

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**ANÁLISIS JURÍDICO DE LA VIOLACIÓN DEL DEBIDO PROCESO, AL
FACULTAR AL JUEZ DE PAZ A IMPONER PENSIÓN ALIMENTICIA
PROVISIONAL EN CASOS DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR**

RUTH MARINA RODAS CENTENO

GUATEMALA, NOVIEMBRE DE 2007

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**ANÁLISIS JURÍDICO DE LA VIOLACIÓN DEL DEBIDO PROCESO
AL FACULTAR AL JUEZ DE PAZ, A IMPONER PENSIÓN
ALIMENTICIA PROVISIONAL EN CASOS DE VIOLENCIA
INTRAFAMILIAR**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva
de la
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
de la
Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

RUTH MARINA RODAS CENTENO

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, noviembre de 2007.

HONORABLE JUNTA DIRECTIVA
DE LA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
DE LA
UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA

DECANO:	Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
VOCAL I:	Lic. César Landelino Franco
VOCAL II:	Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III:	Lic. Erick Rolando Hüitz Enríquez
VOCAL IV:	Br. Hector Mauricio Ortega Pantoja
VOCAL V:	Br. Marco Vinicio Villatoro López
SECRETARIO:	Lic. Avidán Ortiz Orellana

RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas en la tesis”. (Artículo 43 del Reglamento para los Exámenes Técnico Profesionales de Abogacía y Notariado y Público de Tesis).

DEDICATORIA

- A DIOS: Supremo Creador.
- A MIS PADRES: Juan Francisco Rodas,
María Elena Centeno de Rodas.
Gracias porque siempre han estado conmigo en todo momento, a ustedes les dedico este triunfo.
- A MIS HERMANAS: Irma Patricia y María Elena Rodas Centeno,
por ser parte especial de mi vida.
- A MIS SOBRINOS: Adriana, Alejandra, Carlos Alejandro y Daniela.
Por hacerme feliz.
- A: Lic. Augusto Sánchez y Lic. José Luis Guerrero,
por sus muestras de apoyo.
- EN ESPECIAL A: Uriel Lima y Carlos Moreno.
Por su amistad incondicional.

A:

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala por todo el conocimiento transmitido a través de mis años de estudiante.

ÍNDICE

	Pág.
<i>Introducción</i>	<i>i</i>

CAPÍTULO I

1. Violencia Intrafamiliar.....	01
1.1. Definición.....	01
1.2. Características de la violencia intrafamiliar.....	02
1.2.1. Psicológica o moral.....	02
1.2.2. Física o material.....	02
1.3. Elementos del fenómeno de violencia intrafamiliar.....	02
1.3.1. Ámbito espacial de ejecución de actos de violencia Intrafamiliar.....	04
1.3.2. Los agresores en el fenómeno de la violencia Intrafamiliar.....	05
1.4. Fase de la violencia intrafamiliar.....	06
1.5. Causas de violencia intrafamiliar.....	07

CAPÍTULO II

2. El proceso de la violencia intrafamiliar.....	09
2.1. Antecedentes históricos.....	09

	Pág.
2.2. Algunos de los problemas culturales y sociales a los que nos enfrentamos cuando hablamos del proceso de violencia intrafamiliar.....	13
2.3. Regulación legal.....	16

CAPÍTULO III

3. Alimentos.....	21
3.1. Definiciones doctrinarias.....	21
3.2. Caracteres de la obligación alimenticia.....	27
3.3. La finalidad de los alimentos desde el punto de vista legal.....	28
3.4. Forma de garantizar los alimentos.....	30
3.4.1. Medios de garantizar los alimentos desde el punto de vista doctrinario.....	30
3.4.2. Medios de garantizar los alimentos desde el punto de vista de nuestra legislación.....	34
3.5. Tribunales ante los que pueden reclamar los alimentos.....	38
3.5.1. Regulación prevista en el código procesal civil y mercantil....	38

CAPÍTULO IV

4. La pensión provisional de alimentos.....	41
4.1. Definición doctrinaria.....	41
4.2. Carácter de la pensión provisional de alimentos.....	41

	Pág.
4.3. Diversas clases de procesos en que procede la pensión provisional	
alimenticia.....	46
4.3.1. Juicio ordinario.....	48
4.3.2. Las providencias cautelares de seguridad de personas.....	48
4.3.3. El juicio oral de alimentos.....	48
4.3.4. El proceso voluntario.....	49

CAPÍTULO V

5. Análisis de la ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia	
intrafamiliar.....	53
5.1. Aspectos generales de la ley.....	53
5.2. Análisis doctrinario.....	55
5.3. Análisis de la ley.....	61
5.4. Análisis del inciso k) del artículo 7 ley para prevenir, sancionar	
y erradicar la violencia intrafamiliar decreto 97-96 del congreso	
de la república.....	79
CONCLUSIONES.....	87
RECOMENDACIONES.....	89
BIBLIOGRAFÍA.....	91

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene como objeto realizar un análisis jurídico y doctrinario para tratar que la Ley Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar contenido en el Decreto numero 97-96 del Congreso de la República de Guatemala, no se imponga pensión alimenticia provisional, cuando no se ha seguido el debido proceso que estipula el juicio oral de fijación de pensión alimenticia.

La ley antes mencionada en el articulo numero 7, estipula lo siguiente: “Además de las contenidas en el articulo 88 del Código penal, los tribunales de justicia, cuando se trate de situaciones de violencia intrafamiliar, acordaron cualquiera de las siguientes medidas de seguridad. Se podrá aplicar mas de una medida a)...k) Fijar una obligación alimenticia provisional de conformidad con lo establecido en el Código Civil...”

Esto conlleva a que se llenen los requisitos del debido proceso, para que no se viole la ley, al imponer sanciones o medidas de seguridad que contraríen la ley civil, observándose los principios procesales establecidos en el procedimiento civil y en la constitución.

Si el procedimiento civil fija la tramitación para la fijación alimenticia, además de fijar las reglas legales para imponer una pensión alimenticia provisional, no puede ningún juzgado fijarla, cuando se viola un procedimiento preestablecido.

Para fijar una pensión alimenticia definitiva o provisional, se debe seguir el procedimiento establecido en los Artículos 212 al 216 del Código Procesal Civil y Mercantil, y por ningún otro medio es factible que un juez diferente al de familia pueda imponer pensiones alimenticias provisionales o definitivas.

El presente trabajo de investigación consta o se compone de cinco capítulos:

El primero, trata sobre la violencia intrafamiliar, su definición, elementos del fenómeno, fases y causas del porque se da la violencia en el seno familiar.

El segundo se refiere al proceso de la violencia intrafamiliar, antecedentes históricos, su regulación legal y la cronología de convenios y tratados internacionales en materia de los derechos de la mujer y la familia.

El tercero se trata a los alimentos algunas características de la obligación de proporcionar alimentos, formas de garantizarlos y su regulación legal.

El cuarto se refiere a la pensión alimenticia provisional, características naturaleza diversas clases de procesos en que procede la pensión provisional, fases de la pensión provisional, y el modo de hacer efectivo el cobro

En el quinto se analiza la ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia intrafamiliar, inciso K) de artículo 7

Para el presente trabajo de investigación se tomaron en cuenta los métodos deductivo, didáctico y comparativo, con el fin de que al encontrar el material de apoyo se estudiara para luego adecuarlo a su totalidad.

La facultad de otorgar al juez que conoce los casos contenidos en la ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia intrafamiliar, debe reducirse y no darle facultad para que imponga una pensión alimenticia provisional, en virtud que el código procesal civil y mercantil, señala cual es la vía para imponer una pensión provisional o definitiva, estipulando la vía oral para tal efecto, y tramitándose ante la competencia de los jueces de familia, por lo tanto se viola el debido proceso cuando por medio del decreto numero 97-96 del Congreso de la República, se otorgan facultades a otros jueces para imponer pensión alimenticias

CAPÍTULO I

1. Violencia intrafamiliar

1.1. Definición

“Todo los valores, normas de comportamiento y acciones provenientes de un miembro de la misma familia que dañan la integridad psíquica y social de cada miembro de la familia. La violencia ejercida sobre la familia va desde las amenazas, la agresión y las lesiones, lesiones graves abusos deshonestos, homicidio, parricidio, siendo todo acto físico de violencia que lleva consigo un efecto psíquico y físico”¹

“Se refiere a aquellas conductas intencionales (no accidentales), activas, pasivas hostiles de una formas física, sexual, psicológica o hacia otros miembros de la familia en contra de su voluntad y en detrimento de su desarrollo”²

La violencia intrafamiliar se puede dar de diversas modalidades:

Abusos emocionales y psicológicos: con las burlas en publico o privado, insultos, gritos, amenazas.

1. Rasheeduddin khan, **La violencia y el desarrollo económico social**, pág. 194.

2. **Ibid**, pág. 195.

Abusos físicos: pellizcos, empujones patadas puñetazos utilización de cualquier objeto de la casa como arma de fuego, o de algún otro objeto contundente.

Agresiones sexuales: asedio sexual, obligación de tener relaciones sexuales

1.2. Características de la violencia intrafamiliar

1.2.1. Psicológica o moral:

- A. Intimidación en las personas entre los miembros de la familia.
- B. Temor fundado entre los miembros de la familia
- C. Mal grave e inminente en las personas entre los miembros de la familia.

1.2.2. Física o material:

- A. Fuerza en las personas que integran la familia
- B. Intimidación en las personas que integran la familia
- C. Miedo en las personas que integran la familia.

1.3. Elementos del fenómeno de la violencia intrafamiliar

En la familia se desarrolla un proceso continuo de aprendizaje, tanto entre adultos como entre menores, de carácter afectivo, cultural, social, formativo y por lo tanto, ¿porqué no?, también de la violencia, por lo que su ejercicio se va integrando a la personalidad de los integrantes, ya sea en forma pasiva (víctima) o en forma activa (agresor). Habrá ocasiones en que alguno de ellos

juegue un doble papel en este fenómeno, es decir, víctima-agresor, como por ejemplo aquellos casos en que la madre es o fue receptor de violencia y la reproduce ejecutando actos de violencia contra sus hijos menores.

La violencia ejercida contra la mujer y los niños es la que más preocupa, ya que cuando se conoce del caso de una mujer víctima de violencia en el hogar, que sufre vejaciones de todo tipo, lo siguiente es preguntarse ¿en que situación se encuentran sus hijos?, ¿sufrirán de las mismas agresiones o más graves?, ¿cuáles son las consecuencias de que un menor viva o presencia la violencia en el hogar? Como consecuencia de estas interrogantes y cualquier otra que pueda surgir es necesario pensar y actuar con la convicción de que hay más de una víctima en estos casos y que es necesario ayudar y proteger por todos los medios posibles tanto a la madre como a los hijos.

Los daños en la víctima van más allá de las lesiones que podían ser calificadas de acuerdo con el código penal y susceptible de ser certificadas por un médico legista en una agencia del Ministerio Público. Las agresiones de que son víctimas tienen repercusiones definitivas en su sano desarrollo psicosocial, sexual, afectivo, emocional y físico. Se puede decir que los actos más frecuentes de los que son víctimas son golpes con las manos o con algún otro instrumento que se tenga, fractura de huesos, quemaduras, cortaduras, abandono, de privación, menosprecio de sus personas, de sus capacidades, de su imagen y actos de violencia sexual.³

3. Olivares, Irma Yolanda, **Las causas que originan la violencia intrafamiliar y sus consecuencias**, pág. 25.

Entre las consecuencias que se pueden detectar están la pérdida de la visión o de algún otro sentido, baja autoestima, bajo rendimiento laboral, escolar o en actividades cotidianas, inseguridad, temor permanente, frustración, rechazo a las relaciones afectivas o sexuales; todo esto lleva a los receptores de violencia a vivir en un constante estado de zozobra, depresión y autodefensa que los hace agresivos y en algunos casos los lleva a abandonar sus casas y sus familias, y hay quienes llegan hasta el suicidio o el homicidio.

1.3.1. Ámbito espacial de ejecución de actos de violencia intrafamiliar

La experiencia ha mostrado que aunque el hogar resulta ser el principal espacio donde se desencadenan y presentan actos de violencia intrafamiliar, también pueden llegar a presentarse en la calle, trabajo y otros lugares frecuentados por la víctima. Es por esto que la legislación administrativa vigente ha considerado que se configura jurídicamente la violencia intrafamiliar aun cuando los actos se efectúen fuera del domicilio conyugal o de la casa que comparten el agresor y la víctima.

La legislación civil es omisa en este aspecto; sin embargo, entendemos por su redacción que considera integrados los elementos de la figura de violencia intrafamiliar independientemente de donde se realicen tales actos, siempre y cuando el receptor y el agresor vivan bajo el mismo techo y tengan una relación de parentesco, matrimonio o concubinato.

Por violencia intrafamiliar se considera el uso de la fuerza física o moral, así como las omisiones graves que de manera reiterada ejerza un miembro de la familia en contra de otro integrante de la misma que atente contra su

integridad física, psíquica o ambas independientemente de que pueda producir o no lesiones; siempre y cuando el agresor y el agredido habiten en el mismo domicilio y exista una relación de parentesco, matrimonio o concubinato.⁴

1.3.2. Los Agresores en el fenómeno de la violencia intrafamiliar

Puede ser el cónyuge, concubino, la pareja en relaciones de hecho, o cualquiera que tenga parentesco con la víctima, como son los hermanos, los primos, los tíos, los cuñados, los abuelos, etcétera, siempre que habiten bajo el mismo techo que la víctima.

Es un mito creer que el agresor disfruta del daño causado a sus seres más amados o cercanos y que el extrovertir su frustración mediante actos violentos no le produce conflicto, por el contrario, el victimario también presenta una baja autoestima, desconfianza, inseguridad y temor permanente, los cuales exterioriza en la ejecución de conductas violentas, frente a su impotencia para controlar factores externos (sociales) e internos (personales).

Uno de los aspectos que pueden determinar que una persona sea agresor en el fenómeno que nos ocupa, es el que haya sido víctima de violencia durante su infancia. Actualmente se ha comprobado que un menor víctima o testigo de violencia, si es detectado y tratado física, afectiva y psicológicamente durante su infancia, puede llegar a desarrollar una vida normal sin reproducir el ciclo de la violencia.

4. Olivares, **Ob. Cit**; pág. 30.

Otros factores que pueden determinar la personalidad agresiva de una persona en este problema son el no poder contar con un empleo satisfactorio, el no contar con medios económicos que le permitan una vida desahogada, el horario de jornadas extensas que le impiden la convivencia familiar (padres ausentes), el que el trabajo se realice exclusivamente en el hogar, diferencias entre familiares, uniones matrimoniales o de hecho no aceptadas e hijos no deseados, entre otras. Las toxicomanías y el alcoholismo influyen determinantemente en el agresor, ya que éstas ayudan a eliminar la inhibición para manifestar sus estados de ánimo, sus frustraciones y sus deseos de agresión como respuesta al medio que lo rodea.

