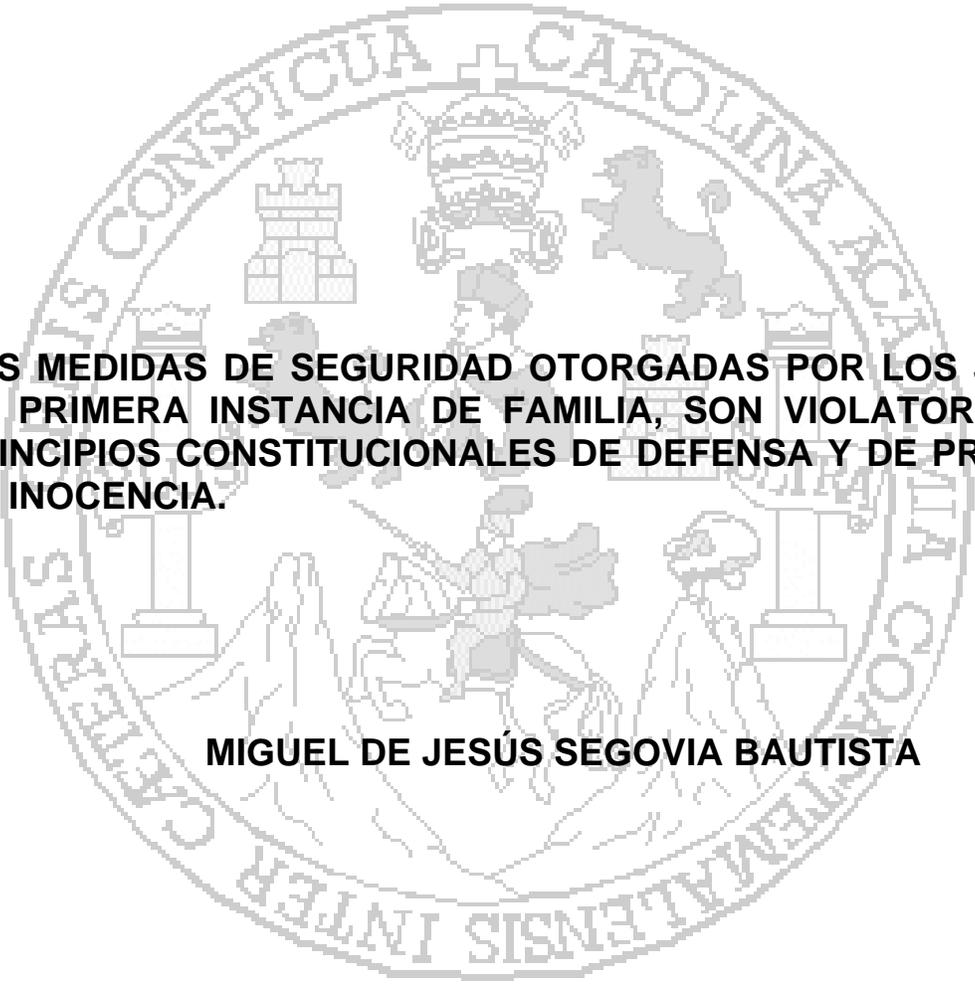


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

The seal of the University of San Carlos of Guatemala is a circular emblem. It features a central figure, likely a saint or scholar, seated and holding a book. Above the figure is a crown and a cross. To the right is a lion rampant. The seal is surrounded by Latin text: "SACRA ACADEMIA CONSPIICUA CAROLINA ACADIA COMTEMALENSIS INTER CETERA S" (partially visible).

**LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD OTORGADAS POR LOS JUZGADOS
DE PRIMERA INSTANCIA DE FAMILIA, SON VIOLATORIAS A LOS
PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES DE DEFENSA Y DE PRESUNCIÓN
DE INOCENCIA.**

MIGUEL DE JESÚS SEGOVIA BAUTISTA

GUATEMALA, JULIO DE 2007

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

LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD OTORGADAS POR LOS JUZGADOS DE PRIMERA INSTANCIA DE FAMILIA, SON VIOLATORIAS A LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES DE DEFENSA Y DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA.

TESIS

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

Por

MIGUEL DE JESÚS SEGOVIA BAUTISTA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, julio 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 López

VOCAL II: Lic. Gustavo Bonilla

VOCAL III: Lic. Erick Rolando Huitz Enríquez

VOCAL IV: Br. José Domingo Rodríguez Marroquín

VOCAL V: Br. Marco Vinicio Villatoro López

SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana

RAZÓN: “Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis” (Artículo 43 del Normativo para la elaboración de tesis de licenciatura en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala).

BUFETE JURÍDICO PROFESIONAL
Licenciado Héctor Manfredó Maldonado Méndez
Vía 6, 3-24 zona 4 Guatemala C.A.
Tel. 2379-0600 / 2379-0635



Guatemala, 14 de junio de 2006.

Licenciado

Mario Ismael Aguilar Elizardi

Coordinador de la Unidad de Asesoría de Tesis

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Universidad de San Carlos de Guatemala.

