyes garantizan, sino que con ello se cause o se amenace causar agravio a los derechos del postulante y que estos no pueden repararse por otro medio legal de defensa” Expediente 4254-2008. Fecha de sentencia: 22/10/2009. “El amparo tiene dos funciones fundamentales: una preventiva y otra restauradora [...] ver Exp. 3334-2006. Fecha de la sentencia 22/03/2007.

de la palabra “hombre”,⁹ entendida como sinónimo del uso del sustantivo masculino cuando hace referencia a grupos mixtos, de igual manera “el emplear palabras en género masculino para generalizar, es una práctica androcéntrica” (2020:239) el cual mantiene connotaciones distintas para su aplicación y protección, ya que invisibiliza y excluye a las mujeres.

Por ello la importancia de utilizar un lenguaje incluyente o inclusivo, pensado como “**un ejercicio integral que requiere entender la discriminación, las desigualdades entre géneros y las relaciones de supra-subordinación**”, evitando utilizar palabras en masculino para generalizar en la argumentación de los hechos, reforzando una mala práctica en el lenguaje androcéntrico. (2020:238)

Al ser entendida como sinónimo del uso del sustantivo masculino cuando hace referencia a grupos mixtos, se plantea una dificultad para las mujeres de poder acceder a la justicia y a una tutela para que se le restituya sus derechos como en primera persona y también en los casos de plantearlo en protección de sus hijas e hijos, ya que en la elaboración de manera neutral /masculino, mantiene intacta la estructura de género, donde las mujeres se mantienen en un nivel de subordinación, en relación a los intereses de los hombres, por ello la necesidad de contar con una estrategia de acción afirmativa en la atención de procesos de Amparo cuando se observa en determinados casos, relaciones de poder, subordinación, desvalorización y estereotipos. En el ejercicio jurisdiccional constitucional una sentencia tiene un impacto al consignar las concepciones sexistas, discriminatorias identificadas en el proceso, traduciéndose la misma en buenas prácticas judiciales con perspectiva de género.

El androcentrismo es una de las formas más generalizadas de sexismo, que consiste en ver al mundo desde lo masculino tomando al hombre como parámetro de lo humano, y que en muchas ocasiones desde este parámetro se reproduce la **misoginia**¹⁰ o bien la **ginopia**¹¹, como formas extremas de sexismo en el quehacer jurisdiccional, por ejemplo en asuntos de convivencia de hijas e hijos o alimentos, donde no se atienden situaciones de poder, tratos diferenciados por razón de género o estereotipos entre otros, en el que el sujeto central para resolver

9 Ver Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, aprobada en la IX Conferencia Internacional Americana, Bogotá, 1948.

10 Odio o desprecio a lo femenino.

11 Imposibilidad de ver lo femenino o imposibilidad de aceptar la existencia autónoma de personas del sexo femenino.

es el hombre, no observando en términos de igualdad sustantiva las implicaciones que tiene en las mujeres (invisibilizar el tiempo de cuidado, el interés superior del niño, la triple o más jornadas de las mujeres en relación a los hombres).

Este sexismo se traduce en percibir el mundo y lo que sucede en él desde el parámetro del hombre, visto como lo humano, asumiéndose que es el centro de estudio o de análisis, relegando a las mujeres, o en todo caso se les toma en cuenta, pero en función de lo masculino. Con ello “al estudiar un fenómeno las soluciones se plantean desde el punto de vista de los hombres, a pesar de que sean aplicadas a ambos grupos y no se hayan considerado a las mujeres y las minorías sexuales” (2020:77)

- **Familismo**

El familismo se traduce en asociar a las mujeres con la familia, girando sus necesidades en torno a ella, pensando que las mujeres existen en función de la familia y no como seres individuales y autónomos.

Esta forma de sexismo identifica a una mujer-persona humana, con mujer familia, es decir que al hablar de las mujeres siempre se les relaciona con la familia, como si su papel dentro del núcleo familiar es lo que determina su existencia y con ello sus necesidades para ser tomada en cuenta. El familismo determina a la mujer como única responsable del cuidado del hogar enmarcándola como –el deber ser de la mujer– convirtiéndose en sinónimo de familia y con ello las necesidades propias quedan postergadas al priorizarse las familiares.