1.4. Fases de la violencia intrafamiliar

Se dice que la violencia se da en momentos distintos y es un asunto que se va incrementando el tiempo:

1°. Fase: inicio de la formación de tensión: las cosas más pequeñas pueden desatar la violencia

2°. Fase: culminación: en este momento la violencia se vuelve algo repetitivo y común... El que se violenta descarga su enojo sobre la persona que maltrata, mientras que el maltrato se muestra con miedo

3°. Fase: Reconciliación o luna de miel: la persona que maltrata busca que se le perdone y promete no volver a utilizar la violencia.

4°. Fase: Decisión: en este momento la violencia ya es evidente, sin embargo, puede pasar mucho tiempo antes de que la víctima reaccione. Las personas agredidas normalmente no dejan a quienes las hacen sufrir porque ven esta situación como natural, porque fueron víctimas de la violencia cuando niñas o porque necesitan de la otra persona (económica y emocionalmente) para poder vivir.⁵

1.5. Causas de violencia intrafamiliar

La violencia intrafamiliar se da principalmente por las siguientes causas:

- La falta de control de los impulsos por parte del agresor
- La falta de capacidad para resolver problemas
- Historia de violencia en uno o ambos padres
- El abuso de alcohol o de alguna drogas

5. Olivares, **Ob. Cit**; pág. 17

CAPÍTULO II

2. El Proceso de la violencia intrafamiliar

2.1. Antecedentes históricos

Modalidades históricas de discriminación han hecho que las mujeres guatemaltecas se vean excluidas del pleno goce de los beneficios del desarrollo nacional, así como de una participación plena en los correspondientes espacios de adopción de decisiones. Las mujeres siguen estando sub-representadas y tropiezan con serias limitaciones para ejercer sus derechos en las esferas económica y laboral. Son desproporcionadamente más pobres que los hombres guatemaltecos, tienen menos acceso a la educación y a la asistencia sanitaria, padeciendo altos niveles de mortalidad materna y desnutrición. Las mujeres indígenas y las mujeres atrapadas en situaciones de extrema pobreza suelen sufrir múltiples modalidades de discriminación y exclusión social como las referidas. Como lo reflejan los acuerdos de paz, la discriminación y exclusión que siguen experimentando las mujeres afecta no sólo a sus derechos, sino también al desarrollo integral de la sociedad guatemalteca en conjunto. En este sentido, la situación de discriminación que enfrentan las mujeres en Guatemala dificulta el adecuado desarrollo del proceso de democratización y la consolidación del Estado de derecho en ese país.

El Estado guatemalteco ha dado el primer paso indispensable de asumir compromisos internacionales y nacionales importantes para respetar y garantizar los derechos de la mujer. El desafío prioritario que enfrenta

Guatemala consiste en cerrar la profunda brecha entre los compromisos que ha asumido y la discriminación que las mujeres siguen experimentando en su vida diaria. En especial, para garantizar los derechos fundamentales de la mujer debe prestarse urgente atención a la reforma jurídica y a un mejor acceso a la justicia, y es preciso adoptar medidas eficaces que reflejen, en la práctica, los compromisos adoptados por el Estado. Entre las medidas que se requieren figuran la incorporación de la perspectiva de género en todos los aspectos de las políticas y la adopción de decisiones por parte del Estado, la asignación de recursos suficientes para que ello sea posible, una mayor coordinación de la adopción de políticas con respecto a los derechos de la mujer, y la determinación de responsabilidades cuando los agentes estatales no cumplen las obligaciones del Estado en materia de igualdad y no discriminación.

En virtud de la apertura a nuevos espacios políticos suscitada por la conclusión del conflicto armado y por la firma del acuerdo de paz firme y duradera, las mujeres han logrado participar en la definición de los objetivos nacionales. En especial, han orientado avances en la preparación del marco jurídico e institucional encaminado a superar formas históricas de discriminación basada en el género. Tomando como base los compromisos asumidos en el marco de los acuerdos de paz, y trabajando con la sociedad civil, el Estado ha adoptado varias iniciativas, como la ley de dignificación y promoción integral de la mujer, la ley prevenir, sancionar y erradicar la violencia intrafamiliar, la ley de desarrollo social, la política nacional de promoción y desarrollo de las mujeres y el plan de equidad de oportunidades. Además, el Estado ha extendido los mecanismos institucionales de promoción y protección de los derechos de la mujer con la creación de entidades tales como la defensoría de la mujer indígena, el foro

de la mujer, la secretaria presidencial de la mujer y la coordinadora Nacional para la prevención de la violencia intrafamiliar (CONAPREVI).

En las observaciones al presente informe el Estado que en el marco de los avances en relación con la mujer debe mencionarse la ejecución de la política nacional de promoción y desarrollo de las mujeres guatemaltecas y plan de equidad de oportunidades 2001–2006, mediante la cual bajo objetivos muy concretos las instituciones del Estado han desarrollado importantes acciones. Entre estas, el Gobierno guatemalteco destacó la integración del clasificador de género en el presupuesto de instituciones gubernamentales que da visibilidad al presupuesto otorgado a favor de las mujeres. Esta acción tendrá a futuro un fuerte impacto y repercusión en cuanto al avance y promoción de la mujer en el entorno nacional.⁶

Durante la vista la comisión pudo verificar que subsiste un enorme contraste entre los compromisos positivos asumidos por el Estado y las escasas medidas adoptadas para aplicarlos en la práctica. Las mujeres guatemaltecas enfrentan graves dificultades para ejercer sus derechos fundamentales y siguen sufriendo discriminación tanto en la ley como en la práctica. Por ejemplo, no obstante la adopción de determinados adelantos legales, subsisten considerables disposiciones legales anacrónicas que discriminan sobre la base del género. Si la ley misma encierra distinciones injustificadas basadas en el género, lejos de garantizar el principio de la igualdad, perpetúa la subordinación. La violencia contra la mujer sigue siendo uno de los principales problemas de derechos humanos y seguridad humana, pero las mujeres que han estado sujetas a esa violencia o a la

6. Escobar Medrano, Edgar, **Seminario de problemas sociales**, pág. 11.

amenaza de la misma siguen tropezando con múltiples barreras cuando procuran obtener protección y garantías judiciales.

En Guatemala, la violencia intrafamiliar contra la mujer es un problema grave, debido no sólo a la extensión del fenómeno que afecta a un sector de población vulnerable, sino también a que goza de un importante grado de aceptación social que, al justificarlo y reducirlo al ámbito de las relaciones particulares, no permite que sea reconocido como un problema social de interés público.

Generalmente se considera que este tipo de hechos sólo afecta a un número reducido de mujeres, principalmente a aquéllas de escasos recursos económicos, que carecen de educación, que no poseen experiencia laboral que dependen económicamente de su pareja. Sin embargo, en la realidad la violencia intrafamiliar es un fenómeno de amplia extensión, que no respeta edad, situación económica, educación, religión o grupo étnico, y que puede manifestarse como violencia física, psicológica, sexual y patrimonial. Este problema social se ha tratado como un hecho normal, que la sociedad guatemalteca ha llegado a aceptar como un acto relativamente legítimo. La asimetría de las relaciones entre hombres y mujeres está en la base de esa aceptación, al colocar a la mujer en desventaja respecto del varón. En ese sentido, según el Protocolo de Investigación sobre la ruta crítica que siguen las mujeres afectadas por la violencia intrafamiliar, este tipo de violencia no es el resultado de casos inexplicables de conducta desviada o patológica; por el contrario, se trata de una práctica aprendida, consciente y orientada, producto de una organización social estructurada sobre la base de la desigualdad. Desde el ámbito escolar se revela tal desigualdad; como se señala en la síntesis de la situación de las mujeres y las niñas guatemaltecas,

los padres/madres otorgan prioridad a que el niño asista a la escuela debido a que consideran que su formación es necesaria, puesto que recaerá en él la responsabilidad total de la futura familia; en tanto, las niñas son percibidas como cargas u obligaciones del futuro esposo. La mayoría de las mujeres que son víctimas de este tipo de violencia la ocultan; sea por costumbre, temor, desconocimiento de sus derechos y de los canales institucionales para ejercerlos o porque no encuentran respuesta en las instituciones legalmente responsables de apoyarlas en la resolución del problema. En los círculos sociales inmediatos, quienes tienen conocimiento de este tipo de hechos tienden a soslayarlos intencionalmente, considerando que intervenir, en estas situaciones, constituye una invasión a la privacidad de la familia.

2.2. Algunos de los problemas culturales y sociales a los que nos enfrentamos cuando hablamos del proceso de violencia intrafamiliar

a) La imposibilidad de concebir que una víctima continúa viviendo bajo agresión constante, sin delatar o denunciar al agresor por existir una dependencia emocional y económica, o por miedo a que el agresor se vuelva más violento y corra peligro su integridad física e incluso su vida, o también por el conflicto que le provocan sus alternativas frente a sus valores sociales, culturales y religiosos; y no porque disfrute del hecho de ser golpeada. Esto último habla de cómo se minimiza a la mujer en general, y de su situación y lugar en la sociedad y la familia.

b) La idea de que las agresiones sufridas en el hogar son un problema privado y que debe ser resuelto únicamente por los afectados. La sociedad da por entendido que personas ajenas a la familia no tienen o sienten derecho a intervenir; en este aspecto es importante señalar que si bien es un

asunto privado y de familia, también es un problema cuyas consecuencias se manifiestan en la sociedad y por ende estas deberán ser conocidas por la autoridad cuando así corresponda; en virtud de lo cual y de conformidad con el Artículo 4 constitucional, éste se convierte en un problema de orden público en el que el Estado debe intervenir con el fin de proteger el desarrollo de la familia.

c) La concepción de que la víctima es agredida debido a que ella provocó al agresor con su conducta, hábitos o costumbres. Nada más lejos de la realidad, ya que las conductas del agresor se encuentran determinadas por diversos factores de carácter personal o social como son, el haber sido objeto de violencia durante la infancia, baja autoestima, problemas de integración o económicos, de inseguridad y de formación familiar (estereotipos) entre los más importantes. Lo anterior no es atribuible a la víctima, sino al entorno del agresor y a su relación con el mismo.

d) Se sostiene que la violencia intrafamiliar es un problema de clases sociales y que se presenta en familias con problemas de solvencia económica. Si bien en estos casos las bajas condiciones de vida pueden incentivar que se presente, no implican que sea exclusivo de las clases sociales de escasos recursos, ya que la experiencia ha demostrado que se presenta también en los estratos de condición económica media y alta.

e) Se piensa, incluyendo en ocasiones a las autoridades, que los actos de violencia intrafamiliar cometidos por el agresor no son recurrentes ni cíclicos y que los suspenderá por el sentimiento de culpa y por miedo al deterioro de las relaciones familiares, en especial la conyugal; pero no es así,

debido a los factores que determinan la personalidad del agresor, una vez que se manifiestan signos de violencia en el hogar, aquél continuará reproduciendo el fenómeno sistemáticamente, dando lugar al ciclo de la violencia.

La violencia intrafamiliar encuentra su origen en patrones de relaciones desiguales en la que hay un abuso de poder sustentado en la figura patriarcal por la que se otorgaba al padre de familia la calidad de dueño y la posibilidad de disponer como lo considerara conveniente tanto de los bienes como de las personas que se encontraban bajo su potestad. Si bien en la actualidad se han comenzado a dar las pautas sociales y jurídicas para que existan y se practiquen tanto relaciones de igualdad entre el hombre y la mujer como de respeto entre el adulto y el menor, en la que se les considera como sujetos de los mismos derechos y obligaciones, también es cierto que culturalmente se mantiene todavía el juego de roles y de abuso de poder hombre-mujer, adultos-menores, en el que los primeros continúan siendo la cabeza de familia o tienen una posición de fuerza, física o psicológica, frente a la víctima, y los segundos una situación de subordinación.⁷

La proliferación en la publicidad de este tipo de casos hizo notar la necesidad de aplicar acciones colectivas e individuales para poder modificar los patrones culturales que justifican o propician, socialmente, la violencia dentro del hogar contra los seres más cercanos y queridos en la familia.

7. Escobar Medrano, **Ob. Cit**; pág. 30.

2.3. Regulación legal

Como ha sido señalado, la legislación guatemalteca se caracteriza por un pronunciado contraste entre la adopción de algunas medidas positivas, como la ley de dignificación y la promoción integral de la mujer, por una parte, y, por otra parte, la persistencia de disposiciones legales anacrónicas que mantienen distinciones injustificadas basadas en el género. La persistencia de esas disposiciones discriminatorias va en detrimento de los adelantos mismos que se procura lograr. Debe subrayarse a este respecto que ya se ha señalado que muchas de esas disposiciones perpetúan la discriminación y requieren la introducción de cambios promovidos por representantes de la sociedad civil y, en ciertos casos, por los encargados de la elaboración de las políticas estatales. No obstante lo anterior, la comisión considera que a las propuestas de reforma no se les ha prestado la atención necesaria a los efectos de su oportuna adopción.⁸

Artículo 200 del código penal, que dispone la extinción de la acción penal en los casos de violación o ciertos otros delitos sexuales, en virtud del matrimonio del perpetrador con la víctima, con lo que se contraviene el objeto y la finalidad de la ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia intrafamiliar, así como las obligaciones internacionales del Estado.

Además, conforme al Decreto 79-97, si bien muchos delitos sexuales, incluida la violación, se definen como delitos de acción pública, al mismo tiempo la ley establece que dependen de la acción de la persona afectada. El

8. Olivares, **Ob. Cit**; pág. 40.

requisito de que la parte afectada promueva la acción significa que, en realidad, esos delitos no son objeto de procesamiento de oficio, sino que sólo dan lugar al correspondiente procesamiento y castigo en virtud de la acción de la víctima o si el fiscal discrecionalmente lo promueve.

Por otra parte, los Artículos 179 y 180 del código penal siguen refiriéndose al abuso de la honestidad como uno de los elementos necesarios para probar determinados delitos sexuales. Esas referencias están encaminadas a proteger un bien jurídico distinto de los derechos de la mujer misma, y tienden a aplicarse de modo de poner en tela de juicio o inculpar a la víctima, en lugar de garantizar el castigo del perpetrador.

Dentro del código civil, los Artículos 89 y 299 siguen creando distinciones basadas en el género que evidentemente se contraponen frontalmente con la obligación del Estado en materia de no discriminación e igual protección de la ley. El Artículo 89 regula la autorización del matrimonio y establece una edad mínima, con consentimiento paterno, de 14 años para las niñas y 16 años para los varones. El código establece además que las mujeres deben esperar 300 días tras la disolución de un matrimonio o unión para celebrar otro. El Artículo 299 se refiere a la guarda o tutela legítima de menores, y dispone que corresponda dar preferencia al abuelo paterno, al abuelo materno, a la abuela paterna y a la abuela materna, en ese orden.