Estimado Licenciado:

En cumplimiento de la providencia de fecha veintisiete de abril de dos mil seis, procedí a Asesorar el trabajo de tesis del Bachiller **Miguel de Jesús Segovia Bautista**, intitulado **LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD OTORGADAS POR LOS JUZGADOS DE PRIMERA INSTANCIA DE FAMILIA, SON VIOLATORIAS A LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES DE DEFENSA Y DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA.**

Con el Bachiller Segovia Bautista, sostuvimos varias sesiones de trabajo, durante las cuales se realizaron varios cambios y sugerencias pertinentes con el objeto de perfeccionarlo, en forma consensuada.

En relación al Contenido Científico y Técnico de la Investigación de Tesis, y como resultado de la referida investigación y de conformidad con el artículo 32 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, me permito describir algunas consideraciones al respecto de acuerdo a los lineamientos actuales.

BUFETE JURÍDICO PROFESIONAL
Licenciado Héctor Manfredo Maldonado Méndez
Vía 6, 3-24 zona 4 Guatemala C.A.
Tel. 2379-0600 / 2379-0635



*** Respecto a la Metodología y Técnicas de investigación.**

En la presente investigación se utilizó una combinación de análisis crítico, desarrollo de síntesis y deducciones para la generación de conclusiones. Así mismo se utilizó un análisis Jurídico Dogmático, entre La Constitución Política de la República de Guatemala y el decreto 97-96, con la Ley de Tribunales de Familia, el Código Penal, Código Procesal Penal y Código Procesal Civil y Mercantil; con análisis crítico de una resolución emitida por el Juez Tercero de Familia.

*** Referente a la redacción.**

Cumple con las normas mínimas establecidas en el normativo para la elaboración de tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales.

*** Respecto a las Conclusiones y Recomendaciones.**

Las Conclusiones resumen los resultados del análisis documental realizado, y las recomendaciones responden por una parte al contenido de la investigación y por otra un seguimiento ulterior y ampliación del tema investigado.

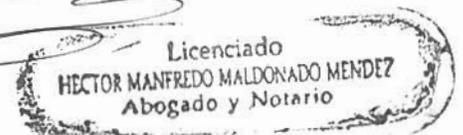
*** Bibliografía.**

La revisión y análisis documental son de fuentes bibliográficas adecuadas, diversas y actualizadas en el objeto de estudio.

Por tal razón el tema fue desarrollado debidamente, por lo que considero que reúne los requisitos establecidos en el respectivo reglamento, en virtud de lo cual emito **dictamen favorable** al presente trabajo de investigación de tesis, debiendo en consecuencia nombrar al respectivo Revisor de Tesis a efecto que el trabajo sea aprobado y discutido en el examen Público respectivo, porque cumple con las exigencias reglamentarias correspondientes.

Respetuosamente

Colegiado 5251



BUFETE JURÍDICO PROFESIONAL
LICENCIADO JUAN DOMINGO FUENTES MORALES
10ª. Avenida 7-17, Col. Nueva Montserrat, Zona 3 de Mixco
Tel. 59345711



Guatemala, 24 de Julio de 2006.

Licenciado
Marco Tulio Castillo Lutín
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala.

Estimado Licenciado:

En cumplimiento, a la providencia de fecha diecinueve de junio de dos mil seis, he revisado el trabajo de tesis del Bachiller Miguel de Jesús Segovia Bautista, intitulado LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD OTORGADAS POR LOS JUZGADOS DE PRIMERA INSTANCIA DE FAMILIA, SON VIOLATORIAS A LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES DE DEFENSA Y DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA.

Como resultado de la revisión realizada a la referida investigación de tesis y de conformidad con el Artículo 32 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, me permito descubrir algunas consideraciones al respecto de acuerdo a los lineamientos actuales.

1.- Contenido Científico y Técnico de la Investigación de Tesis:
El trabajo de investigación presenta coherencia entre los elementos del método científico, en el planteamiento de problemas, definición de objetivos, marco teórico, formulación de hipótesis, así como las conclusiones y recomendaciones originadas del análisis de resultados obtenidos en el proceso de la investigación.

2.- Metodología y Técnicas de investigación.

La Metodología de investigación reúne las condiciones para la consecución de objetivos y ordenamiento de las actividades para una reproducción de análisis descriptivo y explicativo para este tipo de estudio.

Con relación a las técnicas de investigación se identifica la utilización de análisis documental para el desarrollo de síntesis

BUFETE JURÍDICO PROFESIONAL
LICENCIADO JUAN DOMINGO FUENTES MORALES
10^a. Avenida 7-17, Col. Nueva Montserrat, Zona 3 de MZC
Tel. 59345711



y deducciones para la posterior generación de conclusiones; Así mismo se utilizó la técnica de análisis al decreto 97-96, para realizar un análisis Jurídico Dogmático, entre la Constitución Política de la República de Guatemala, la Ley de Tribunales de Familia, el Código Penal, Código Procesal Penal y Código Procesal Civil y Mercantil; como el análisis de una resolución emitida por el Juez Tercero de Familia.