Cuando un tribunal constitucional conoce de una apelación de amparo donde se dan situaciones asimétricas que requiere protección y revisa lo actuado es probable que identifique esta forma de sexismo (A manera de ilustración puede darse en el caso que una mujer reciba un maltrato constante y los hijos se encuentren con minoría de edad y quiera separarse, la familia y la sociedad le recrimina cualquier acción que tome con la separación y oportuno divorcio. Otro caso sería, cuando una niña haya sido abusada sexualmente y tenga hijos con el agresor). En tales ejemplos que se ilustran brevemente, es notorio que está presente el *familismo* donde se valora a la mujer como base de la familia y de los lazos familiares, asignándole la responsabilidad de la unidad familiar y de responsabilizarla de la desintegración de la familia, sin importar que lo sucedido es un “delito”, relegando a la “mujer-niña” a un segundo plano “invisible”.

De esta manera, se podría establecer que la sociedad, la familia y algunas autoridades, deciden bajo el estereotipo del familismo, pretendiendo que la víctima mantenga un comportamiento socialmente aceptable en una mujer casada, vulnerando su libertad a vivir una vida libre de violencia.

Yadira Calvo explica que el familismo es una forma de sexismo derivada de la insensibilidad acerca del género, consistente en tratar a la familia como unidad de análisis, sin tener en cuenta que un mismo problema puede afectar de manera distinta a los miembros que la integran traduciéndose en una invisibilización de la mujer. (2012:105).

En el marco del familismo, se puede observar la sentencia emitida por esta Corte en el expediente 6152-2017 de fecha 11 de octubre de 2018, apelación de amparo solicitado por el Ministerio Público contra la Sala Cuarta de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, donde la autoridad cuestionada decretó falta de mérito a favor del sindicado por el delito de violación con agravación de la pena, aduciendo el consentimiento de la víctima niña menor de edad (en ese momento tenía trece años) para sostener relaciones sexuales. La Sala consideró que como resultado de la convivencia la niña quedó embarazada en dos oportunidades, por lo que continuar con la persecución penal provocaría la desintegración familiar, sustentándose en el preámbulo de la Convención sobre los derechos del Niño que indica [...] “Convencidos de que la familia como grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros, y en particular de los niños, debe recibir protección y asistencia necesaria para poder asumir plenamente sus responsabilidades dentro de la comunidad. Reconociendo que el niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión [...]”.

La Corte determinó que la autoridad reprochada actuó en el uso de sus facultades al confirmar la falta de mérito que decretó el Juez de Primera Instancia a favor del sindicado, indicando que el hecho de que el objeto de su decisión versó acerca de las relaciones de noviazgo sostenidas entre el sindicado y la niña menor de edad, con la que actualmente tienen dos hijos, y con quienes convive familiarmente en la actualidad.

Ante esta decisión, emití voto razonado disidente planteando que en el presente caso se pudo analizar con una perspectiva de género

y equidad, atendiendo las circunstancias propias, enfatizando que los hechos de posible violencia sexual contra la mujer no pueden justificarse desde ninguna perspectiva, ni siquiera, bajo la idea de que estos se reivindican automáticamente cuando ocurren en el seno de una relación establecida de manera voluntaria por la víctima y el agresor. No se puede olvidar que desde la perspectiva de género y de acuerdo a la metodología del género del fenómeno legal el “familismo” ha servido para justificar graves injusticias en el pasado o, incluso, en sociedades actuales que no están sometidas a un orden constitucional basado en los derechos humanos; pensemos, por ejemplo, las leyes que exoneraban al culpable de violación si contraía matrimonio con la agraviada. Cuando me refiero al concepto de “familismo” hago acopio al fenómeno legal que sintomáticamente sufre la sociedad patriarcal que pondera las prácticas de justificación de las violaciones sexuales contra niñas (la unión de la víctima con el victimario) por sobre su derecho de vivir en un ambiente libre de violencia.