Si bien el código de trabajo en general establece disposiciones legales distintas con respecto al trabajo de las mujeres y los menores, en algunas disposiciones unas y otros son tratados como equivalentes. El encabezamiento del título cuarto, capítulo segundo, es: trabajo de las

mujeres y los menores de edad. Dentro de ese capítulo, el Artículo 147 dispone: El trabajo de las mujeres y de los menores de edad ser adecuado a su edad, condiciones físicas o estado físico, y desarrollo intelectual y moral. El Artículo 139 requiere el reconocimiento del trabajo de las mujeres y de los menores (tratados como indistintos) en el sector agrario. Si bien el régimen de seguridad social dispone el pago de pensiones a viudas de trabajadores, no las contempla en caso de fallecimiento de trabajadoras amparadas por el sistema.

Tal como lo reconoce la convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (Convención de Belém do Pará), la violencia contra la mujer es una expresión de discriminación basada en relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres. Cuando ratificó la convención, el Estado guatemalteco se comprometió a actuar con la debida diligencia para prevenir esa violencia y responder a la misma. En especial, el Estado tiene la obligación de investigar, procesar y castigar a los autores de actos de violencia, ya sea que se produzcan en el hogar o sean perpetrados por agentes del Estado.

La ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia intrafamiliar (Decreto 97-96) refleja las obligaciones de Guatemala en el marco de la convención de Belém do Pará y otros instrumentos pertinentes del sistemas interamericano y del de las Naciones Unidas. En 2000 y 2001 este marco legal fue complementado por la adopción de reglamentos de aplicación de la ley y la creación del Órgano de Coordinación de la prevención, el castigo y la erradicación de la violencia familiar y la violencia contra la mujer, encargado de la coordinación interinstitucional en esta esfera. Según reciente

información, esas garantías deben aplicarse a través de medidas enérgicas encaminadas a llevar a la práctica los principios.⁹

9. Olivares, **Ob. Cit**; pág. 43.

CAPÍTULO III

3. Alimentos

3.1. Definiciones doctrinarias

Es así como, en primer lugar, tenemos lo que nos dice Castan Tobeñas al indicarnos “En sentido general la deuda alimenticia es aquella obligación o relación jurídica en virtud de la cual una persona esta obligada a prestar a otra lo necesario para su subsistencia”.¹⁰ Como podemos apreciar, el fundamento de la institución de los alimentos, proviene del derecho fundamental a la existencia de todo ser humano y el deber de asistencia de los miembros de la sociedad. Dentro del mismo contexto, podemos manifestar que la solidaridad humana impone el deber de ayuda a quien sufre necesidades, tanto mas si es un familiar. Basados en esta perspectiva, es de donde parten muchos tratadistas en su concepción, tal el es caso de Federico Puig Pena al señalar “Alimentos son las prestaciones que determinada persona económicamente posibilitada, ha de hacer a alguno de sus parientes pobres para que con ella pueda subsistir a las necesidades mas importantes de la existencia”.¹¹

10. Castan Tobeñas, José, **Instituciones del derecho común y foral**, tomo V volumen II, pág. 282

11. **Idem.** Pág. 268.

Fundamentalmente podemos apreciar que la base de la institución de los alimentos proviene del derecho a la existencia de todo ser humano y es el deber de asistencia de los miembros de la sociedad.

Analizando a los alimentos desde otro ángulo, Francesco Messineo nos indica que: "Se califica de alimentos a la obligación impuesta a una persona de suministrar a otra persona los socorros para la vida".¹² Viendo el fondo de esta definición doctrinaria podemos apreciar que, los alimentos son una facultad jurídica que tiene una persona, en este caso podemos llamarlo alimentista, para exigir a otra lo necesario para subsistir; esta obligación; la podemos enmarcar dentro de un grado de parentesco, así podría devenir del matrimonio, de divorcio o simplemente de una unión de la cual nace un hijo.

Circunscritos a este orden de ideas, los alimentos son una relación de derecho en virtud de la cual una persona se encuentra obligada a subvenir en todo o en parte a las necesidades de otra. Podríamos aun agregar que los alimentos son la obligación impuesta a una persona de suministrar a otra los socorros para la vida. Creemos con ello que el fundamento en si de los alimentos, proviene del derecho del ser humano a una existencia plena, como elemento de la sociedad.

Debemos ser claros de que, si nos referimos a la relación entre simples miembros de una sociedad sin ninguna correlativa obligación que no sea mas que un principio de caridad o filantrópico, ese deber de alimentos de carácter ético lo ubicamos en el campo moral. Pero si en un momento dado

12. Messineo, Francisco, **Manual de derecho civil y comercial**, tomo I, pág. 611.

es el Estado quien actúa en cumplimiento de una función protectora estaremos dentro de la esfera del Derecho. Podemos hacer notar que ese carácter legal si, por ejemplo, “entre dos personas una que ha de dar y otra que ha de recibir los alimentos se hallan ligados por un vinculo que origina obligaciones y es el parentesco, un contrato o una disposición de ultima voluntad, ubicando en tal sentido a los alimentos en el ramo del derecho privado.”¹³

Al observar lo manifestado nos damos cuenta que los alimentos son fundamentales en un derecho al cual se dirigen los necesitados (padres, hijos, cónyuges) para su subsistencia lo mas decorosa posible. Desde luego, este Derecho buscar satisfacer en forma inmediata y segura las necesidades más urgentes en el ser humano.

A través de los conceptos vertidos por los diferentes autores, los mismos coinciden en afirmar que los alimentos son una obligación legal ya que la misma ha sido establecida por la ley y esta lo reconoce.

Es pues, esta obligación alimenticia, de suma importancia en una sociedad y tanto mas lo será en un país como el nuestro en donde existe un alto porcentaje de divorcios, separaciones y de hijos de madres solteras quienes necesitan, no solamente de una función filantrópica de la sociedad, sino un marco de apoyo y seguridad para configurar un futuro y dicho elemento asegurativo lo encuentran en el Estado, cuando este instituye la obligación

13. De León Cardona, Carlos Enrique, **Los alimentos y su reclamación en el juicio oral**, pág.

alimenticia desde el campo jurídico, al implantar esta figura llamada Alimentos.

La institución que dio gestación a los alimentos, no fue meramente creación jurídica sino surgió de la familia misma, de la célula de la sociedad, tal como la denominan diferentes autores, el legislador ha reglamentado y sancionado lo referente a la obligación de prestarlos.

Haciendo un poco de historia tenemos que esta figura se encontraba incluida dentro de un texto legal como lo es las siete partidas, o código de Alfonsino, en las cuales aunque no se uso el termino alimentos sino el de crianzas, es importante porque nos da a conocer como nacen los factores que producen las relaciones integrantes de los que hoy conocemos como alimentos, así como cual es su base y fundamento.

En el mismo cuerpo legal ya mencionado, también encontramos las indicaciones de que los alimentos deben ser recíprocos, al indicar que también se puede obligar a los hijos a proporcionar alimentos a sus progenitores. Algo innovador que contiene esta ley es lo que se refiere a la situación de hijo, pues no exige la calidad de legitimo para poder fundamentar el derecho a alimentos, sino también el ilegítimo puede exigirlos sin justificar su filiación.

De los mismo preceptos del código de Alfonsino, se nota que ya se empleaba esta institución en su sentido amplio, es decir, que comprendía no solo la alimentación, sino el vestido, el calzado, la bebida, etc.; señalando además que la proporción de los alimentos a prestar se debe medir según la

necesidad de quien deba recibirlos y a la riqueza de quien deba prestarlos, facultando al juez para aplicar los apremios necesarios para hacer cumplir la prestación de merito.¹⁴ El tratadista Puig Peña, al referirse a la materia, apunta lo siguiente: “Una de las principales consecuencias que surgen de la relación jurídico-familiar, entendida en un sentido amplio, es el deber alimenticio que entre determinados parientes existe como obligación impuesta por el orden jurídico a la vista de la propia naturaleza del organismo familiar.”¹⁵

Como podemos apreciar, toda persona tiene derecho a la vida entendiendo este como una facultad natural de proveer de los medios necesarios para su subsistencia. Debemos ser claros que este derecho se torna en un deber cuando la persona por ella misma puede buscar esos medios a través de su trabajo.

Pero tal como lo expusimos anteriormente, se dan determinadas circunstancias en que por la edad, imposibilidad material, la misma no puede acudir por si a la satisfacción de sus necesidades, es en estos casos cuando el Estado tiene que emitir normas eficaces para que aquella no quede carente de protección, puesto que el deber general de socorro que por vía humanidad a todos nos compete, esta en principio reforzado jurídicamente, estos dispositivos los toma el Estado cuando la persona indigente no tiene nadie que por ella mire y da lugar a lo que llamamos beneficencia publica, que como deber general del cuerpo político encuentran en la institución ad hoc, la solución consecuente.

14. López Coronado, José Alberto, **Formas de garantizar la pensión alimenticia proveniente de un juicio oral de alimentos y consecuencias jurídicas**, pág. 3.

15. Puig Peña, Federico, **Compendio de derecho civil español**, tomo II, volumen I, pág. 232.

Pero cuando la persona indigente tiene familiares cercanos, entonces el orden jurídico sitúa en la persona necesitada una pretensión general de alimentos, que puede reclamar contra el pariente si el mismo se encuentra en condiciones económicas favorables.

El tratadista Rojina Villegas al tratar este tema nos indica que los alimentos constituyen una de las consecuencias principales del parentesco y abarca la comida, el vestido, la habitación y la asistencia médica en caso de enfermedad, sumando a ello, en el caso de los menores de edad, los gastos necesarios para educación y para lo referente a proporcionar algún oficio o profesión adecuados a su sexo y circunstancias personales¹⁶

Dentro de los alimentos están comprendidos los recursos indispensables para la subsistencia de una persona, teniendo en cuenta no únicamente sus necesidades orgánicas elementales, como lo indica en sí la palabra, sino también los medios tendientes a permitir una existencia decorosa.

Según esta definición nos encontramos con la idea básica de lo que son los alimentos; en tal sentido observamos que al hablar de alimentos no únicamente nos referimos a la comida, sino que debemos ampliarnos más y sumar a ello todos aquellos alimentos que coadyuven en el buen desarrollo tanto físico, moral e intelectual y en tal caso social de la persona que los recibe.

16. Rojina Villegas, Rafael, **Derecho civil**, tomo II, pág. 256.

“Entendemos por obligación alimenticia la que se impone a una o varias personas de proporcionar a otra u otras los medios materiales, morales o culturales para la subsistencia y desenvolvimiento de su personalidad. Se comprende en ellos y en forma genérica todos los medios de que se vale el hombre para vivir y desarrollar su personalidad en una sociedad o sea los auxilios materiales tales como la comida, habitación, vestido, asistencia medica y los medios morales y materiales así como culturales como la educación e instrucción”.¹⁷

En conclusión, podemos definir que los son: “La obligación legal que impone a una persona con el objeto de que le proporciones a otra todas aquellas prestaciones que conllevan el desarrollo pleno del alimentado, consistiendo esta en lo que en si podemos llamar comida, asistencia medica, cultural y social, con el fin de que la persona beneficiada, se desarrolle plenamente.”¹⁸

3.2. Caracteres de la obligación alimenticia

Naturaleza personal: Su fundamento reside en el vínculo familiar y en las necesidades del alimentista, en consecuencia, el derecho a los alimentos y la obligación de prestarlos, nace con la persona y termina con ella, no integra nuestro patrimonio sino que es inherente a la misma, por consiguiente no es posible la transmisión a los herederos la obligación de alimentar, salvo los casos excepcionales en disposición testamentaria.

17. De León Cardona, **Ob. Cit**; pág. 4.

18. **Ibid**, pág. 5.

Es irrenunciable: La propia naturaleza de la prestación y tal como vimos, el fundamento de la institución de alimentos reside en el derecho a la vida que tiene el hombre y en el deber de asistencia, y renunciar al crédito sería tanto como renunciar a la propia vida, autorizando el suicidio por hambre cosa que es imposible en nuestro actual orden jurídico por el matiz de inalienable y sagrados que aquellos derechos tienen.

Inembargable: Siendo los alimentos una necesidad de primer orden, no pueden ser objeto de embargo, por cuanto se desnaturalizaría la función esencial de los mismos como es el procurar la subsistencia del alimentista.

3.3. La finalidad de los alimentos desde el punto de vista legal

Para analizar este aspecto debemos partir el concepto de alimentos que nos da el código civil en su Artículo 278: La denominación de alimentos comprende todo lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica y también la educación e instrucción del alimentista, cuando es menor, de edad.

Como podemos apreciar, nuestra ley sustantiva ve la figura alimentos en una forma amplia, de tal manera que trata de encuadrar dentro de tal obligación los elementos fundamentales para el buen desarrollo y total formación del alimentado, tratando con dichos elementos de llenar un vacío de protección que se puede suscitar en un momento dado.

La finalidad que conllevan los alimentos la podemos desglosar desde los siguientes aspectos:

Una finalidad socio-moral, enmarcada en la protección misma que del desvalido hace esta figura al darle un amparo en donde acogerse al momento de quedar desamparado, lo cual se da, como ya lo expusimos antes, cuando el Estado o la persona individual, actúa en forma humanitaria.

Una finalidad proteccionista, amparada en los postulados fundamentales que conllevan la protección en si del desvalido.

Fundamentalmente podemos establecer que la finalidad que se busca con el establecimiento de una norma que regule lo referente a la obligación de alimentos, es que el alimentado tenga los medios necesarios para su subsistencia y que dichos medios no únicamente se limiten a la comida en si, sino que le asegure un futuro, tal el caso cuando se habla de educación en instrucción, sin dejar de tomar en cuenta los elementos materiales esenciales como lo son el vestido, la asistencia medica, la habitación lo cual viene a redundar en al formación del alimentista.

3.4. Formas de garantizar los alimentos

3.4.1. Medios de garantizar los alimentos desde el punto de vista doctrinario

Partiendo de la base de que los alimentos comprenden todos aquellos elementos indispensables para que el alimentista en una forma íntegra, incluidos por ende tanto los elementos materiales (comida, vestido, habitación) como también elementos intelectuales y morales (la instrucción y educación) es que de suyo, se hace necesario obtener un medio que garantice permanentemente el pago de esta prestación. Estudiando lo que nos indican los tratadistas referentes a que garantía es “Una forma o aseguramiento frente a un peligro o riesgo de incumplimiento”¹⁹ nos damos cuenta de lo fundamental de garantizar esta prestación.

“En la época actual hay una tendencia a resolver los problemas surgidos de la falta de recursos para la vida por vía de la previsión social. Es el Estado quien toma a su cargo la asistencia de los indigentes por medio de jubilaciones, subsidios a la ancianidad, las enfermedades la desocupación. Aunque importantísima y hoy insuperable, esta legislación no priva de su esfera de acción la vieja figura de los alimentos.”²⁰

Al analizar esta concepción nos encontramos con que el Estado, en un afán de igualdad, no puede contemplar los matices de las distintas condiciones y necesidades individuales, su acción impersonal será a veces insuficiente o no contemplara situaciones peculiares y siempre es de temerse la omisión o el retardo de la beneficencia confiada al Estado.

19. Cabanellas, Guillermo, **Diccionario de derecho usual**, tomo II, pág. 249.

20. López Coronado, **Ob. Cit**; pág. 9

Es por ello que, doctrinariamente, se ha pensado que la asistencia familiar es más humana y más personal porque responde a un deber y despierta el sentido de la solidaridad que surge de los lazos de sangre o bien del matrimonio.