3.- Redacción.

Cumple con las normas mínimas establecidas en el normativo para la elaboración de tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales.

4.- Conclusiones y Recomendaciones.

Las Conclusiones resumen los resultados del análisis documental realizado, y las recomendaciones responden a la delimitación de la investigación, así como también a un seguimiento del tema investigado.

5.- Bibliografía.

La revisión y análisis documental son de fuentes bibliográficas adecuadas, diversas y actualizadas en el objeto de estudio.

Por las razones enunciadas anteriormente emito **dictamen favorable** al presente trabajo de investigación de tesis, en el sentido que este estudio descrito, puede ser discutido en el examen Público respectivo, porque cumple con las exigencias reglamentarias correspondientes.

Respetuosamente


Lic. Juan Domingo Fuentes Morales
Abogado y Notario
Colegiado No. 2436



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y
SOCIALES Guatemala, diecinueve de abril del año de mil noventa

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la Impresión del trabajo de Tesis del (de la) estudiante MIGUEL DE JESÚS SEGOVIA BAUTISTA, Titled "LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD OTORGADAS POR LOS JUZGADOS DE PRIMERA INSTANCIA DE FAMILIA, SON VIOLATORIAS A LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES DE DEFENSA Y DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA" Artículo 31 Y 34 del Normativo para la elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de Tesis.-

MTCL/8111



DEDICATORIA:

- A Dios: sublime creador, que me mostró el camino para culminar con éxito
- A mis hijos: Delfina Anally, Miguel Adrián, Iris Azucena, Sandra Lorena, Miguel de Jesús, Miguel Daniel y Joséline Estela, con el anhelo de ser su ejemplo.
- A mi esposa: Estela Montepeque García.
- A mis padres: Miguel de Jesús Segovia Araujo y Delfina H. Bautista de S. (+).
- Hermanos: Sandra Segovia de Peralta, Lorena E. Segovia, José Segovia.
- A mí cuñado: Lic. Ricardo Peralta Mendoza.
- A la Iglesia: Casa de Dios, en especial a los Pastores Cash y Sonia Luna.
- A los Docentes: Lic. Bonerges Amilcar Mejía Orellana, Lic. Jorge Mario Álvarez Quiroz, Lic. Maynor Berganza, Lic. Juan Domingo Fuentes Morales, Lic. Mauro Chacón Corado, Lic. Orlando Chinchilla.
- En especial: Lic. Edgardo Enríquez
- A la Universidad de San Carlos de Guatemala, en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, a mis maestros, principalmente, y muy en especial al licenciado Héctor Manfredo Maldonado Méndez por haberme enseñado más que el derecho, una filosofía de vida.
- En especial al Pueblo de Guatemala, porque por él es mi lucha.

ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1 Las medidas de seguridad en el ámbito penal.....	01
1.1 Antecedentes.....	01
1.2 Nacimiento y origen de las medidas de seguridad.....	04
1.3 Significado de las medidas de seguridad.....	06
1.4 Definición de las medidas de seguridad.....	08
1.5 Características de las medidas de seguridad.....	09
1.6 Naturaleza y sus fines.....	11
1.7 Clasificación de las medidas de seguridad.....	12
1.8 Medidas de seguridad propiamente dichas.....	12
1.9 Medidas de prevención.....	12
1.9.1 Medidas de seguridad curativas, reeducativas, correccionales.....	13
1.9.2 Medidas de seguridad reeducativas o correccionales.....	14
1.9.3 Medidas de seguridad eliminativas, de segregación o de protección.....	15
1.9.4 Medidas de seguridad privativas de libertad. No privativas de libertad y patrimoniales.....	15

CAPÍTULO II

2 Las medidas de seguridad en el ámbito civil.....	17
2.1 Antecedentes.....	17
2.2 Fundamento de las medidas cautelares.....	20
2.3 Las medidas de seguridad en el ámbito de familia.....	27

	Pág.
2.4 Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer.....	30
CAPÍTULO III	
3 Principios constitucionales interpretados por la corte de Constitucionalidad.....	49
3.1 Antecedentes.....	49
3.2 Principio constitucionales interpretados por la corte de Constitucionalidad....	49
3.3 Análisis realizado al Decreto 97-96 del Congreso de la República, Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar.....	58
CAPÍTULO IV	
4 Trámite de las medidas de seguridad.....	71
4.1 Esquema de las medidas de seguridad.....	72
4.2 Resolución, emitida por órgano jurisdiccional.....	75
4.2.1 Análisis de la resolución emitida.....	78
4.3 Análisis e interpretación de los resultados del trabajo de campo.....	85
CONCLUSIONES.....	87
RECOMENDACIONES.....	89
BIBLIOGRAFÍA.....	91

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación se elabora con el propósito de establecer la existencia de violaciones a los principios constitucionales de defensa y de presunción de inocencia, en la aplicación de medidas de seguridad decretadas por parte del órgano jurisdiccional, en favor de las víctimas por violencia intrafamiliar y a la importancia que tienen en la doctrina y en la legislación guatemalteca dichas medidas; considerando que la historia contemporánea de nuestra patria, registra graves hechos denunciados por violencia generalizada, vulnerando con esto los derechos fundamentales de las personas, por lo que ha sido necesario por parte del Estado, la creación de leyes y reglamentos en contra de estos hechos.