En dicho voto se resalta entre varios aspectos, que no se tomó en cuenta el marco convencional específico, por lo que lejos de procurar la protección de una niña que posiblemente fue sometida a actos violentos en su contra, se avaló la justificación social para impedir la continuidad de un proceso penal en el que se descubriera la verdad de los hechos denunciados, estimando que aprobar la convivencia familiar que a la postre puede generar violencia, no solo sexual, sino económica, física y psicológica, coadyuva al androcentrismo como otra manifestación del sexismo que consiste en posicionar al hombre como un prototipo de lo socialmente aceptado, orillando a la mujer y a lo femenino como algo menos importante que merecer menos protección.

- **“Deber ser” de cada sexo**

Margrit Eichler y Alda Facio expresan que este tipo de sexismo se refiere a estimar que ciertas características o conductas humanas son más apropiadas para un sexo que para el otro, como ejemplo se plantea lo relativo a la *violencia* al manifestar que la misma es *normal* en los adolescentes hombres, pero no en las mujeres, enmarcándolo en los roles de género y estereotipos.

ONU Mujeres expresa que esta forma de sexismo “se refiere a las normas sociales y de conducta que, dentro de una cultura específica son ampliamente aceptadas como socialmente apropiadas para las

personas de un sexo específico. Suelen determinar las responsabilidades y tareas tradicionalmente asignadas a hombres, mujeres, niños y niñas. (2016:63)

Existen varias formas calificadas de esta forma de sexismo, al analizar cuando se estima que cada sexo tiene roles asignados que son naturales, sin embargo, en la realidad cuando esto no ocurre, desfigura las conductas, por ejemplo, cuando la mujer asume el trabajo fuera de casa y el hombre se ocupa de estar en la casa y el cuidado entre otros. Esta desconfiguración se da, ya que existe un fuerte predominio de que la mujer tiene la responsabilidad de la atención y el cuidado de los hijos e hijas. Es así que el deber ser de las mujeres y de los hombres, se reitera en el imaginario social y se traslada a los espacios de trabajo, estudio, cotidianidad, cultura, familia y al Derecho, que aún persiste.

- ***Insensibilidad de Género***

Esta forma de sexismo se traduce en no tomar conciencia desde lo personal, que existe discriminación contra las mujeres y que ello implica una forma distinta de percibir la vida propia y la de otras mujeres en todos los ámbitos donde el acceso a la justicia es de relevancia. Lo anterior requiere que en el quehacer jurisdiccional se tome conciencia de lo que “implica conocer y aceptar que la discriminación contra la mujer existe y que debe eliminarse, iniciando con cuestionar el modelo social imperante que tiene al hombre como paradigma de lo humano y por lo tanto merecedor de todos los privilegios, facultado para el ejercicio de los derechos y libertades en detrimento de una igualdad de trato para las mujeres” (Organismo Judicial, Metodología de Género. 2009:23)

Generalmente los procesos, sentencias y resoluciones se redactan desconociendo la variable sexo como una variable que es socialmente válida y con ello los efectos que causa en cada uno son diferentes, porque no se logra identificar los problemas que no se vieron en otras instancias invisibilizando la realidad de las mujeres frente a una situación específica, limitando espacios no solo de acceso a la justicia sino también de acceder a oportunidades.

- ***El Dicotomismo Sexual***

Facio nos explica que tanto hombres como mujeres tenemos características semejantes, sin embargo, desde el dicotomismo sexual,

se conciben y se trata a los dos sexos como diametralmente opuestos y contradictorios, tratándolos como diferentes o contradictorios, sin reconocer que se tienen semejanzas.

La Unidad de la Mujer y Análisis de Género del Organismo Judicial, ha planteado que esta forma de sexismo, se traduce en que “las características atribuidas a los hombres tienen más valor social y que para eliminarla se debe de dar igualdad de trato a los hombres y a las mujeres en las leyes, políticas, educación, salud, trabajo, etc. y no presentarlos como totalmente opuestos, sin ninguna característica semejante” (2009:27).