Con ello se ha querido, en cierto grado, confiar al Estado el velar porque esta obligación fundamental se realice en buena forma, utilizando el marco estatal como elemento de garantía.

Internándonos mas en esta forma de garantía estatal podríamos decir que nos damos cuenta que es un tanto subjetiva, ya que en si no garantiza en forma real el subsidio alimenticio, pues deja simplemente en manos del Estado el velar porque se cumpla esta obligación. Lo cual no es garantía suficiente, pues es cierto el Estado a través del organismo judicial, en nuestro caso, y especialmente por medio de los juzgados de familia, impondrá los medios que a juicio de la ley se deban implantar como garantías, mas no podrá establecer en forma efectiva el cumplimiento de dicha garantía. Es mas, nuestra propia legislación civil, al ver esta subjetividad en la garantía estatal, impone otros medios mucho más objetivos y reales para garantizar los alimentos.²¹

Partiendo de esta base, es que nos inclinamos mas por los tratadistas que ven en la obligación de garantizar los alimentos con elementos tangibles, una tendencia mucho mas concreta ya que no dejan simplemente en el Estado la obligación en si de velar por el cumplimiento a cabalidad de esta

21. López Coronado, **Ob. Cit**; pág. 10.

obligación que proponen y que nuestra ley sustantiva civil ha adoptado los elementos reales que llenan el cometido de ser suficientemente garantías.

Es así como surgen la fianza y la hipoteca en forma concreta como elementos que vienen a coadyuvar con el buen cumplimiento de la obligación de dar alimentos.

Desde luego no son estos, la fianza y la hipoteca, los únicos medios de garantizar los alimentos; puesto que, por ejemplo, nuestra legislación es tan amplia en este sentido que deja el aseguramiento de los mismos a juicio de juez, por lo que el juzgador, a su criterio, podrá utilizar la fianza, la hipoteca, o lo que es más común en nuestro medio, el salario.

En el caso específico de garantizar los alimentos, porque esta garantía recaiga sobre inmuebles que posea quien debe prestarlos. Esto a nuestro juicio es más concreto, ya que al momento de darse el incumplimiento en la prestación alimenticia, existe un elemento real, que puede soportar dicha carga.

“Se ha de entender la hipoteca como una obligación impuesta sobre una finca para garantizar a un tercero (en este caso al alimentista) el pago de una cantidad de dinero periódica y temporal”²² Otro tanto podemos decir de la fianza como garantía de la obligación alimentista, ya que esta viene a sumarse como garantía del cumplimiento de la mismos

22. López Coronado, **Ob. Cit**; pág. 12.

La fianza es un compromiso con respecto al acreedor, contraído por un tercero, que llevara el nombre de fiador, de cumplir la obligación si el deudor no llegara a hacerlo. En esta figura jurídica encontramos un elemento novedoso, al fiador, quien será, en determinado momento, el que asuma la obligación alimenticia por incumplimiento del principal obligado. En tal sentido, vemos que también con la fianza los alimentos se encuentran asegurados ya que existe, podríamos decir, un segundo obligado a prestarlos, el fiador, quien será el que asuma el papel de alimentador, cuando el realmente obligado se vea en la imposibilidad de cumplir con su obligación.

Es así como doctrinariamente la fianza llena los requisitos necesarios para garantizar el fiel cumplimiento de la obligación alimenticia; es mas, el alimentador es en cierto grado presionado por el fiador para el cumplimiento de su obligación alimenticia fiscalizara, por propio interés, el cumplimiento que haga el alimentador de su obligación fundamental.

Como vemos pues, los tratadistas coinciden en que los alimentos, como obligación fundamental, deben ser garantizados en una forma plena que se asegure a todas luces su eficaz cumplimiento y es por ello que se inclinan por una garantía real, concreta, eficaz, que realmente llene su cometido.

Ahora bien, pretender que la fianza y la hipoteca son medios que garanticen el cumplimiento de la obligación alimenticia, doctrinariamente podríamos decir que son elementos ideales. Otra cosa en la realidad objetiva de nuestra sociedad, en donde la mayoría de personas que se ven involucradas en esta clase de situaciones jurídicas, me refiero al juicio oral de alimentos, son personas que no poseen bienes que puedan servir como garantes al

momento de dejar de, suministrar dicha prestación, o bien son personas que no son confiables económicamente como para que otro sujeto (fiador) se comprometa a ser garante de sus obligaciones.

Es por ello, pensamos, que el juzgador se inclina, en la gran mayoría, sino en todos los casos, por garantizar con el porcentaje del salario dichos alimentos. En nuestra opinión esta no es una forma real de garantía ya que en cualquier momento por diferentes razones el mismo se puede dejar de percibir o bien haber establecido un salario menor al que realmente se percibe, desvirtuando con ello la obligación alimenticia.

Sustento el criterio de que, además de garantizar los alimentos con el salario devengado, se exija al obligado un fiador para el cumplimiento de dicha obligación, ya que en esta forma se corre un menor riesgo de desamparo al momento de dejar de cumplir con dicha prestación y, al mismo tiempo, se fiscaliza en forma indirecta a concretización de la misma, ya que el fiador con el interés de no llegar a ser el principal obligado, velaría porque el alimentador cumpla con la prestación obligada.

3.4.2. Medios de garantizar los alimentos desde el punto de vista de nuestra legislación

Partiendo del Artículo 278 de nuestro código civil en el cual se nos da el concepto legal de alimentos cuando nos dice: La denominación de alimentos comprende todo lo que es indispensable para el sustento habitación, vestido, asistencia medica y también la educación e instrucción del alimentista cuando es menor de edad, en el cual vemos como nuestra ley en forma amplia cataloga los alimentos, al tratar de subsumir todos aquellos

elementos que conllevan el objetivo de hacer la vida, del alimentista los mejor posible y la amplitud con que nuestra legislación concibe con el Artículo 279 del citado código, la forma en que ha de ser proporcionados dichos alimentos, cuando nos dice: Los alimentos han de ser proporcionados a las circunstancias personales y pecuniarias de quien los debe y de quien los recibe y serán fijados por el juez, en dinero. Continua indicando Al obligado se le puede permitir que los alimentos los preste de otra manera cuando a juicio del juez, medien razones que lo justifiquen. Nos podemos dar cuenta de la importancia legal de esta figura jurídica.

Vemos ya en un elemento protector de los alimentos en nuestro ordenamiento sustantivo civil, cuando el Artículo 282 del código indicado se implanta la prohibición de renunciar, transmitir, embargar, compensar los alimentos. Esto da un matiz de seguridad al futuro del alimentista. Entrando en materia, nuestro código civil, en su Artículo 292 nos dice: La persona obligada a dar alimentos contra la cual haya habido necesidad de promover juicio para obtenerlos, deberá garantizar suficientemente la cumplida prestación de ellos con hipoteca si tuviere bienes hipotecables o fianza, u otra seguridad a juicio del juez.

En esta caso, el alimentista tendrá derecho a que sean anotados bienes suficientes del obligado a prestar alimentos, mientras no los haya garantizado.

Como podemos observar, nuestra ley sustantiva, ve la necesidad de garantizar en toda su magnitud la obligación alimenticia; ya que da elementos suficientes para que estos, los alimentos, sean garantizados. Tal es la importancia que implanta como garante a la hipoteca y fianza, figuras

que fueron creadas, precisamente, con el objetivo básico de garantizar una obligación.

Mas, sin embargo, nuestro ordenamiento jurídico no se limita únicamente a indicar los medios de garantizar la obligación alimenticia sino que preceptúa también tipificando como delito el incumplimiento en si de esta obligación; así como código penal en su Artículo 242 indica: Quien estando obligado legalmente a prestar alimentos en virtud de sentencia firme o de convenio que conste en documento publico o autentico, será sancionado con prisión de seis meses a dos años, salvo que probare no tener posibilidades económicas para el cumplimiento de su obligación. Ahondando mas en esta obligación, el cuerpo legal citado en su Artículo 244 preceptúa: Quien estado legalmente obligado incumpliere los derechos de cuidado y educación con respecto a descendientes o personas que tengan bajo su custodia o guarda, de manera que estas se encuentren en situación de abandono material y moral, será sancionado con prisión de dos meses a un año. Y haciendo suya la obligación de garantía por parte del obligado, la ley sustantiva penal concluye en su Artículo 245 indicando: En los casos previstos en los tres Artículos anteriores, quedara exento de sanción, quien pagare los alimentos debidos y garantizar suficientemente, conforme a la ley el anterior cumplimiento de sus obligaciones.

Como podemos apreciar, desde el punto de vista de nuestra legislación esta trata en todo lo que esta a su alcance de cubrir todo los extremos posibles de incumplimiento de la obligación alimentista que se pudiera suscitar, ya que legisla las garantías propiamente civiles, fianza e hipoteca, dejando a criterio del juez otras que pudiesen considerar adecuadas para garantizar esta obligación.

Pero no queda en esto el papel que juegan nuestro legisladores, sino que se amplia hacia el campo penal al imponer sanciones privativas de libertad devenidas, precisamente, del incumplimiento de tal prestación. Es mas, requiere como medio indispensable para recobrar la libertad, el hecho de haber cancelado los alimentos atrasados y asegurar el cumplimiento de los futuros.

Mas, sin embargo, podemos notar cierto vacío legal cuando dentro de esta sanción penal, el obligado no es contenido por el hecho de probar no tener posibilidades económicas para el cumplimiento de su obligación. Con ello nos damos cuenta que al darse tal situación, el alimentista quedaría desvalido por el hecho de que el principal obligado no tenga o se quede imposibilitado económicamente para cumplir con su obligación, por ejemplo, cuando se ocultan ingresos para evadir esas responsabilidades.

En estos casos, cuando se ve la necesidad de que exista, por decirlo así, un segundo obligado que bien podría ser el fiador ya que con ello no se desampararía totalmente al necesitado de alimentos, puesto que si el principal obligado no puede prestarlos, el fiador es el inmediatamente obligado a cubrirlos. Y este ejercería presión para que se cumpla.

Como vemos, nuestra legislación, a pesar de tener ciertas lagunas, trata en lo posible de garantizar la prestación alimenticia, mas que todo, al señalar al juzgador, quien será en ultima instancia quien tenga en sus manos el caso concreto, los mecanismos que lleven a un aseguramiento, lo mas estricto posible, de la obligación alimenticia.

3.5. Tribunales ante los que pueden reclamarse los alimentos

El Decreto-Ley No. 206 del Jefe de Gobierno, regula la organización y funcionamiento de los tribunales privativos de familia, los cuales son competentes, de conformidad con lo señalado por el Artículo 2 de dicha ley, para conocer lo relativo a la fijación, modificación, suspensión y extinción de la obligación de prestar alimentos; no obstante lo anterior y siendo que en los departamentos y municipios de la República donde no funcionan dichos tribunales, es juez competente el de primera instancia (Artículo 6 del Decreto-Ley 206 del Jefe de Gobierno), en ambos casos, puede promoverse la demanda donde tenga su domicilio la parte demandante o el demandado, según la elección de aquella.

3.5.1. Regulación prevista en el código procesal civil y mercantil

- A) El proceso se tramita en forma escrita, lo que aumenta su lentitud, sobre todo dada la organización interna que tiene los Tribunales en cuanto a la forma de resolver, notificar, etcétera;
- B) El proceso en vigor no permite analizar los problemas desde un punto de vistas real, porque impera el carácter esencialmente rogado del mismo, porque perdura el sofisma de la igualdad de las partes y el formalismo se impone a la justicia. No se enfocan los problemas familiares como problemas humanos, sino como un asunto más de los múltiples que se presentan ante el juez, y especialmente porque en su estructura actual, no se contempla la existencia de entidades especializadas que aporten a la administración de justicia, los datos y

hechos de observación real, esenciales para el exacto conocimiento de los problemas de familia;

- C) La preponderancia del sistema de la prueba tasada;
- D) La ausencia del poder discrecional en el juez, quien no dispone de la flexibilidad que es vital en esta clase de asuntos;
- E) La falta de un sistema efectivo de medidas coactivas de aplicación inmediata;
- F) La admisión ilimitada de medios de impugnación y
- G) Fundamentalmente el hecho de que los jueces carecen de preparación y formación social que en tal alto grado se necesita para conocer de los problemas de familia, que son eminentemente humanos y no de una mera técnica lega

CAPÍTULO IV

4. La pensión Provisional de Alimentos

4.1. Definición doctrinaria.

“La pensión provisional de alimentos es una prestación económica, que con carácter urgente es fijada por el juez a favor del alimentista al resolver su demanda, obligando de inmediato al alimentante a su cumplimiento”.²³

Debe de entenderse que el cumplimiento del pago de la pensión provisional de alimentos es de carácter inmediato, para satisfacer las urgentes necesidades del alimentista.

4.2. Caracteres de la pensión provisional de alimentos

Podemos citar los siguientes:

Naturaleza condicional y variable: Existe la obligación en tanto se de la necesidad en la persona del acreedor alimenticio y la posibilidad patrimonial de satisfacerla en la persona del deudor. Así la pensión alimenticia se gradúa o se extingue definitivamente, según las necesidades del alimentista y las posibilidades del alimentante.

23. Moreno Ramírez, Oscar Leonel, **Naturaleza, fijación, modificación, y extensión de la pensión provisional de alimentos**, pág. 18.

El código civil, atiende a estas variantes en los artículos que a continuación citaremos:

El Artículo 280, dice así: Los alimentos se reducirán proporcionalmente, según el aumento o disminución que sufran las necesidades de alimentista, y la fortuna de que hubiera de satisfacerlos.

A este respecto el Artículo 213 del código procesal civil y mercantil, refiriéndose a la pensión provisional de alimentos, da facultad al juez para que varié el monto de la pensión o decidir que se de en especie u otra forma, según sean las circunstancias del caso.

Personalista: El carácter personalísimo: “los alimentos se confieren exclusivamente a una Persona determinada en razón de sus necesidades, y son impuestos, a otra persona también determinada, tomando en cuenta su relación de parentesco y sus posibilidades económicas”²⁴ nuestra ley sustantiva Artículo 283 código civil atiende al principio personalista de los alimentos ya que señala taxativamente qué personas están obligadas en forma recíproca a darse alimentos y además atienden directamente a las necesidades del alimentista y a las posibilidades del alimentante, para la fijación del monto de la pensión de alimentos.

De tal manera que la ley procesal Artículo 212 del código procesal civil y mercantil establece la pensión provisional obliga al solicitante a presentar el título en que funda su derecho para demandar, (testamento, contrato,

24. Rojina Villegas, **Ob. Cit;** pág. 262.

ejecutoria en que conste la obligación, documentos justificativos del parentesco), para determinar así la persona alimentista y la del alimentante.

Atendiendo a este carácter personalísimo de las pensiones provisionales de alimentos, es que puede variarse el monto de dicha obligación, a juicio del juez, según se vayan investigado las circunstancias personales y posibilidades económicas de acreedor y deudor alimenticio.