La violencia intrafamiliar constituye una violación a los derechos humanos, es por ello, que el Estado de Guatemala creó mediante el Decreto 97-96 del Congreso de la República, la Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar, siendo dicha Ley, el resultado de dos Convenios de carácter Internacional, suscritos por el Estado de Guatemala.

El trámite relacionado a las medidas de seguridad, y que otorga el órgano jurisdiccional, da inicio por medio de una denuncia interpuesta ante la Policía Nacional Civil o en su defecto ante la Procuraduría de Derechos Humanos, la Oficina de Atención Permanente del Ministerio Público, Fiscalía de la mujer, Bufetes Populares y Juzgados de Paz o Juzgados de Primera Instancia de

Familia, donde la persona denunciante expone los agravios o vejámenes sufridos dentro de su núcleo familiar.

En la presente investigación, se utilizó una combinación de análisis crítico, desarrollo de síntesis y deducciones para la generación de conclusiones, como el análisis jurídico dogmático entre la Constitución Política de la República y el decreto 97-96 del Congreso de la República.

Para una mayor comprensión, el presente trabajo ha sido dividido en capítulos, el primer capítulo describe los aspectos doctrinarios de las medidas de seguridad en el ámbito penal, antecedentes, características, naturaleza, fines, y clasificación.

En el capítulo segundo, describe las medidas de seguridad en el ámbito civil, y ámbito de familia.

En el capítulo tercero, se realizó un análisis y comentario al Decreto 97-96 del Congreso de la República.

En el capítulo cuarto, el trámite y esquema de las medidas de seguridad ante los juzgados de primera instancia de familia, y con fines didácticos o estudiantiles, presento una resolución emitida por órgano jurisdiccional y su respectivo análisis; así como el análisis e interpretación del trabajo de campo realizado, ante algunos de los juzgados de primera instancia de familia.

Posteriormente se incluyen, conclusiones, recomendaciones y la Bibliografía.

CAPÍTULO I

1 Las medidas de seguridad en el ámbito penal:

1.1 Antecedentes:

Tradicionalmente se ha definido el derecho penal en forma bipartita, desde el punto de vista subjetivo y desde el punto de vista objetivo, división que sigue siendo la más válida ya que permite ubicar el nacimiento y manifestación del derecho penal para regular la conducta humana y mantener el orden jurídico por medio de la protección social contra el delito; el problema de la diferenciación entre delito y falta, es uno de los más discutidos, en general, sus soluciones obedecen a dos sistemas típicos, el cualitativo que sitúa el criterio distintivo en la naturaleza jurídica particular de estas dos clases de infracciones, y el cuantitativo que, negando toda diferencia jurídica intrínseca se apoya en el criterio de la gravedad y clases de las penas; también se ha llamado a estos sistemas, bipartito (delitos y faltas) y tripartito (crímenes, delitos y faltas) respectivamente. Nuestro Código acepta el sistema bipartito y adopta como único carácter distintivo entre delito y contravención o falta el elemento pena, y la competencia para su juzgamiento; los principios generales aplicables en materia de faltas, se encuentra regulado en el Artículo 480 del Código Penal, estableciéndose que en materia de faltas son aplicables las disposiciones contenidas en el Libro I, en lo que fuere conducente, con las siguientes modificaciones:

1) Por faltas solamente pueden ser sancionados los autores.

2) Sólo son punibles las faltas consumadas.

- 3) El comiso de los instrumentos y efectos de las faltas, previsto en el Artículo 60 del Código Penal, será decretado por los tribunales, según las circunstancias.
- 4) La reincidencia en faltas no se apreciará después de transcurrido un año de la fecha de la sentencia.
- 5) Pueden aplicarse a los autores de faltas, las medidas de seguridad establecida en el Código Penal pero en ningún caso deberán exceder de un año.
- 6) Se sancionan como falta solamente los hechos que conforme al Código Penal no constituyan delito.

Es importante reafirmar que las faltas son conductas ilícitas dentro de la ley penal, que regulan cierto tipo de situaciones, que por su escasa gravedad o por su resultado dañoso casi intrascendente han merecido estar previstas dentro de un título especial.

El sistema de justicia penal en Guatemala, esta constituido por el conjunto de instituciones vinculadas con el ejercicio de la coerción penal y el castigo estatal, cuya actividad se fundamenta en lo que es denominado política criminal, el objetivo más simple y lógico del derecho penal es la prevención y la sanción, partiendo de la facultad de castigar que tiene el Estado como único ente soberano (Jus Puniendi) y regulado en el conjunto de normas, jurídico penales que regulan la actividad punitiva del Estado (Jus Poenale), que determinan los delitos las penas y las medidas de seguridad que han de aplicarse a todos los sujetos que infrinjan la ley penal.