Para ampliar en este aspecto la abogada Ximena Patricia Ron Erraéz, en su trabajo de investigación sobre estereotipos sexistas en la jurisprudencia constitucional ecuatoriana, explica que el dicotomismo sexual consiste “en considerar la existencia de solo dos sexos y tratar a estos como diametralmente opuestos, fundamentando tal diferencia de características y atributos en datos presuntamente científicos y comprobados que [...] imponen a las personas categorías binarias opuestas como situaciones correctas. (2012:34)

- ***El doble parámetro***

Este factor en términos de la perspectiva de género, también se conoce como la *doble moral*¹² o *doble estándar*, el cual se ve reflejado cuando se valora una misma conducta, situación o características humanas desde valores diferentes dependiendo de si se es hombre o mujer. Esta forma de sexismo se complementa con el deber ser de cada sexo, principalmente cuando se atiende la violencia contra las mujeres en sus diversas manifestaciones.

Las conductas de hombres y de mujeres se valoran y se aprueban conforme a los prejuicios sexistas que dominan en una sociedad o momento dado, en los diferentes espacios económicos, políticos, culturales, educativos, anulando el reconocimiento y goce de sus derechos, por ello la importancia de que en el ejercicio de la jurisdicción constitucional se tomen en cuenta estas representaciones que muchas veces

12 Esta moral que se plantea tiene una aproximación discursiva de los derechos fundamentales, donde mujeres y hombres tienen la posibilidad de ejercer la coparticipación en la construcción de un Estado democrático, sobre la base de libertad e igualdad. Habermas al igual de Peces Barba plantean la ética pública y la ética privada, considerando que estos aportes de género se orientan a ese orden público, basados en la racionalidad y la dignidad humana reflejada en los derechos humanos.

concluyen en discriminación y a la posible violación de los derechos humanos.

- ***La sobregeneralización/sobrespecificidad***

Son formas de sexismo donde es recurrente observar en estudios, análisis, sentencias, dictámenes entre otros, que se analiza la conducta partiendo del sexo masculino, pero los resultados se presentan de forma válida para ambos sexos.

De tal manera que esta visión va distorsionando la realidad en que interactúan hombres y mujeres y refuerza el sexismo, dentro de ellos, podemos percibir cuando se presenta el comportamiento humano de uno de los dos sexos pero en realidad es de ambos sexos, una situación común lo vemos en los planteamientos de la necesidad que tienen las hijas y los hijos del cuidado de la madre, pero en la realidad se debe de plantear la importancia de la presencia tanto de la madre como del padre en el cuidado dando con ello la especificidad para el sexo femenino “la madre” pero que las obligaciones responden para los dos sexos (padre y madre), por ello esta forma de sexismo se refleja particularmente en lo relativo a la familia.

Otro referente lo vemos en la elaboración de leyes promulgadas, la sobregeneralización está presente ya que mantienen una redacción en masculino para referirse a ambos sexos, lo que hace muy difícil conocer cuándo está excluida la mujer, si no recurrimos a un estudio desde el enfoque de género.

La lucha por visibilizar a las mujeres en el lenguaje ha llevado a contar con normas específicas donde la redacción es incluyente y en otras aún vemos que el adicionar un artículo para visibilizar a las mujeres aunque todo el texto se mantenga con un lenguaje masculinizado aún persiste, por ejemplo en el Código Municipal (Decreto del Congreso 12-2002), observamos que el Art. 36 numeral 9, relacionado a las organizaciones de Comisiones y el Art. 94 Quater que se relaciona a la capacitación técnica y actualizada sobre el manejo del Clasificador Presupuestario con Enfoque de Género.

En el Art. 96 Bis, se crea la Oficina Municipal de la Mujer y finalmente en el Art. 176 que establece que *las normas de dicho código se asume el concepto de equidad de género, entendido como la*

no-discriminación de conformidad con lo dispuesto en el Art. 4º. constitucional. En este sentido podemos decir que, si bien estos cambios normativos parten de que hombres y mujeres son iguales y están incluidos en el término genérico, pero se sigue atendiendo desde el modelo masculino.