Intransferible: Debe de tenerse en cuenta que la fijación de la pensión provisional de alimentos debe de hacerse atendiendo a las circunstancias Personales y capacidad económica tanto del alimentante como del alimentado; de modo que, el objeto principal de la pensión provisional de alimentos es atender y satisfacer las necesidades urgentes del alimentista. De tal manera que la protección legal a que nos referimos resulta intransferibles, puesto que si cambiamos las circunstancias personales del alimentista de manera que ya no necesite de la pensión alimenticia y quiera favorecer con ella a otra persona, el favor de alimentos hacia el desaparece por cuanto que no tiene razón de ser.

Protegiendo este principio nuestra ley civil en el Artículo 282 establece que el derecho a ser alimentado no es transferible a un tercero.

Inembargabilidad: Al respecto podemos considerar que siendo un carácter especial de los alimentos el ser inembargable, lógicamente consecuencia es que las pensiones provisionales de alimentos sean también inembargables y esto se debe a la protección legal hacia el alimentista, quien se sabe carece de otros recursos o de propiedades, empleos o rentas que le proporcionen

ingresos económicos, por lo cual debe de protegerse la pensión alimenticia que es con lo único que cuenta el necesitado o alimentista para la satisfacción de sus necesidades.

Nuestra ley civil al contemplar la inembargabilidad de las pensiones alimenticias lo hace refiriéndose a las pensiones alimenticias presentes o futuras, por considerar que esto son las que procuran la subsistencia del alimentista. No sucede así con las pensiones alimenticias atrasadas, las cuales si señala como objeto de embargo.

Imprescriptible: Sobre la pensión provisional de alimentos no puede correr de manera alguna la prescripción.

Esta entendido que los alimentos se fijan en forma provisional durante el tramite del proceso, con el único fin de cubrir las necesidades del alimentista mientras dura el tramite del juicio. Concluidos los procedimientos legales, el juez deberá fijar una pensión alimenticia definitiva, dando fin a la vigencia de la pensión provisional. Por esta razón la prescripción no podría correr nunca sobre la pensión provisional.

Es discutible la prescripción sobre los alimentos en general, a tal grado que no existe unanimidad doctrinaria al respecto, pese a que una gran mayoría de tratadistas se inclinan por la imprescriptibilidad de los alimentos.

Nuestra ley mantiene un silencio absoluto sobre este punto, puesto que no señala en sus preceptos si el derecho de alimentos es prescriptible o no, y dado el caso, los tribunales deben de recurrir a las normas generales de

prescripción y hacer uso de sus facultades discrecionales para decidir en que casos procede o en cuales no procede la presión, decisión que debe de atender a las circunstancias especiales de los alimentistas y establecer cual fue la razón que retraso el cobro o reclamo de una necesidad tan impostergables como son los alimentos.

De no compensabilidad ni renuncia: Sobre el particular debemos de recordar, que tanto en la doctrina como en la ley, se considera que el derecho de alimentos no puede ser compensado, ni renunciado, tratando siempre de proteger el derecho del alimentista. La ley concede únicamente la facilidad a las partes para que puedan celebrar convenios sobre el monto de los alimentos y el modo de satisfacerlos, siempre que dichos convenios no impliquen la renuncia del derecho a la prestación alimenticia.

El Artículo 282 del código civil señala que los alimentos no pueden ser objeto de transacción ni de renuncia.

El Artículo 203 del código procesal civil y mercantil, al regular el trámite del juicio oral señala la conciliación o acuerdo entre las partes como un modo de terminar el proceso.

Recordemos, entonces, que el derecho a los alimentos en su fijación, modificación, suspensión y extinción, se tramitan en juicio oral, de modo que las partes pueden transigir sobre los alimentos al avenirse en una conciliación, arreglo que deberá ser cuidadosamente revisada por el juez, para evitar que se contraríen los preceptos contenidos en el derecho sustantivo respecto a la renuncia o compensación de alimentos.

Provisional: Como su propio nombre los indica, la pensión provisional de alimentos es fijada mientras se ventila el trámite del proceso, tiene vigencia hasta el momento de dictarse la sentencia definitiva o bien al celebrarse un convenio entre las partes quedan por terminado el juicio.

Su carácter provisional se acentúa más aun, con lo establecido en el último párrafo del Artículo 213 del código procesal civil y mercantil, que dice: durante el proceso puede el juez variar el monto de la pensión o decidir que se dé en especie y otra forma. De tal manera que la pensión provisional puede ser variada, durante el trámite del proceso, cuantas veces lo estime conveniente el juez y según se vayan estableciendo las necesidades del alimentista y las posibilidades del deudor o alimentario.

4.3. Diversas clases de procesos en que procede la pensión provisional alimenticia

Debemos de recordar que en nuestra legislación la obligación de prestar alimentos aparece en el ámbito del nuclear familiar. Así también doctrinariamente se considera que el fundamento de la institución de los alimentos reside en el principio que une a la familia, y que en cuanto más estrechos son los vínculos de parentesco mayor es la obligación del alimentante.

Recordaremos la escala de las personas obligadas a darse alimentos según nuestro código civil, el cual le concede prioridad al cónyuge, luego a los descendientes del grado más próximo; ascendientes del grado más próximo y por último a los hermanos

Cabe afirmar que debido a la íntima relación de parentesco entre los cónyuges, son ellos los que tienen prioridad sobre los demás parientes en las reclamaciones por alimentos.

El deber de alimentos es uno de los efectos generales del matrimonio. “es una consecuencia del deber de mutua fidelidad, y de él recibe distinta configuración para el marido y la mujer. Corresponde en primer término al marido, y sólo excepcionalmente a la mujer” ²⁵

Nuestra ley, dentro de los afectos civiles de la separación y del divorcio señala el derecho de alimentos a favor del cónyuge inculpable, Artículo 159 numeral 2 del código civil.

Está demás hablar de la obligación de alimentos de los cónyuges al celebrarse el matrimonio o la unión de hecho.

Debemos pasar ahora a la enumeración de las diversas clases de procesos en que puede discutirse el derecho de alimentos entre los cónyuges y demás parientes que ostentan ese derecho

25. Moreno Ramírez, **Ob, Cit**; pág. 25.

4.3.1. Juicio ordinario

Puede debatirse el divorcio, la separación y la disolución la unión de hecho, de modo que la pretensión de los alimentos en estos casos adquiera el carácter de secundaria, pues la pretensión principal es la obtención del divorcio, la separación legal, o la disolución de la unión de hecho, según el caso, y esta pretensión corresponde exclusivamente al cónyuge inculpable. Se excluye del ejercicio de esta acción a los demás parientes, ya que como dijimos anteriormente, sólo tiene derecho a demandar el cónyuge inculpable.

4.3.2. Las providencias cautelares de seguridad de personas

En estas también puede solicitarse la fijación de una pensión provisional de alimentos y en estos casos si puede contarse con la participación, como parte actora, de cualquiera de los parientes que tienen derecho a prestaciones alimenticias.

En estos casos la pretensión de alimentos también tendrá el carácter secundario, pues, la pretensión principal será la seguridad física de la persona que solicita la medida.

4.3.3. El juicio oral de alimentos

Este proceso constituye el medio especial y adecuado para hacer efectiva la reclamación del derecho a alimentos y en él pueden participar como parte actora, tanto los cónyuges, como los descendientes, ascendientes y hermanos.

En este proceso la pretensión principal y única es la fijación de la pensión alimenticia.

Doctrinariamente este proceso es definido por el tratadista Jaime Guasp, de la siguiente manera: “con el nombre de proceso de alimentos se designa a aquel proceso de cognición, de carácter constitutivo, y en especial por razones jurídico materiales, que tiene por objeto satisfacer una pretensión de fijación y entrega de una cantidad de dinero en concepto de prestación alimenticia”.²⁶

Nuestra ley procesal remite a este tipo de proceso, todas las cuestiones relativas a fijación, modificación, suspensión y extinción de la obligación de prestar alimentos, Artículo 216 código procesal civil y mercantil.

4.3.4. El proceso voluntario

En este proceso también puede obtenerse la declaración de divorcio, de separación o de disolución de la unión de hecho como pretensión principal, aunque en estos casos la pensión provisional accesoria, ya ha sido acordada con anterioridad por los cónyuges.

26. Guasp, Jaime, **Derecho procesal civil**, págs. 1138-1139.

Para concluir señalaremos que en otras legislaciones la fijación de la pensión provisional de alimentos tiene un procedimiento distinto al que señala nuestra ley; por ejemplo Guasp, señala que “el proceso de alimentos se encuentra en la legislación española bajo el nombre de juicio de alimentos provisionales, porque, efectivamente mediante ese proceso especial, sólo se puede conseguir una determinación de carácter interno, quedando la definitiva reservada al ámbito del juicio declarativo ordinario que corresponda a la cuantía de lo que se reclame”.²⁷

De modo que el derecho español tiene un proceso específico para establecer la pensión provisional de alimentos, la cual adquiere carácter definitivo hasta ser confirmada o modificada en juicio ordinario posterior.

Francesco Messineo, al hacer cita al código civil italiano, le da importación al Artículo 446 de dicho cuerpo legal, que dice “Asignación Provisional, Hasta tanto que se determine definitivamente el modo y la medida de los alimentos, el pretor o el presidente del tribunal puede, oír la otra parte, ordenar una asignación con carácter provisional poniéndola, en el caso de concurrencia de varios obligados, a cargo de uno solo de ellos, salvo la repetición contra los otros”.²⁸

27. Guasp, **Ob, Cit**; pág. 1137.

28. Messineo, **Ob, Cit**; pág. 180.

Del párrafo antes transcrito se desprende que existe cierta similitud de nuestro derechos con el derecho italiano en cuanto a la fijación de la pensión provisional de alimentos, con la diferencia de que el derecho italiano para fijar la pensión provisional, existe la necesidad de oír a la parte contraria, en cambio en nuestro derecho se fija la sola demanda y sin oír a la contraparte.

CAPÍTULO V

5. Análisis de la ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia intrafamiliar.

5.1. Aspectos generales de la ley

El Decreto 97 96 del Congreso de la República de Guatemala, LEY PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR, la que esta compuesta de CATORCE ARTICULOS. Fue publicada en el Diario Oficial el 28 de noviembre de 1996, y que entro en vigencia treinta días después de su publicación, es decir el día 28 de diciembre de 1996.

La mencionada ley, es el resultado de dos Convenciones que Guatemala acepto y ratifico, primero la CONVENCION SOBRE ELIMINACION DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACION CONTRA LA MUJER, Convención que fue ratificada por medio del DECRETO LEY 48-82 del Presidente de la República, asiendo la segunda Convención la CONVENCION INTERAMERICANA PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER, la que fue ratificada por el decreto 69-94 del Congreso de la República.

Por medio de las dos Convenciones aceptadas y ratificadas por Guatemala, nuestro país se comprometió a adoptar todas las medidas adecuadas, incluyendo las de carácter legislativo. Como resultado de este compromiso se da origen a la ley en análisis, la cual tomo su nombre del nombre que tuvo la segunda convención mencionada, con la variante de que al proteger

únicamente a la mujer, nuestra ley le cambia las palabras finales de CONTRA LA MUJER por la de INTRAFAMILIAR.

El cambio de las últimas palabras CONTRA LA MUJER, por de INTRAFAMILIAR, es un cambio bastante atinado, puesto que por todos es sabido, la violencia en los hogares no solamente se da contra la mujer (esposa o conviviente), sino también contra los niños (hijos) menores de edad, sean estos hombres o mujeres, contra los ancianos y contra las personas minusválidas.

La CONVENCION SOBRE LA ELIMINACION DE TODAS LAS FORMAS DE DISCRIMINACION DE LA MUJER, fue adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 18 de diciembre de 1979, aprobada por el Derecho Ley numero 49-82 del 29 de junio de 1982; ratificada el 8 de julio de 1982; depositando el instrumento el 12 de agosto del mismo año, publicado en el Diario de Centroamérica el 6 de septiembre de 1982. La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer, fue aprobada en la VII Sesión Plenaria de la Organización de los Estados Americanos (OEA), celebrada el nueve de junio de 1994, en la ciudad Belem Do Para, Brasil. Ratificada por medio del Decreto 69-94 del Congreso de la República.

5.2. Análisis doctrinario

De la denominación: Previo a entrar al análisis de la ley en si, es conveniente analizar los elementos o conceptos que componen el nombre o titulo de esta para que podamos entender con mayor claridad lo que con ella se pretende proteger, y también entender de una mejor forma el análisis de cada artículo en particular.

Como quedo anotado anteriormente la ley toma el nombre de la CONVENCION INTERAMERICANA PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER, cambiándole el Congreso de la República de Guatemala las últimas dos palabras por el de INTRAFAMILIAR.

LEY: La palabra Ley tiene diferentes significados dependiendo del campo en que se desea utilizar, así existen las leyes naturales como la ley de gravedad; las leyes económicas, etc. En el presente análisis se definirá esta palabra en el aspecto puramente jurídico que es el campo de nuestro estudio y como tal debemos entender por ley: “Disposición jurídica de carácter general, dictada por el poder legislativo para ordenar las relaciones de los hombres dentro de un Estado”.²⁹

Esta definición tiene algunas características que vale la pena mencionar, como lo es la generalidad; lo que implica que debe de ser observada o cumplida sin excepción, por todos los habitantes de un Estado determinado; encaminado al tema objeto de la investigación, implica la observancia por

29. Ossorio, Manuel, **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**, pág. 424.

todos los miembros de la familia: padre, madre, hijo, hija, hombre, mujer, anciano, etc.

Otro de los aspectos que vale la pena mencionar en relación a la definición de Ley y específicamente la ley objeto en mención, es que una de las características que debe de atribuírsele a cualquier ley es la de que sea justa, es decir que implique dentro de su contenido una justicia social o en este caso, una justicia familiar. Debe incluirse también como característica de una buena ley que conlleve el Bien Común o Bien Publico, que traducido a nuestro tema debe de implicar el bien, bienestar o beneficio familiar que es igual a bienestar intrafamiliar, es decir, el bienestar de todos los miembros de la familia.

PREVENIR: Proveer, con anticipación las cosas para determinado fin. Tomar las medidas precisas para evitar o remediar un mal. Predisponer o influir en el ánimo o voluntad de alguien o a favor o en contra de alguien o de algo. Avisar o informar a alguien de algo, especialmente si es de un daño o peligro que le amenaza. Conocer con anticipación un daño o peligro. Salir al encuentro de un inconveniente, dificultad u objeción.

Las definiciones anteriores de la palabra prevenir son bastante explícitas, aplicando estas definiciones al concepto de ley tenemos que la mencionada ley surge con la intención de los legisladores de tomar las medidas necesarias para evitar que dentro del seno familiar se den situaciones que puedan atentar contra la seguridad física de los mismos que la componen.

Aparte esta ley previene también a quien la infringe, que de hacerlo tendrá como consecuencia una sanción, pero mas sancionadora, cualquier ley debe de ser preventiva, la que debe de ir acorde con una buena política social que implica la protección a la base de la sociedad: la familia.