El fin del proceso penal, en resumen es la averiguación del hecho delictivo, sus circunstancias y el grado de participación del imputado (Artículos 5 y 309 del

Código Procesal Penal). Desde el momento que el Estado asumió el monopolio del poder punitivo, acaparó la función de persecución y sanción de los delitos, en las infracciones más graves al orden jurídico, el Estado actúa de oficio, independientemente de la voluntad del afectado; en el actual sistema, la acción penal ha sido asumida por el Ministerio Público, quien acusa en nombre del Estado; conforme a los principios políticos de legalidad y oportunidad, principios que establecen respectivamente:

- a) El principio de investigación determina que el Estado, a través del órgano encargado de la persecución penal (Ministerio Público) está obligado a perseguir todos los hechos delictivos e investigarlos.
- b) El principio de oportunidad, establece que el Ministerio Público dispone del ejercicio de la acción, pudiendo abstenerse de ejercitarla cuando la poca gravedad del hecho lo amerite y la inadecuación de la sanción penal u otros criterios de política criminal definidos por la ley lo demanden.

Las infracciones a la ley penal se clasifican, en función de su gravedad en delitos y faltas, para el enjuiciamiento de las faltas, el Código Procesal Penal ha creado un procedimiento específico, en el que no existe una fase de investigación a cargo del Ministerio Público. El Decreto 79-97 del Congreso de la República, estipula que se seguirán también en este procedimiento, los delitos contra la seguridad del tránsito y los delitos que contemplen como única sanción la multa. Siendo competente para conocer de estos supuestos el juez de paz.

El juicio específico para la aplicación exclusiva de medidas de seguridad y corrección sigue básicamente las reglas del procedimiento común, con las

modificaciones dispuestas en el Artículo 485 del Código Procesal Penal, así también al finalizar el procedimiento preparatorio, el Ministerio Público puede estimar que corresponde la aplicación exclusiva de medidas de seguridad, y para ello presentará una acusación en la que indicará el hecho que se le atribuye al sindicado, así como la situación de inimputabilidad y necesidad de la aplicación de una medida de seguridad.

1.2 Nacimiento y origen de las medidas de seguridad:

“Fue realmente la escuela positivista la que introdujo al campo del derecho penal la aplicación de las medidas de seguridad, partiendo del estudio de la personalidad del delincuente; los positivistas vieron en las medidas de seguridad el complemento necesario de la pena, pues éstas trataban de impedir la realización de futuros delitos y miran a la prevención especial, imponiéndola a los inimputables peligrosos, y aún a los no peligrosos”.¹

Como se establece en el párrafo anterior, el Estado se ha visto en la necesidad de modificar y de reestructurar las normas de acuerdo a la personalidad del delincuente, con el objetivo de prevenir la realización de futuros delitos, previniendo a través de la aplicación de medidas de seguridad y como complemento de la pena, que los delincuentes inimputables continúen transgrediendo la ley.

“En cuanto a su origen puramente legislativo se atribuye a Carlos Stoos, la consagración de la dualización “pena y medida de seguridad” en el ante proyecto del Código Penal suizo de 1893 considerado el primer cuerpo normativo que

¹ de Mata Vela, José Francisco. **Derecho penal guatemalteco**. Pág. 293.

contempló en forma homogénea las medidas de seguridad; sin embargo Federico Puig Peña asienta: “El principio de la peligrosidad criminal que se infiltra a través del edificio levantado por la escuela clásica adquiere forma y vida en las medidas de seguridad; después de la famosa monografía de Garófalo (“Di un criterio positivo de la “Penallittá”), publicada en el año de 1878, la fórmula y sus consecuencias toman corporeidad legislativa poco a poco. En un primer momento el principio adquiere desenvolvimiento incipiente en el Código mexicano de 1872, la ley Inglesa de 1883 preparada por Carlos Stoos. La segunda fase se caracteriza por la aparición del proyecto Ferri en el año de 1921, que representa el más cumplido ensayo de reforma integral, después vienen las realizaciones sucesivas. Primeramente aparece la América Latina, que, como dice Del Rosal, limpia del peso de la tradición, podría acoger los principios innovadores con ilusión y entusiasmo: el proyecto Ortiz del año 1926 intenta llevar a cabo a Cuba los dispositivos positivistas del proyecto Ferri; tenemos la reforma parcial realizada en 1923 para integrar el Código Penal de Argentina; en igual sentido tenemos el Código Peruano de 1924, el de Costa Rica de igual fecha, proyectos Colombianos de 1925 y 1928, y sobre todo el Código de México del año 1929.

Finalmente, se centra el movimiento con el carácter dualista - penas, y medidas de seguridad, responsabilidad moral y social, y aparece el Código Rocco, al que siguen todos los códigos publicados en los últimos tiempos que, contienen en su articulado a las medidas de seguridad, o prefieren conservar la estructura que responden a las nuevas orientaciones”.²

² Ibíd. Pág. 294

Tal y como se establece en el párrafo anterior, el tratadista asevera que la legislación guatemalteca se acogió al Código Rocco, código que contiene en su articulado a las medidas de seguridad y que ha sido necesario de acuerdo a la personalidad del delincuente, prevenir la realización de futuros delitos por medio de la aplicación de medidas de seguridad, modificando nuestro ordenamiento penal y creando con esto el actual sistema penal en Guatemala.