Lo antes descrito nos lleva a concluir que aplicar la perspectiva de género en la labor jurisdiccional constitucional permite no solo atender la diversidad de situaciones que se puedan presentar en un amparo, sino, además, explicar que la discriminación puede darse en las relaciones entre las personas donde está presente el poder, roles de género, estereotipos, colocándolas en condiciones de inequidad.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación mexicana, ha expresado en sus decisiones relevantes que impartir justicia desde una perspectiva de género, requiere que se observe como mínimo: “1. Al interpretar la norma aplicable al caso, siempre evalúen si ésta provoca una violación directa al derecho de igualdad al introducir impactos diferenciados por razón de género y, de hacerlo, están obligados a elegir la interpretación que elimine tal discriminación o, en su caso optar por su inaplicación. 2. Si consideran que el material probatorio es insuficiente para aclarar la desigualdad de género, deberán ordenar el desahogo de las pruebas que estimen pertinentes y que sirvan para analizar las situaciones de violencia por género o las circunstancias de desigualdad provocadas por los estereotipos de género, por lo que el juez al evaluar y valorar las pruebas, en todo momento deberá leer e interpretar los hechos sin estereotipos discriminatorios, lo cual no significa que tenga que darle más peso probatorio a la evidencia que favorezca a la parte que alegue violencia de género, sino simplemente esta exigencia implica que al analizar las circunstancias fácticas y los hechos tendrán que hacerlo con [neutralidad] objetividad. 3. Abandonen el uso de consideraciones o lenguaje basado en estereotipos o prejuicios por cuestiones de género” (2016: 68-72)

Jurisprudencia de la Corte IDH

La evolución de los derechos humanos de las mujeres ha cobrado una mayor importancia en el orden jurisprudencial de la Corte IDH en estas últimas décadas, incorporando a su análisis y resoluciones la

perspectiva de género, la cual debe de ser observada por los Estados parte, para la no repetición de violaciones a derechos humanos.

Es así que la Corte IDH y la Comisión han expresado la importancia de la perspectiva de género para eliminar estereotipos en las sentencias, presentando dos casos en los que el Estado de Guatemala ha sido responsable por violar derechos humanos de las mujeres que denota la ausencia de una debida diligencia y el análisis desde la perspectiva de género.

Caso: **María Isabel Véliz Franco y otros Vs. Guatemala**, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 19 de mayo de 2014.

María Isabel de 15 años, quien vivía con su mamá y hermanos, en diciembre del año 2001, su madre le dio permiso para que durante las vacaciones escolares trabajara como dependiente en un almacén de la zona 1 de la capital. El día domingo 16 de diciembre la mamá llevó comida a María Isabel al lugar de trabajo en horas de la tarde, informándole la víctima que un amigo la llegaría a traer a su trabajo y la llevaría a casa, siendo la última vez que la vio con vida, porque María no llegó. Al día siguiente la madre de María Isabel fue a buscarla al almacén donde laboraba para conocer qué le había ocurrido, sin embargo no obtuvo información de su paradero por lo que acudió a las autoridades a interponer denuncia, quienes le indicaron que debía de esperar de 24 a 72 horas para recibirle la denuncia, sin embargo la señora Franco insiste y es así que hasta en horas de la tarde le es recibida la denuncia por el servicio de investigación criminal de la Policía Nacional Civil de Guatemala. Desde el momento de la denuncia, las autoridades no realizaron ninguna diligencia de investigación para poder ubicar a María Isabel, no es sino hasta el día martes 18 de diciembre que reciben una llamada a las 14:40 aproximadamente en la Central de Transmisiones de la Sección contra homicidios del Servicio de Investigación Criminal, de la Policía Nacional Civil, en donde se reporta el hallazgo del cuerpo sin vida de una mujer, el cual es identificado como XX y trasladado a la morgue del Organismo Judicial. La señora Franco por información transmitida en un noticiero nocturno sobre el hallazgo del cadáver de una mujer joven en Mixco, acude a la morgue, percatándose de que el cadáver corresponde a María Isabel. A través del sistema 110 de Información Confidencial de la Policía Nacional Civil, reciben una llamada de un hombre que no se identifica pero dice tener información sobre el

hecho del cuerpo encontrado, proporcionando la descripción de un vehículo, el cual se introdujo en una casa de habitación ubicada en la Colonia Nueva Monserrat del Municipio de Mixco, sin embargo la diligencia no tuvo resultado debido a la forma como se llevó a cabo, ya que no entraron a la vivienda, sino hasta en junio de 2003 que se practicó el allanamiento de dicho lugar.