SANCIONAR: Sancionar implicar una sanción o castigo, y como sanción debemos entender: “Es la pena o castigo que la ley prevee para su aplicación para quienes incurrn o hayan incurrido en una infracción punible”.³⁰

Tomando la definición anterior debemos de entender que la ley pretende castigar a la persona que infrinja las normas en ella establecidas. El nombre tiene un orden; primero Previene y luego castiga al que no toma en cuenta la prevención

Es de analizar que la mencionada ley dentro de su nombre con lleva la palabra sancionar, sin embargo como nos podremos dar cuenta en lo que sigue es mas preventiva que sancionadora, lo cual no es malo, pero como su nombre indica la palabra sanción, se cree que dentro de ella lleva algún tipo de castigo en contra de quien la infrinja, sin embargo, al parecer de la investigadora, mas que sancionadora es descriptiva, puesto que las únicas sanciones que contiene se refieren a algunas medidas de urgencia y otras de seguridad de personas, medidas que son cautelares mas no definitivas. Esto tiene alguna explicación puesto que las sanciones propiamente dichas se aplicaran después de un proceso penal en donde el presunto infractor sea declarado culpable después de un debido proceso, razón por la cual esta ley

30. Ossorio, **Ob. Cit**; pág. 681.

remite al código Penal y Procesal Penal, la solución a algunas infracciones a su contenido.

ERRADICAR: “Arrancar de raíz”.³¹

Aplicando esta definición al nombre de la ley objeto de análisis, implicar terminar de una vez y para siempre con la violencia entre los miembros de una familia.

Como análisis se puede decir que no es con una ley, mucho menos con una ley como la presente que consta de apenas de catorce artículos, y algunos de ellos descriptivos, con los que se va a terminar la violencia entre la familia. Para erradicar la violencia en general y la violencia intrafamiliar hacen falta muchas cosas mas como por ejemplo: educación de los miembros de la familia, concientización de estos mismos miembros, inculcar respeto a la persona humana, promover la unión entre personas, la solidaridad y respeto mutuo y sobre todo el amor y la comprensión entre y para sus semejantes.

VIOLENCIA: “Obligación a alguien por medio de la fuerza física o moral a hacer algo contra su voluntad”.³²

Aplicación de medios violentos a cosas o personas para vencer su resistencia.

31. **Ibid**, pág. 289

32. Ossorio, **Ob. Cit**; pág. 786.

La violencia entonces implica utilización de la fuerza, (física), o por lo menos la amenaza de utilizar la fuerza o de algún mal (psicológica), sobre o a una persona, con la intención de someter la voluntad de esta

De acuerdo a lo anterior, el objeto de aplicar la violencia es el de obtener como resultado que una persona haga lo que nosotros queramos y que se resiste a ello.

La violencia puede ser: Física o psicológica o moral; la violencia física implica utilizar la fuerza, dar golpes con cualquier parte del cuerpo o con un objeto; y la psicológica consiste en hacer creer a una persona de la amenaza de un mal que le ocurrirá sino cumple con lo solicitado.

Generalmente la violencia se emplea entre la familia en el más débil, que puede ser la mujer, los hijos, los incapacitados o los ancianos, pero también puede ser el hombre quien sufra de violencia puesto que su condición física puede ser menor a la de la mujer.

INTRAFAMILIAR: La palabra intrafamiliar es una palabra compuesta de dos vocablos: uno latín (intra) y otro español (familiar) siendo su etimología así:

INTRA: Elemento de origen latino que entra en la formación de la palabra españolas y que significa DENTRO DE.

FAMILIAR: En sentido amplio: Es el conjunto de parientes con el cual existe un vínculo jurídico.

En sentido Estricto: Grupo paterno-filial o agrupación formada por el padre, la madre y los hijos que conviven con ellos o que se encuentran bajo su patria potestad.

En sentido Intermedio: Es el grupo social integrado por las personas que viven en una misma casa bajo la autoridad del señor de ella.³³

De acuerdo a lo anterior, la ley objeto de estudio trata de regular la conducta de las personas que coexisten dentro de un grupo familiar, es de hacer notar que al hablar de familia, y de acuerdo al contenido de la ley, esta toma las características de la definición de familia en sentido estricto e intermedio; puesto que trata de regular la relación que se da entre los miembros de una familia que habitan una misma morada o casa, estos miembros pueden ser: padre, madre, hijos, hijas y abuelos (puesto que también hablan de ancianos), y cualquier otro miembro de la familia aunque no habite la misma morada cuando entre ellos existe vínculos de parentesco, con la salvedad que este parentesco debe ser dentro de los grados que nuestra ley acepta (cuatro por consanguinidad, segundo por afinidad y el civil), aun esta ley debe de aplicarse entre aquellos parientes que no forman grado como por ejemplo los esposos.

33. Quezada Escobar, Norma Patricia, **Análisis jurídico-social del decreto 97-96 del congreso de la república, ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia intrafamiliar y su aplicación en la sociedad guatemalteca**, pág. 45.

5.3. Análisis de la ley

Artículo 1º. VIOLENCIA INTRAFAMILIAR. La violencia intrafamiliar, constituye una violación a los derechos humanos y para los efectos de la presente ley, debe entenderse como cualquier acción u omisión que de manera directa o indirecta, causare daño, sufrimiento físico, sexual, psicológico o patrimonial, tanto en el ámbito público como en el privado, a la persona integrante del grupo familiar, por parte de parientes o conviviente o ex-conviviente, cónyuge o ex-cónyuge o con quien se haya procreado hijos o hijas.

Comentario: Aunque la ley trata de regular la conducta entre familiares (parientes), su contenido va más allá del parentesco actual existente y se refleja protegiendo también a aquellas personas que en algún momento tuvieron alguna relación de parentesco con el supuesto agresor como lo es la ex-esposa o ex-conviviente. Con el matrimonio se inicia una nueva familia o parentesco (afinidad, que incluye esposo o esposa, suegros, cuñados), con el divorcio se pone fin a esta situación jurídica es decir se termina el parentesco por afinidad, se termina esa familia, sin embargo pretende en su contenido regular o proteger la relación que se da entre ex-esposos (únicamente pues no menciona a otros que en su oportunidad formaron parte del grupo familiar de la persona que pudiera ser víctima de violencia). La justificación también obedece a que regularmente sucede de que el victimario sea un ex-cónyuge o ex-conviviente, por el hecho de la relación que existe hacia sus hijos, o la obligación judicial de proporcionar una pensión alimenticia a su familia, presentándose, en algunos casos, en estado de ebriedad lo cual puede provocar algún tipo de agresión o violencia. Es por ello, que la ley otorga la calidad de familia a los ex-parientes afines

que ya no lo son, procurando siempre la protección a su integridad y en este caso también el derecho a la privacidad.

Por otro lado, el campo de acción de la presente ley va más allá de la protección a la seguridad física, libertad sexual y psicológica de la persona puesto que también se encamina a la protección del patrimonio.

Artículo 2°. DE LA APLICACIÓN DE LA PRESENTE LEY. La presente ley, regulará la aplicación de medidas de protección necesarias para garantizar la vida, integridad, seguridad y dignidad de las víctimas de Violencia intrafamiliar. Asimismo, tiene como objetivo brindar protección especial a mujeres, niños, niñas, jóvenes, ancianos y ancianas y personas discapacitadas, tomando en consideración las situaciones específicas de cada caso.

Comentario: El bien jurídico tutelado es principalmente la relación familiar, sin embargo existen otros bienes jurídicos tutelados como lo son: el patrimonio, la libertad sexual, la integridad física y la tranquilidad, así como la vida, seguridad y dignidad de las personas debido a que al ocurrir un hecho de Violencia, el objetivo principal es salvaguardar la vida, la seguridad, sin embargo, también el patrimonio del grupo familiar, esencialmente el hogar y todo lo que implique el patrimonio familiar de la persona que pueda estar siendo víctima de la violencia.

De este artículo se puede establecer el fin para el cual la ley fue creada

1. Regular la aplicación de medidas de protección
2. Brindar protección especial a mujeres, niños, niñas, jóvenes, ancianos y ancianas y personas discapacitadas.

Primer objetivo: La ley tiene como objetivo principal regular la aplicación de medidas de protección que incluye las medidas de seguridad de personas. Es de hacer notar que estas medidas que se deben de aplicar son urgentes, es decir, deben de concederse con la simple presentación de una denuncia, puesto que el bien jurídico tutelado esta siendo violentado en el preciso momento inmediato anterior o presente en que se denuncia el hecho, sin embargo, cuando una denuncia es presentada a un juzgado del ramo civil, este lo envía al Ministerio Publico el cual si lo considera aplicable solicita al juez la medida de seguridad, si el juez la concede esta se le cursa nuevamente al Ministerios Publico quien ordena a la Policía que la ejecute. A todo ello, han pasado por lo menos unos tres días, si son rápidos, tiempo en que por la clase de denuncia la violencia ya se ha consumado. Si la denuncia se presenta al Ministerio Publico, esta debe de hacerse en la oficina de atención a la victima quien la pasa a la fiscalía correspondiente, que generalmente es la fiscalía de la mujer, aunque atienden casos de Violencia contra hombres. Esta fiscalía cita al presunto agresor a una junta conciliatoria y sino se llega a un acuerdo, se deducen responsabilidades penales, pero rara vez solicita la aplicación de una medida de protección o seguridad.

Segundo objetivo: Este consiste en la protección especial que se le pretende brindar a mujeres, niños, niñas, ancianos y ancianas y personas discapacitadas...Esta un poco en contradicción con el titulo de la ley, puesto

que esta al hablar de intrafamiliar se refiere a todos los integrantes de la familia, sean estos hombres o mujeres no importando su edad, siempre que sean víctimas de la violencia por parte de sus parientes dentro de los grados de ley, es por ello que el segundo objetivo del artículo en análisis debe de mencionar también como objetivo brindar protección especial a los hombres, y aunque parezca mentira, de acuerdo a las investigaciones de campo realizada, en la fiscalía de la mujer, aunque con menos frecuencia, también se han presentado algunos hombres a presentar denuncia contra su esposa o conviviente por ser objeto de malos tratos por parte de ella, malos tratos que incluye violencia física (golpes); atinadamente la mencionada fiscalía a dado trámite a estas denuncias. Por lo tanto es necesario que la mencionada protección también abarca al sexo masculino por parte de la familia y posible víctima de violencia intrafamiliar.

El artículo dos en su contenido el verdadero objeto de la ley que se divide en dos: a) regular la aplicación de medidas de seguridad y b) brindar protección especial...pero no menciona como objetivo de la ley LA PREVENCIÓN, que debe de ser el elemento fundamental, porque como se dice popularmente 'mas vale prevenir que lamentar', en este caso sería mejor que la ley se encamine a la prevención que a la aplicación de medidas de seguridad.

Artículo 3°. PRESENTACION DE LAS DENUNCIAS. La denuncia o solicitud de protección que norma la presente ley, podrá hacerse en forma escrita o verbal con o sin asistencia de abogado o abogada y puede ser presentada por:

- a) Cualquier persona, no importa su edad, que haya sido víctima de acto que constituya violencia intrafamiliar.

- b) Cualquier persona, cuando la víctima agraviada sufra de incapacidad física o mental, o cuando la persona se encuentra impedida de solicitarla por sí misma.
- c) Cualquier miembro del grupo familiar, en beneficio de otro miembro de grupo, o cualquier testigo del hecho.
- d) Miembros de servicios de salud o educativos, médicos que por razones de ocupación tiene contacto con la persona agraviada, para quienes la denuncia tendrá carácter de obligatoria de acuerdo al artículo 298 del Decreto número 51-92 del Congreso de la República. Quien omitiere hacer esta denuncia será sancionado según lo establecido en el artículo 457 del Código Penal.
- e) Las organizaciones no gubernamentales y las organizaciones sociales cuyo objeto sea la protección de los derechos de la mujer, de los menores, y en general, las que atienden la problemática familiar entre sus fines.
- f) Si la víctima fuera menor de edad será representada por el Ministerio Público cuando concurren las siguientes circunstancias:
 - 1. Cuando la agresión provenga de quien ejerce la patria potestad y,
 - 2. Cuando se trate de menores que carezcan de tutela y representación legal

4°. DE LAS INSTITUCIONES. Las instituciones encargadas de recibir el tipo de denuncias mencionadas en el artículo anterior, serán:

- a) El Ministerio Público a través de la Fiscalía de la Mujer, atención permanente y oficina de atención a la víctima.
- b) La Procuraduría General de la Nación, a través de la Unidad de Protección de los Derechos de la Mujer.
- c) La Policía Nacional
- d) Los juzgados de familia
- e) Bufete Popular
- f) El Procurador de los Derechos Humanos

Quien reciba la denuncia deberá remitirla a un Juzgado de familia o del orden penal que corresponda, en un plazo no mayor de veinticuatro horas.

Comentario: La ley señala las personas indicadas para presentar las denuncias por la comisión de un acto de violencia intrafamiliar y, los lugares en donde puede presentarse la denuncia, como ha quedado descrito anteriormente, sin embargo, por desconocimiento de las personas afectadas o interesadas en denunciar estos no saben a donde acudir y se presentan al primer lugar que se les ocurra, que generalmente es la Oficina de Atención Permanente a la víctima (dependencia del Ministerio Público), a la estación de Policía Nacional o Juzgado de Paz más cercano al lugar donde ocurrió el maltrato, y en algunas ocasiones a un juzgado de familia; pero no se presentan a las demás instituciones señaladas por la ley, y cuando así lo hacen, y se presentan al Bufete Popular de la Universidad de San Carlos de Guatemala, estas personas no son atendidas y son enviadas a otro lugar; aunque por mandato legal tienen la obligación de recibir la denuncia.

Artículo 5°. DE LA OBLIGATORIEDAD DEL REGISTRO DE LAS DENUNCIAS. Todas las instituciones mencionadas en el artículo anterior, estarán obligadas a registrar denuncias de violencia intrafamiliar y remitirlas a Estadística Judicial, para efectos de evaluar y determinar la eficacia de las medidas para prevenirla, sancionarla y erradicarla y de formular y aplicar cambios que sean necesarios.

Comentario: El presente artículo obliga a las personas e instituciones involucradas en la aplicación de la ley a llevar cuadros estadísticos, sin embargo no establece los datos que la mencionada estadística debe de contener, datos que sería importante controlar como por ejemplo: nombre de la victima y del victimario, sexo de la victima y del victimario, grado de parentesco, clase de violencia aplicada, si se dictó medida de seguridad, si se curso a un juzgado del ramo penal, si la denuncia llega a juicio y si fuera posible si es reincidente el victimario.

Sólo así, incluyendo dentro de la estadística los datos arriba mencionados y algunos otros que pudieran surgir, se puede lograr el objetivo de ley, puesto que al tener datos suficientes se pueden tomar medidas más acertadas para evaluar el resultado de la ley y para tratar de prevenir y erradicar la violencia intrafamiliar, o en su caso, formular los cambios que sean necesarios para una efectiva política de protección a los miembros de la familia en general.