1.3 Significado de las medidas de seguridad:

“En cuanto al significado de las medidas de seguridad, es actualmente indiscutible que la función del Estado en relación a la criminalidad no debe circunscribirse a la mera represión (castigo), retribución o prevención (individual o general), sino también debe realizar una función “profiláctica” a través de la aplicación de las medidas de seguridad. Novelli – citado por Puig Peña- dijo que las medidas de seguridad pueden situarse entre las grandes reformas penales que en la historia han señalado una etapa gloriosa en el camino de la civilización. Refiriéndose a las medidas de seguridad, Puig Peña (1959:331) dice que hoy se dispone de otros modelos de lucha contra el delito, nuevas armas de combate; el enemigo que tenía el Estado era el delincuente moralmente responsable, en cuanto a los demás aunque realizan actos dañosos para la sociedad y constituyesen un estado latente de perturbación, el Estado nada podía hacer frente a ellos (inimputables), y esto porque la pena tiene que estar con relación a la culpabilidad, cuyo asiento es la imputabilidad basado en el libre albedrío; hoy la “peligrosidad” es la nueva formula que cubre todo el campo sobre el que puede operar el Estado. La peligrosidad, nace con Garófalo que la

polariza en su famosa obra “Temibilita” referida sólo al delincuente y atendiendo al mal previsto que hay que tener por expresión al delincuente, y otros con más acierto la extiende a otra clase de sujetos, como vagos, alcohólicos, menores de edad, etc.

El significado fundamental de las medidas de seguridad radica en la prevención del delito, y pueden aplicarse simultáneamente con la pena o bien independientemente de ellas, a los siguientes sujetos:

- a) A delincuentes peligrosos, que se les aplicará simultáneamente con la pena y aun después de cumplida ésta, con un propósito puramente preventivo.
- b) A declarados inimputables, quienes por estado peligroso, representan un riesgo para la misma sociedad.
- c) A delincuentes no peligrosos, con el objeto de verificar si efectivamente no representan un peligro para la sociedad.

Al respecto Domínguez Estrada (1977: 272) manifiesta:

“A los delincuentes peligrosos deberán aplicárseles medidas de seguridad que, en concordancia con la sanción readaptadora y reductora de la pena, tiendan a darles o facilitarles la adquisición de hábitos provechosos de trabajo y adecuadas formas de conducta. A los delincuentes que no manifiesten o representen mayor peligro social, deberá ofrecérseles el beneficio de la libertad vigilada. De tal manera que la aplicación de medidas de seguridad en forma adecuada, no sólo previenen la comisión de posteriores delitos, sino anticipadamente a ello cumple una función de reeducación, reforma, tratamiento o rehabilitación del delincuente

para que nuevamente pueda incorporarse a la vida social como un ente útil a ella, sin representar ningún peligro inminente para los demás”.³

Como lo expresa el tratadista, el Estado a través de los órganos jurisdiccionales, al aplicar las medidas de seguridad, no se circunscribe a la mera represión o castigo, retribución o prevención, sino también realizar una función “profiláctica” a través de la aplicación de las medidas de seguridad, ya que no sólo previenen la comisión de posteriores delitos, sino anticipadamente a ello cumple una función de reeducación, reforma, y tratamiento del delincuente, para que pueda incorporarse a la vida social como un ente útil a ella, sin representar ningún peligro inminente para los demás.

1.4 Definición de las medidas de seguridad:

“Al igual que los otros institutos penales que conforman el objeto de estudio del Derecho Penal (el delito y la pena), las medidas de seguridad se han definido de manera diversa atendiendo al particular punto de vista de su autor, sin embargo todas las definiciones las describen como medios o procedimientos que utiliza el Estado en pro de la defensa social, identificándola con fines reeducadores y preventivos, apartándola de la retribución y el castigo que identifica a la pena; Giuseppe Maggiore, la define como “Una medida no penal que, después de haberse cometido un delito, se aplica con fines defensivos, no retributivos, es decir, no a título de castigo, sino para prevenir que el agente cometa delitos posteriores, exponiendo a peligro el orden jurídico”. Federico Puig Peña la define como “Aquellos medios o procedimientos por virtud de los cuales

³ **Ibíd.** Pág. 296

el Estado trata de obtener la adaptación del individuo a la sociedad (medidas educadoras o correccionales) o la eliminación de los inadaptables (medidas de protección en sentido estricto)".⁴

1.5 Características de las medidas de seguridad:

“Son medios o procedimientos que utiliza el Estado; quiere decir que la imposición de medidas de seguridad corresponde con exclusividad al Estado, que como ente soberano es el único facultado para crearlas e imponerlas, a través de los órganos jurisdiccionales correspondientes, toda vez que en nuestro país tienen carácter judicial y no administrativo”. Tal y como se establece en el Artículo 86.- (Aplicación jurisdiccional). Las medidas de seguridad previstas en este título, sólo podrán decretarse por los tribunales de justicia en sentencia condenatoria o absolutoria por delito o falta.