Este es el primer caso que por femicidio llega a la Corte IDH, quien expresó en la sentencia que de acuerdo a la Convención Americana y la Convención Belem Do Pará, y por la forma en que se encontró el cuerpo de la niña, y su condición de ser mujer, se enmarca en una violencia y muerte por razones de género, donde el Estado debió actuar con la mayor y más estricta diligencia, sin embargo el mismo, estuvo marcado de estereotipos de género por parte de los entes de justicia responsables, que dio como resultado una negativa investigación

Caso Claudina Isabel Velázquez Paiz y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, sentencia de 19 de noviembre de 2015.

Claudina Isabel Velázquez Paiz, tenía 19 años, y era estudiante del cuarto semestre de la carrera en derecho y el 13 de agosto de 2005 fue a una fiesta, los padres de Claudina recibieron una llamada de la madre de Pedro Julio Samayoa, amigo de Claudina; manifestándoles que estando hablando con la víctima telefónicamente se escuchó que gritaba “no, no, no” en dos oportunidades, y al no llegar su hija, pusieron del conocimiento de las autoridades la situación de desaparición. Posteriormente a las 3 am llegó una patrulla a la garita principal de donde residen los padres de Claudina, informando que “una señora les había llegado a informar que Claudina estaba en peligro”, solicitando que se les recibiera la denuncia para iniciar la búsqueda. Los padres de Claudina a las 5:00 se trasladaron a una sub-estación ubicada cerca de su residencia, donde nuevamente informaron de la desaparición de Claudina, mostrando la mamá una fotografía de Claudina para que la buscaran, sin embargo, las instituciones responsables no realizaron las investigaciones, no brindaron protección, ni tomaron las medidas urgentes para encontrar a la víctima desde el momento de la denuncia de desaparición.

Dicha denuncia no quiso ser recibida por la policía, bajo el argumento de que debía de transcurrir un plazo de 24 horas para poder iniciar la

búsqueda, a pesar de estar en un riesgo. El papá de Claudina recibe una llamada el 13 de agosto de 2005 aproximadamente a las 10:30 am de un amigo de la familia diciéndole que en la morgue del Servicio Médico Forense del Organismo Judicial, había un cuerpo no identificado con las características de su hija, siendo identificada por sus padres en dicha morgue alrededor de las 11:00 am. El cuerpo de Claudina Velázquez fue hallado con signos de violencia y maltratos motivados por el hecho de ser mujer, el 13 de agosto de 2005 a las 5:30 am por agentes de la Policía Nacional Civil, que acudieron en respuesta a una llamada telefónica anónima.

Durante el proceso para establecer si el crimen tuvo un móvil sexual, la escena del crimen fue alterada y contaminada por un funcionario que lavó la sangre con la vestimenta de la víctima y utilizó evidencias para limpiar las heridas en su cuerpo, se rompió la cadena de custodia respecto de las evidencias encontradas, no se preservó la ropa de la víctima, no se tomaron huellas dactilares oportunamente sino es hasta el momento en que la estaban velando. Tanto el padre como el informe de la Procuraduría de Derechos Humanos expresaron que la búsqueda e investigación de Claudina fue estigmatizada por los operadores de justicia, ya que se prejuizó a la víctima por la forma de vestir y el lugar del crimen, considerando que dicha muerte no merecía ser investigada, porque usaba una gargantilla, calzaba sandalias y tenía un anillo en el ombligo que era “demasiado grande”, lo que les llevó a considerar de que se trataba de una prostituta o una cualquiera.

De las deficiencias e irregularidades identificadas, la Corte IDH resaltó, que al no ser investigado desde una perspectiva de género, la Corte visibilizó que las autoridades responsables de la investigación lo realizaron con una carga estereotipada enunciando entre ellas, la calificación de la víctima como una “cualquiera” con base en sus zapatos y que tenía una perforación, además expresaban que su perfil correspondía al de las pandillas y al de una prostituta, por lo que dicho caso estaba relacionado a un problema pasional bajo efectos de licor con el saldo de una persona fallecida. (Párrafos 177,181/187).