Artículo 6°. JUZGADOS DE TURNO. Los Juzgados de paz de turno atenderán los asuntos relacionados con la aplicación de la presente ley, con

el objeto de que sean atendidos los casos que por motivo de horario o distancia no pudieran acudir en el horario normal, siendo de carácter urgente la atención que se presente en los mismos.

Comentario: Efectivamente, la violencia intrafamiliar puede ocurrir a cualquier hora, pudiéndose de día o de noche, o en cualquier momento siendo factible que sea en día hábil o inhábil, es por ello que se establece en el presente artículo que los juzgados de turno puedan no solamente atender las denuncias que se pudieran presentar, sino también dictar las medidas de protección y seguridad de manera rápida, puesto que hay situaciones apremiantes que no permiten esperar un horario normal de trabajo de las demás instituciones autorizadas.

El espíritu del presente artículo contrasta con la realidad, puesto es muy difícil lograr una inmediata respuesta de los órganos competentes a una situación apremiante, y por lo que se puede observar de acuerdo a la investigación realizada, la medida de seguridad se dicta mucho tiempo después del acto que le dio origen, haciendo inoperante la agilidad que se pretende con este artículo. De lo anterior, puede presumirse que aunque existan leyes como la que es objeto de análisis, deben existir también la convicción jurídica de los operadores de la justicia penal en contribuir a hacer efectivas las mismas, de continuar así no importa que cantidad de leyes se emitan, si quienes son encargados de aplicarlas no tienen plena conciencia de lo apremiante que resulta para la mujer, principalmente el hecho de ser víctima de violencia intrafamiliar, así como para un menor que es más vulnerable que un adulto y que esta siendo maltratado sin poder recibir una respuesta inmediata por parte del Estado.

Artículo 7°. DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD. Además de las contenidas en el artículo 88 del Código Penal, los Tribunales de Justicia, cuando se trate de situaciones de violencia intrafamiliar, acordarán cualquier de las siguientes medidas de seguridad. Se aplicará más de una medida:

- a) Ordenar al presunto agresor que salga inmediatamente de la residencia común. Si resiste, se utilizará la fuerza pública.
- b) Ordenar la asistencia obligatoria a instituciones con programas terapéuticos educativos, creados para ese fin.
- c) Ordenar el allanamiento de la morada cuando, por violencia intrafamiliar, se arriesgue gravemente la integridad física, sexual, patrimonial, o psicológica de cualquiera de sus habitantes.
- d) Prohibir que se introduzcan o se mantengan armas en a casa de habitación cuando se utilicen para intimidar, amenazar o causar daño a alguna de las personas integrantes del grupo.
- e) Decomisar las armas en posición del presunto agresor, aún cuando tenga licencia de portación.
- f) Suspenderle provisionalmente al presunto agresor, la guarda y custodia de sus hijos e hijas menores de edad.
- g) Ordenar al presunto agresor abstenerse de interferir, en cualquier forma en el ejercicio de la guarda, crianza y educación de sus hijos e hijas.

- h) Suspenderle al presunto agresor el derecho de visitar a sus hijos e hijas, en caso de agresión sexual contra menores de edad.
- i) Prohibir, al presunto agresor que perturbe o intimide a cualquier integrante del grupo familiar.
- j) Prohibir el acceso del presunto agresor al domicilio permanente o temporal de la persona agredida y a su lugar de trabajo o estudio.
- k) Fijar una obligación alimentaria provisional, de conformidad con lo establecido en el Código Civil.
- l) Disponer el embargo preventivo de bienes del presunto agresor. Para aplicar esta medida no será necesario ningún depósito en garantía. A juicio de la autoridad judicial competente, el embargo recaerá sobre la casa de habitación familiar y sobre los bienes necesarios para respaldar la obligación alimentaria a favor de la persona agredida y los dependientes que correspondan, conforme a la ley.
- m) Levantar un inventario de los bienes muebles existentes en el núcleo habitacional, en particular, el menaje de casa y otros que le sirvan como medio de trabajo a la persona agredida.
- n) Otorgar el uso exclusivo por un plazo determinado, del menaje de casa a la persona agredida, deberán salvaguardarse especialmente la vivienda y el menaje amparado al régimen de patrimonio familiar.

- ñ) Ordenar, al presunto agresor, que se abstenga de interferir en el uso y disfrute de los instrumentos de trabajo de la persona agredida. Cuando esta tenga sesenta años o más o sea discapacitada, el presunto agresor no deberá interferir en el uso y disfrute de instrumentos indispensables para que la víctima pueda valerse por sí misma o integrarse a la sociedad.
- o) Ordenar al presunto agresor, la reparación de dinero efectivo de los daños ocasionados a la persona agredida, o a los bienes que le sean indispensables para continuar su vida normal. Se incluyen gastos de traslado, reparaciones a la propiedad, alojamiento y gasto médicos. El monto se hará efectivo en la forma y procedimiento que la autoridad judicial estime conveniente para garantizar que la misma sea cumplida.

Artículo 8°. DURACION. Las medidas de protección no podrán durar menos de un mes ni más de seis, excepto la consignada en el inciso c) del artículo anterior. Sin embargo, al vender el plazo y a solicitud de parte, la autoridad competente podrá prorrogarlo.

Comentario: El artículo 7 establece las medidas de seguridad que se pueden aplicar en caso de existir o que se presuma la existencia de violencia intrafamiliar las que son una adición a las contempladas en el código penal; y el artículo 88, el tiempo de duración de tales medidas.

Respecto a la aplicación de medidas de seguridad, es bastante complejo el asunto; primero porque se deben de decretar sin más trámite, es decir con la simple denuncia o conocimiento propio de los hechos; esto puede acarrear algunos problemas porque podría terminar abusándose de este beneficio o este derecho, podría darse el caso que alguna persona fingiéndose víctima saque a sus padres, hijos o demás miembros de la familia de su hogar con otros fines que no sean los de la protección a su persona; podría darse el caso también, que por celos o estrategia se pretenda limitar o coartar al presunto agresor el derecho a relacionarse con sus hijos, en fin podría darse muchos casos de injusticia al aplicar una medida de seguridad, es por lo tanto importante el uso de la lógica y de la experiencia de quien dicta la medida que va a determinar la necesidad o no de dicha aplicación. Segundo, porque aún cuando son medidas de urgencia, principalmente aquellas que tienden a la protección de la integridad física de la persona estas medidas no llegan a tiempo, por muchas razones entre las que se pueden mencionar: lentitud por parte del juzgado a ordenarlas, pocos juzgados en donde solicitarla, distancia larga al lugar donde se deben solicitar y falta de protección efectiva a favor de la persona que la solicita, puesto que se puede ordenar una medida de seguridad pero después de eso no se le da seguimiento y podría el presunto agresor, regresar al lugar de los hechos y por venganza ser más drástico en su aplicación de violencia; y tercero, porque podría ser que tales medidas no sean de beneficio para la persona a favor de quien se otorga o de la familia, ya que en su otorgamiento puede haber exceso y al final termina en desistimiento..

Artículo 9°. DE LA REITERACION DEL AGRESOR. Se entenderá como reintegración del agresor, quien haya agredido por más de una vez a su

victima o a otro integrante del grupo familiar. Este hecho podrá ser invocado como causal de separación de divorcio.

Comentario: El artículo en mención no establece una sanción especial o más drástica para un agresor reincidente, únicamente se limita a definirlo. Se considera necesario que una medida de protección o seguridad, que tiene carácter temporal, puede convertirse en un tiempo que sea igual al doble del que se le aplique a un victimario primario, puesto que la reincidencia implica personalidad hostil definida al contrario del primario que puede ser por presiones, provocaciones o accidental.

Claro esta, al ser causal de separación o divorcio la reincidencia, después del proceso en Juicio Ordinario Civil, esta medida de seguridad pierde su carácter como tal, convirtiéndose en permanente como parte de una sentencia.

Sin embargo, por el carácter o espíritu de la ley que es de protección a la familia, en otras palabras el tratar de lograr la armonía entre los miembros de una familia, su enfoque debe de ir encaminado a la prevención y erradicación y no ala disolución, por lo que se concluye que el efecto de separación o divorcio debe ser una medida última, cuando la ley ha fallado en su accionar o las instituciones en rehabilitar al agresor.

Artículo 10. DE LAS OBLIGACIONES DE LA POLICIA NACIONAL.

Las autoridades de la Policía Nacional Civil, tendrá la obligación de intervenir en las situaciones de violencia intrafamiliar, de oficio o cuando

sean requeridas por las víctimas o por terceras personas, en estos casos deberán:

- a) Socorrer y prestar protección a las personas agredidas, aún cuando se encuentren dentro de su domicilio al momento de la denuncia, de acuerdo a lo estipulado en los artículos 208 y 436 del Código Penal.
- b) En caso de flagrancia, detener a la persona agresora y ponerla a la orden de la autoridad judicial.
- c) Levantar informe o parte policial sobre los hechos ocurridos, para lo cual deberán recoger información de familiares, vecinos y otras personas presentes y consignar sus nombres, calidades y lugar donde pueden localizarse para requerirlos en un posible proceso judicial.
- d) Decomisar las armas y los objetos utilizados para amenazar o agredir y ponerlos a la orden de la autoridad judicial respectiva. El incumplimiento de estas obligaciones será sancionado conforme con forme lo indica el artículo 114 del Código Procesal Penal.

Comentario: Lo que se pretende con este artículo es efectivamente brindar seguridad y protección a la persona que está siendo víctima de una agresión o aplicación de violencia; es de hacer notar que esto más que todo va a aplicarse en aquellos casos en que se está utilizando violencia física, puesto que un agente de Policía no puede determinar en que momento se está cometiendo violencia psicológica.

Es importante esta facultad que se le otorga a la Policía Nacional Civil, puesto que realmente serán los primeros que se apersonarán a un lugar en donde se está cometiendo una infracción a la ley, que inclusive puede ser constitutiva de delito. Es importante también determinar que la policía

solamente podrá intervenir en caso flagrancia, puesto que si interviene en otros casos podría cometer allanamiento de morada o detención ilegal.

Artículo 11°. SUPLETORIEDAD DE LA LEY. En todo aquello que no estuviere previsto en esta ley, se aplicará supletoriamente lo dispuesto en el Código Civil, Código Procesal Civil y Mercantil, Código Penal, Código Procesal Penal, Ley de Tribunales de Familia y Ley del Organismo Judicial, sin que lo anterior implique un orden de prelación.

Comentario: Muchas situaciones no están previstas en la ley y dependiendo de cada situación así deberá de ser el procedimiento a seguir y el órgano competente por razón de la materia. En primer lugar porque esta ley solamente establece medidas de protección y de seguridad, las que son medidas de urgencia o cautelares, pero tienen un carácter temporal, dictadas únicamente con el objeto de evitar que se realice un daño que puede ser no reparable, pero para darle permanencia o continuidad al asunto sometido a consideración es necesario que el presunto agresor tenga el derecho constitucional de defensa, y esto lo podrá hacer únicamente en un procedimiento formal, con todos los derechos y garantías que la ley establece y un plano de igualdad, porque a pesar de que al dictar medidas de seguridad o de protección éste sigue siendo considerado inocente mientras no se le pruebe lo contrario en un debido proceso, así dependiendo de la pretensión final del acto (víctima), así será el procedimiento a seguir.

Artículo 12°. DEBERES DEL ESTADO. El Estado deberá crear a través del Procurador de los Derechos Humanos, una instancia que se encargue de coordinar la impartición de talleres, cursos, seminarios y conferencias destinados a jueces y juezas, personal auxiliar de los Juzgados, Ministerio

Público, Procuraduría General de la Nación, fiscales, médicos forenses, oficinas de recepción de denuncias, Policía Nacional, Ministerio de Salud Pública y otras instituciones que conozcan sobre violencia intrafamiliar, su gravedad y consecuencias.

Comentario: Aparte de crear cursillos o talleres para las personas e instituciones arriba mencionadas, el Estado debería de crear cursos, talleres o programas de difusión de la ley, puesto que como se estableció en el análisis del artículo 4, las víctimas no saben de la existencia de ley mucho menos al lugar indicado para acudir en caso necesario, provocando esto que se retrase la protección necesaria a su persona o su patrimonio.

Por otro lado también es necesario que se imparte esta clase de capacitación a las personas encargadas de aplicar la ley, para que tomen la responsabilidad que les corresponde a cada uno, porque como se mencionó en el comentario del Artículo 2, quien recibe la denuncia la traslada a otro lugar, este a otro y así sucesivamente hasta terminar con el primero que la recibió y al final talvez se dicte una medida de protección o seguridad, cuando talvez el daño ya esta causado, por lo tanto, al cumplir cada uno con su rol dentro de la sociedad, y tomar la responsabilidad que le corresponde y la diligencia debida en su accionar, se podrá decretar una solución ágil y favorable a la víctima.

Artículo 13°. ENTRE ASESOR. En tanto se crea el ente asesor corresponderá a la Procuraduría General de la Nación, de conformidad con las funciones estipuladas en la Constitución Política de la República de Guatemala, ser el ente asesor encargado de las políticas publicas que

impulsen la prevención, atención, sanción y erradicación de la violencia intrafamiliar. Asimismo, vigilará el cumplimiento de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la mujer, para cumplir con estas obligaciones encomendadas a la Procuraduría General de la Nación lo hará en los siguientes términos:

1. Velará porque las autoridades, sus funcionarios, personal y agentes de instituciones se comporten de conformidad con las obligaciones estipuladas en esta ley.
2. Sugerirá las medidas apropiadas para fomentar la modificación de prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia a la tolerancia de la violencia intrafamiliar.
3. Fortalecerá el conocimiento y la observancia del derecho de la mujer, niños y niñas, ancianos y ancianas a una vida libre de violencia y a que se les respeten y protejan sus derechos.
4. Recomendará la modificación de los patrones socioculturales de conducta de hombres mujeres, inclusive el diseño de programas de educación formales e informales, apropiados para todos los niveles del proceso educativo con el fin de contrarrestar prejuicios, costumbres y todo tipo de prácticas que se hacen en la premisa de la inferioridad de cualquiera de los géneros o en los estereotipos para el hombre y la mujer, que legitiman o exacerban la violencia contra la personas.
5. Fomentará la educación y capacitación de personal en la administración de justicia, policial y de otros funcionarios responsables de la aplicación de la ley, así como del personal encargado de aplicar las políticas para prevenir, sancionar y eliminar la violencia intrafamiliar.

6. Estimulará programas educativos, gubernamentales y del sector privado tendientes a concienciar a la población sobre problemas relacionados con la violencia intrafamiliar, los recursos legales y la reparación correspondiente.
7. Alentará a los medios de comunicación para que elaboren directrices adecuadas de difusión contribuyan así a erradicar la violencia intrafamiliar en todas sus formas y en especial a realzar el respeto a la dignidad humana.
8. Estimulará la investigación y recopilación de estadísticas e información pertinente sobre las causas, consecuencias y frecuencia de la violencia intrafamiliar, con el fin de evaluar las medidas estatales.
9. Promoverá con la cooperación internacional, el impulso de programas encaminados a proteger el derecho a una vida sin violencia y el intercambio de ideas y experiencias sobre el tema.