- a) Tiene un fin preventivo, rehabilitador no retributivo; quiere decir que pretenden prevenir la comisión de futuros delitos, a través de la educación, corrección y curación de los sujetos con probabilidad de delinquir, desprovista del castigo expiatorio.
- b) Son medios de defensa social; porque su imposición depende de la peligrosidad del sujeto y no de la culpabilidad del mismo en ese sentido se previene y se rehabilita en defensa de los intereses sociales, que se ven amenazados por la peligrosidad que revelan ciertos sujetos. Puede aplicarse a peligrosos criminales y a peligrosos sociales; Entendiéndose por peligroso criminal a aquel que después de haber delinquido presenta

⁴ **Ibíd.** Pág. 297

probabilidad de volver a delinquir; mientras que el peligro social es aquel que no habiendo delinquido presenta probabilidad de hacerlo, nuestra legislación penal en su Artículo 86 establece en el segundo párrafo: Sin embargo, en cualquier tiempo podrán reformar o revocar sus resoluciones al respecto, si se modifica o cesa el estado de peligrosidad del sujeto. Los tribunales podrán decretar la aplicación simultánea de medidas de seguridad compatibles.

- c) Su aplicación es por tiempo indeterminado; quiere decir que una vez impuesta, solo deben reformarse o revocarse cuando efectivamente ha desaparecido la causa o el estado peligroso que los motivo. Así el Artículo 85 del Código Penal, establece que las medidas de seguridad se aplicarán por tiempo indeterminado salvo disposición expresa de la ley en contrario, y en el segundo párrafo del Artículo 86 del Código Penal, se dice que en cualquier tiempo podrá reformar o revocar sus resoluciones (los tribunales) al respecto, si se modifica o cesa el estado de peligrosidad del sujeto.
- d) Responden al principio de legalidad; quiere decir que no podrán imponerse sino únicamente aquellas que estén previamente establecidas en la ley. Se regula en el Artículo 84 del Código Penal”.⁵ (Principio de Legalidad). No se decretaran medidas de seguridad sin disposición legal que las establezca expresamente, ni fuera de los casos previstos en la ley.

⁵ **Ibíd.** Pág. 298

De lo expresado por el tratadista, puedo establecer las características de las medidas de seguridad y definir que son medios o procedimientos que utiliza el Estado, tiene un fin preventivo, rehabilitador no retributivo, son medios de defensa social, su aplicación es por tiempo indeterminado, y responden al principio de legalidad.

1.6 Naturaleza y sus fines:

“En la doctrina ha sido motivo de fuertes debates desde su apareamiento (sistemático y técnicamente organizado), hasta nuestros días, lo relativo a la naturaleza jurídica de las medidas de seguridad; en primer lugar se ha discutido sobre si estas deben ser de carácter judicial o bien administrativo, prevaleciendo el primer criterio, nuestro ordenamiento penal en su Artículo 86 establece que las medidas (de seguridad) previstas, solo podrán decretarse por los tribunales de justicia en sentencia condenatoria o absolutoria por delito o falta”.

De lo expresado con anterioridad se puede afirmar que las medidas de seguridad son eminentemente judicial y su fin específico es el ser preventivas y rehabilitadoras en pro de la defensa social.⁶

De acuerdo a lo expresado por el tratadista, la naturaleza de las medidas de seguridad es que son eminentemente judicial, partiendo de lo que establece el Artículo 86 del Código Penal guatemalteco, en la que en su parte conducente establece: Las medidas de seguridad previstas en este título, solo podrán decretarse por los tribunales de justicia.

⁶ **Ibíd.** Pág. 299

1.7 Clasificación de las medidas de seguridad:

Clasificación doctrinaria:

“Como ocurre siempre en la doctrina, existen diversas formas de agrupar las medidas de seguridad, atendiendo a la particular opinión de cada especialista, sin embargo las más importantes y aceptadas generalmente se hacen atendiendo al momento en que éstas se imponen, a los fines que persiguen, y a los bienes jurídicos que privan o restringen”.⁷

1.8 “Las medidas de seguridad propiamente dichas:

Son aquellas que se aplican como complemento de la pena en atención a la peligrosidad criminal, es decir son posdelictuales, (medidas con delito) que se aplican después que el sujeto ha infringido la ley penal, partiendo de su peligrosidad en atención al delito o falta cometida”.

Es establecido en el párrafo anterior, que este tipo de medidas de seguridad son aplicadas como complemento de la pena, aplicadas posteriormente a la infracción de la ley penal y de acuerdo a la peligrosidad del delincuente.

1.8 Las medidas de prevención:

Estas no dependen de la comisión de un delito, son predelictuales y se imponen en atención a la peligrosidad social del sujeto con un fin profiláctico, de tal manera que se pueda evitar la probable infracción a la ley penal del Estado.