Estos casos de relevancia para la justicia guatemalteca colocan en una situación de vulnerabilidad a muchas mujeres que a diario viven sin la protección del sistema de justicia por eliminar la discriminación y violencia sin reconocer que esta violencia tiene un impacto social, cultural y político discriminatorio sobre las mujeres.

Finalmente considero que la Corte de Constitucionalidad guatemalteca, ha venido haciendo esfuerzos de manera eventual en las últimas magistraturas al impartir justicia para las mujeres, por lo que es un reto realizarla de manera diferenciada, implementando institucionalmente la perspectiva de género como herramienta de análisis y responder a los fenómenos sociales actuales que discriminan a las mujeres cuando pretenden que se les garanticen sus derechos con equidad e igualdad, creando con estos cambios, sentencias simbólicas que coadyuven a reducir la violencia y discriminación en contra de la mujer y responder con una debida diligencia, para prevenir violaciones por razón del sexo, conformándose en auténticos custodios de los derechos humanos.

Conclusiones

La perspectiva de género es una herramienta metodológica de considerable utilidad en el Derecho y en la labor jurisdiccional constitucional en el marco de la justicia retributiva y a la igualdad sustantiva.

Es imperante que el sistema de Justicia en general y en particular la Corte de Constitucionalidad desde una perspectiva de género, mediante una de las herramientas como lo es “la metodología de género” sancione prácticas discriminatorias y erradique desigualdades, para que las mujeres vivan una vida libre de violencia.

Referencias

- Calvo, Yadira. (2012). Terminología feminista. Editores URUK, San José Costa Rica.
- Castro Apreza, Inés. (2017). Paridad y Violencia Política. Los retos de las mujeres indígenas de Chiapas. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, Tribunal Electoral de la Ciudad de México.
- CEPAL. (2017) Programa de Acción Regional para las Mujeres de América Latina y el caribe.
- Corte de Constitucionalidad e Instituto de Justicia Constitucional (2020), Constitución Política de la República de Guatemala con notas

de jurisprudencia de la Corte de Constitucionalidad y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Corte de Justicia. (2016). Impartición de justicia con perspectiva de género. Decisiones relevantes. México.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (s.f.). Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos No. 4: Derechos Humanos y Mujeres.

Facio, Alda (1999). Cuando el género suena cambios trae, metodología para el análisis de género del fenómeno legal. Ilanud, Programa Mujer, Justicia y Género. San José Costa Rica.

Facio, Alda. (2004) Metodología para el análisis de Género de un Proyecto de Ley. Otras Miradas. Vol. 4, No. 1.

Gutiérrez de Colmenares. Carmen María. (2003) Los Derechos Humanos y los Tratados que los contienen en el Derecho Constitucional y la Jurisprudencia de Guatemala. Revista Ius et Praxis. Año 9 No. 1 Ius et praxis v.9 n.1.

Herrera, Gioconda. Coordinadora. (2000). Las fisuras del patriarcado, Reflexiones sobre Feminismo y Derecho. Ecuador.

ONU MUJERES GUATEMALA. (2016). Profundicemos en términos: Guía para periodistas, comunicadoras y comunicadores.

Organismo Judicial, Unidad de la Mujer y Análisis de Género. (2009). Metodología de Género. Guatemala.

Rodríguez-Cerna Rosada, Carlos Rafael. (2012). El amparo guatemalteco y el sistema interamericano de protección de derechos humanos. Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, Año XVIII.

Ron Erraéz, Ximena Patricia. (2012). Estereotipos sexistas en la Jurisprudencia Constitucional Ecuatoriana, análisis de sentencias desde el 2004-2012. Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador.

Suprema Corte de Justicia de la Nación e Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. (2016).

Decisiones Relevantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.
Impartición de Justicia con perspectiva de género.

Suprema Corte de Justicia de la Nación y Derechos Humanos. (2020).
Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género. México.

Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones
Jurídicas. (2019). Diez sentencias emblemáticas de la Suprema
Corte. México.

Sentencias:

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia caso Atala Riffo
Vs. Chile.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia caso Velázquez
Paiz y otros Vs. Guatemala. Sentencia fecha 19 noviembre de 2015.