El Estado procurará ofrecer alternativas de tratamiento y rehabilitación a las personas agresoras, tomando en cuenta, entre otras, su doble condición de víctimas y de agresoras.

Comentario: No merece mayor comentario el presente artículo, porque es de suponer que es letra muerta, no existe ninguna política que tienda a la verdadera aplicación de la presente ley, mucho menos a la prevención de la violencia intrafamiliar y como consecuencia ninguna política criminal encaminada a erradicar dicha violencia, la cual deberá ser aplicada por la Procuraduría General de la Nación.

Artículo 14. El presente Derecho entrará en vigencia a los treinta días de su publicación en el Diario Oficial.

Fue publicado el día 28 de noviembre de 1,996.

5.4. Análisis del inciso K) del artículo 7 ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia intrafamiliar decreto 97-96 del Congreso de la República.

Desde el preciso momento en que la ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia intrafamiliar, Decreto Número 97-96 del Congreso de la República, entro en vigencia fue señalada, por muchos litigantes, como una ley que contiene inconstitucionalidades, por ordenar y autorizar a entidades del Estado, a socorrer prestar protección a las personas agredidas, aun cuando se encuentren dentro de su domicilio, al momento de la denuncia; por violar el derecho de defensa, al no otorgarle al supuesto agresor, previa notificación, un plazo para poder pronunciarse en relación a las medidas de seguridad, que se pudieran otorgar a favor de la supuesta agredida.

Se considera el Artículo 7, como la parte medular o columna vertebral de dicha ley, por exteriorizarse a través de las medidas de seguridad, los principios, postulados y finalidades que el estado persigue, al promulgar dicha ley. Dicho artículo establece dieciséis medidas de seguridad, además de las establecidas en el artículo 88 del código penal, que los tribunales de justicia pueden disponer cuando se trate de situaciones de violencia intrafamiliar, estos es, cuando se cause daño o sufrimiento físico, sexual, psicológico o patrimonial a una persona integrante del grupo familiar, por

parte de parientes o conviviente, ex conviviente, cónyuge o ex cónyuge o aquel con quien se haya procreado hijos.

Para analizar los conceptos que determina el inciso k) del artículo 7, del decreto 97-96 del Congreso de la República dice:...Fijar una obligación alimentaria provisional, de conformidad con lo establecido en el Código Civil. Se debe, a nuestro criterio, tomar en cuenta algunas consideraciones que se manifiestan en nuestra legislación:

La Ley del Organismo Judicial, en relación a la competencia y la función de los jueces de paz, el Artículo 101, dice: Juzgados de paz. Los juzgados menores se denominan juzgados de paz, a menos que por su especial naturaleza la ley o la Corte Suprema de Justicia le de distinta denominación. El artículo 104, agrega: los jueces de paz ejercerán su jurisdicción dentro de los límites del territorio para el que hayan sido nombrados; su competencia por razón de la materia y de la cuantía serán fijadas por la Corte Suprema de Justicia; y sus atribuciones en el orden disciplinario, son las mismas respecto a sus subalternos, que las otorgadas en el propio caso a los jueces de primera instancia.

Mientras que el Código Procesal Penal, en cuanto a la competencia de los jueces de paz, establece el Artículo 44: Los jueces de paz. Tendrán las siguientes atribuciones:

- a) Juzgar las faltas.

- b) Conocerán a prevención en los lugares donde no hubiere juzgado de primera instancia, o bien se encontrare cerrado por cuestiones de horario o por alguna otra razón.
- c) Practicaran las diligencias urgentes y oirán a los detenidos dentro del plazo que manda la Constitución Política de la República.
- d) También podrán judicar en los términos que lo define el Artículo 308 de este Código, la investigación del Ministerio Publico.
- e) Autorizaran la aplicación del criterio de oportunidad, cuando en el municipio no hubiere juez de primera instancia.
- f) Practicaran las diligencias para las cuales fueren comisionados por los jueces de primera instancia, siempre que estos no tuvieren su sede en la misma circunscripción municipal.

En ningún caso podrá resolver nada sobre la prisión preventiva y libertad de los procesados ni podrán aplicar medidas sustitutivas, excepto cuando los delitos no tengan prevista pena privativa de libertad, según lo dispuesto en el segundo párrafo del Artículo 201 de este código.

Por otra parte el código procesal civil y mercantil en el libro quinto, alternativas comunes a todos los procesos, titulo I providencias cautelares, capitulo I seguridad de las personas, Artículo 516, señala: (Norma general). Para garantizar la seguridad de las personas, protegerlas de malos tratos o de actos reprobados por la ley, la moral o las buenas costumbres, los jueces de primera instancia decretaran de oficio a instancia de parte, según las

circunstancias de cada caso, su traslado a un lugar donde libremente puedan manifestar su voluntad y gozar de los derechos que establece la ley. Los jueces menores pueden proceder en casos de urgencia, dando cuenta inmediatamente al juez de primera instancia que corresponda con las diligencias que hubieren practicado.

El juez de paz, en cuanto a su criterio para la aplicación al inciso K) artículo 7 de la ley para prevenir sancionar y erradicar la violencia intrafamiliar, no debe darse el lujo de, que cualquier análisis que realice en casos concretos de interpretación y aplicación de esta ley, se limite solo a alguna de las dimensiones, lo cual constituirá un reduccionismo del problema que se trate, lo cual no le permitirá tener una entera comprensión de la magnitud que el problema de la violencia intrafamiliar representa. Este funcionario judicial debe tener claro que, el sentido de las normas es la realización de valores en el contexto social, tales como la seguridad jurídica, la justicia, la libertad y la igual.

La ley de tribunales de familia en el Artículo 1 establece que: se instituyen los tribunales de familia con jurisdicción privativa para conocer de todos los asuntos relativos a la familia.

En el Artículo 2 de dicha ley establece: corresponden a la jurisdicción de los tribunales de familia los asuntos y controversias cualquiera que sea la cuantía, relacionado con alimentos, paternidad y filiación, unión de hecho, patria potestad, tutela, adopción, protección de las personas, reconocimiento de preñez y parto, divorcio y separación, nulidad del matrimonio, cese la unión de hecho y patrimonio familiar.

Así mismo el Artículo 6 de dicha ley dice: Los jueces de primera instancia de lo civil en los departamentos en donde no funcionen juzgados de familia, ejercerán la jurisdicción privativa de familia.

En los municipios donde no haya tribunal de familia ni juez de primera instancia de lo civil, los jueces de paz conocerán en primera instancia de los asuntos de familia de menor e ínfima cuantía, salvo que los interesados acudan directamente a aquellos.

Hemos venido desarrollando todo lo relacionado a la violencia Intrafamiliar y la pensión provisional de alimentos, aquí es donde se contradice nuestras legislación porque están facultando a un Juez que paz a que conozca e imponga una pensión alimenticia provisional cuando se trata de violencia intrafamiliar ya que no se llenan los requisitos del debido proceso, al imponer sanciones medidas de seguridad que contraríen la ley civil, observándose los principios procesales establecidos en el procedimiento procesal civil y mercantil.

Hemos analizado ya la forma en que el Estado por medio del orden jurídico protege a las personas imposibilitadas de sostenerse por si mismas, creando una institución denominada alimentos, prestación que se vuelve obligatoria entre los parientes y es mayor la obligación cuando mas estrecho es el vinculo de parentesco.

El estado ha creado un proceso para hacer efectiva la prestación de alimentos, determinando mediante este proceso, la medida justa de las

necesidades de quien pide los alimentos y la medida exacta de la capacidad de quien debe prestarlos.

El proceso en referencia recibe el nombre legal de juicio oral de alimentos, ya que su procedimiento es verbal, según esta contemplado en el Código Procesal Civil y mercantil.

El Artículo 212 del código procesal y mercantil dice: el actor presentara con su demanda el titulo en que se funda, que puede ser: el testamento, el contrato, la ejecutoria en que conste la obligación, o los documentos justificativos del parentesco. Se presume la necesidad de pedir alimentos mientras no se pruebe lo contrario.

El Artículo 213 del código procesal civil y mercantil dice: Con base en los documentos acompañados a la demanda y mientras se ventile la obligación de dar alimentos el juez ordenara, según las circunstancias, que se den provisionalmente, fijando su monto en dinero, sin perjuicio de la restitución, si la persona de quien se demanda obtiene sentencia absolutoria.

Si no se acompañaren documentos justificativos de las posibilidades del demandado, el juez fijara prudencialmente la pensión alimenticia a que se refiere el párrafo anterior.

Durante el proceso puede el juez variar el monto de la pensión o decidir que se de en especie u otra forma.

El Artículo 214 de dicho código dice: el demandante podrá pedir toda clase de medidas precautorias, las que se ordenaran sin más trámite y sin necesidad de prestar garantía.

Si el obligado no cumpliera se procederá inmediatamente al embargo y remate de bienes bastantes a cubrir su importe, o al pago si se tratare de cantidades en efectivo.

El Artículo 215 de dicho código dice: si el demandado no concurriere a la primera audiencia y no contestare por escrito la demanda, el juez lo declara confeso en las pretensiones del actor y procederá a dictar sentencia.

El Artículo 216 de dicho código dice: todas las cuestiones relativas a fijación, modificación, suspensión y extinción de la obligación de prestar alimentos, se ventilaran por el procedimiento del juicio oral y por las disposiciones especiales de este capítulo...

Si el procedimiento civil fija la tramitación para la fijación alimenticia, además de fijar las reglas legales para imponer una pensión alimenticia provisional, cuando se viola un procedimiento preestablecido, máxime si por violencia intrafamiliar conoce un juez de paz. Desde este orden de ideas se hace necesario reformar el artículo 7 inciso K) de la Ley Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia Intrafamiliar (decreto Numero 97-96 del Congreso de la República de Guatemala, derogando el inciso mencionado.

CONCLUSIONES

1. La violencia intrafamiliar ha encontrado sus orígenes en patrones de relaciones desiguales en los que hay abuso de poder por parte de un miembro de la misma familia que dañan su integridad, conductas activas y pasivas que van en contra de su voluntad y en detrimento de su desarrollo.
2. Que lo establecido en el inciso K) del artículo 7 del decreto 97-96 del Congreso de la República viola el debido proceso ya que la vía correcta para imponer o tramitar una pensión sea esta definitiva o provisional se encuentra regulado en el Código Procesal Civil y Mercantil.
3. Se viola el proceso establecido en nuestro ordenamiento jurídico ya que el único órgano encargado de imponer una pensión alimenticia es el juez de familia y esta competencia no debe recaer en un juez de paz como se pretende establecer en el decreto 97-96 del Congreso de la República.
4. La intención del legislador al promulgar la Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar es dictar las medidas de protección y seguridad a favor de la víctima violencia intrafamiliar; en la que los jueces de paz no cuentan con la competencia legal taxativa o expresa necesaria.

5. El juez de paz es el funcionario en el que más se guarda expectativa de llevar a cabo una justicia pronta y cumplida por ser el más inmediato y accesible por sus procedimientos anti formalistas en lo que le compete conocer, pero al mismo tiempo el más vulnerable a las frustraciones de la colectividad en materia de justicia.

RECOMENDACIONES

1. Que el Congreso de la República derogue el inciso K) del artículo 7, del decreto 97-96 del Congreso de la República en virtud de que los jueces de paz ven limitadas sus facultades para fijar una obligación alimentaria, ya que esta fijación provisional está debidamente regulada en nuestro ordenamiento jurídico civil.
2. Que el juez de paz no imponga una pensión provisional de alimentos debido a que exclusivamente corresponde a los tribunales de familia los asuntos y controversias cualquiera que sea la cuantía relacionada con los alimentos, tomando como base el juzgador las necesidades del demandante y las posibilidades del demandado a través de un estudio socio-económico.
3. La intención del decreto en análisis es fijar una obligación provisional alimenticia, pero los jueces de paz no deben imponer una pensión provisional de alimentos porque como consecuencia de ello se estaría violando el debido proceso ya que se estaría dejando al margen el informe socio-económico por parte de la trabajadora social así como la constancia de ingresos respectiva por parte del demandado.
4. Fortalecer a través del Estado el proceso civil guatemalteco, estableciendo las facultades para fijar pensiones alimenticias únicamente a los jueces de familia, y así proteger a las personas para que no se cometan injusticias al aplicar esta medida de seguridad.

BIBLIOGRAFÍA

- CASTAN TOBEÑAS, José, **Derecho civil español, común y foral**. séptima edición. Madrid. Instituto Editorial Reus. 1958.
- GUASP, Jaime, **Derecho procesal civil**. segunda edición. Madrid. Ed. Instituto de Estudios Políticos. 1961.
- MESSINEO, Francisco, **Manual de derecho civil y comercial**. Traducción de Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires. Ediciones Jurídicas Europa-América. 1954
- PUIG PEÑA, Federico, **Compendio de derecho civil español**. Barcelona. Ediciones Nauta, S. A. 1966.
- ROJINA VILLEGAS, Rafael, **Derecho civil**. Universitaria Guatemala 1983.
- ESCOBAR MEDRANO, Edgar, **Seminario de problemas sociales**, noviembre 1986.
- RASHEEDUDDIN, Khan, **La violencia y el desarrollo económico social**, Editorial UNESCO, New York 1957.
- QUEZADA ESCOBAR, Norma Patricia, **Análisis jurídico-social del decreto 97-96 del congreso de la república, ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia intrafamiliar y su aplicación en la sociedad guatemalteca**; Guatemala octubre de 1998. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, USAC.
- OLIVARES, Irma Yolanda, **Las causas que originan la violencia intrafamiliar y sus consecuencias**, Guatemala Junio 2001. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, USAC.

DE LEÓN CORDOVA, Carlos Enrique, **Los alimentos y su reclamación y su reclamación en el juicio oral.** Guatemala, mayo 1969. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, USAC.

LOPEZ CORONADO, José Alberto, **Formas de garantizar la pensión alimenticia proveniente de un juicio oral de alimentos y consecuencias jurídicas.** Guatemala Mayo 1985. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, USAC.

MORENO RAMIREZ, Oscar Leonel, **Naturaleza, fijación, modificación y extinción de la pensión provisional de alimentos.** Agosto de 1973. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, USAC.

CABANELLAS, Guillermo, **Diccionario de derecho usual.** sexta edición. Buenos Aires. Talleres Gráficos Dulua. 1968.

OSSORIO, Manuel, **Diccionario de ciencias jurídicas políticas y sociales.** Ed. Heliasta, S.R.L. Buenos Aires. 1987.

Legislación:

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente, 1986.

Ley del Organismo Judicial. Congreso de la República, Decreto Numero 2-89, 1989

Código Procesal Civil y Mercantil. Enrique Peralta Azurdia, Jefe del Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley Numero 107, 1964.

Código Civil. Enrique Peralta Azurdia, Jefe del Gobierno de la república de Guatemala, Decreto Ley Numero 106, 1963

Ley de Tribunales de Familia, Enrique Peralta Azurdia, Jefe del Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley Número 206, 1964

Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar, Congreso de la República, Decreto Numero 97-96, 1996