⁷ **Ibíd.** Pág. 310

Se puede establecer que este tipo de medidas, son aplicadas en atención a la peligrosidad del sujeto con un fin profiláctico, debe entenderse que este tipo de medidas son aplicadas con un fin específico, que el delincuente se abstenga de causar daño a la sociedad.

De lo escrito anteriormente puedo establecer que este tipo de medidas son aplicadas por los órganos jurisdiccionales de acuerdo a la peligrosidad del delincuente, que lo que se pretende es readaptar al delincuente, con el objetivo que no afecte a la sociedad o que no continúe causando daño a la misma.

1.9.1 Las medidas de seguridad curativas, reeducativas, correccionales y eliminativas:

Las medidas curativas son las que tienen por objeto el tratamiento clínico psiquiátrico de los sujetos inimputables anormales por deficiencias mentales, así como los ebrios consuetudinarios y los toxicómanos, y que requieran de centros especiales de tratamiento.

A las medidas mencionadas anteriormente puedo referirme, ya que en la actualidad, es un derecho vigente no positivo, ya que este tipo de medidas no se hacen efectivas por ninguna Institución u Organismo de Estado, y podemos observar con frecuencia que deambulan, tanto alcohólicos, toxicómanos, como enfermos mentales, por las calles de Guatemala, generalizando con esto a la delincuencia existente, sin que a mí juicio, exista alguna institución de gobierno encargada de investigar y de recluirlos en algún centro de rehabilitación; siendo los familiares de este tipo de enfermos, los que los recluyen en los distintos

centros particulares de recuperación que operan en el país, o los repudian en ultima instancia expulsándolos de sus residencias, creando con esto delincuentes que para poder subsistir y agenciarse de dinero, necesitan cometer hechos delictivos; creando con esto parte de la inseguridad que actualmente se vive día con día en las calles de Guatemala.

1.9.2 Las reeducativas o correccionales:

Son aquellas que pretenden la reeducación, la reforma de individuo, su rehabilitación en sentido amplio con el fin de adaptarlo nuevamente a la sociedad, como un ser útil a la misma. Se aplican a vagos, rufianes, proxenetas, y todo aquel sujeto que este en condiciones corregibles o readaptables, en centros o instituciones educativas.

Este tipo de medidas no son aplicadas con la certeza jurídica y necesaria por los órganos jurisdiccionales, ya que los centros de prostitución que operan en el país no tienen un control específico por parte del Ministerio de Gobernación, y en la mayoría de los casos, los rufianes logran el propósito con sus víctimas, internándolas en los distintos centros de prostitución que existen en Guatemala, obligándolas a que se prostituya y con esto poder agenciarse de las ganancias que les produce la venta de las mismas, en la mayoría de los casos este tipo de delincuentes no son advertidos por las fuerzas de seguridad, ya que son esposos o convivientes de las mismas, y en casos más graves son los propios padres, razón por la cual las víctimas no denuncian estos hechos, ya que por temor a represarías o que las abandonen no presenta las denuncias respectivas.

1.9.3 Las eliminativas, de segregación o de protección estricta:

Son aquellas que tratan de eliminar de la sociedad a sujetos que son inadaptables a ella, individuos incorregibles, como delincuentes reincidentes y habituales, que conllevan a una custodia muy especial para evitar la comisión de nuevos delitos, a un dentro de los centro penales.

Este tipo de medidas, asevera el tratadista, tratan de eliminar de la sociedad a sujetos incorregibles, reincidentes e inadaptables, con el único objetivo de evitar la comisión de futuros delitos, llama la atención que este tipo de delincuentes se encuentran organizados y, a un reclusos dentro de algún centro penitenciario, cometen hechos reñidos o actos violatorios a la Ley; un ejemplo podría ser el caso de los reos de la Granja Pavón, en donde el Sistema Penitenciario reestructuró dicha granja, con el objetivo de evitar que un grupo de reos (delincuentes), quienes ejercían el dominio interno, continuaran con la realización de hechos delictivos en dicha granja.

1.9.4 Las medidas de seguridad privativa de libertad, no privativa de libertad y patrimoniales:

“Las privativas de libertad son aquellas que privan o coartan la libertad de locomoción del sujeto que la sufre, tal es el caso del internamiento en centros especiales como los centros de trabajo, agrícolas o industriales, casas de cura o custodia, el manicomio judicial o el reformatorio.

Las no privativas de libertad, son aquellas en que a pesar de sujetar obligatoriamente al individuo, no coartan en forma absoluta su libertad de

locomoción, tal es el caso de la libertad vigilada, la prohibición de residir en determinados lugares.

Las medidas patrimoniales, son aquellas que recaen directamente sobre el patrimonio de la persona a quien se le impone, como la caución de buena conducta”.⁸

De las medidas anteriormente mencionadas por el tratadista, se puede establecer, que a través de la aplicación de las medidas de seguridad, pueden decretarse medidas que coarten la libre locomoción del sujeto, internándolo en centros de rehabilitación; medidas que no restrinja su libre locomoción, tal es el caso de residir en determinados lugares, o abstenerse de visitarlos; o el embargo a sus bienes.

⁸ **Ibíd.** Pág. 310

CAPÍTULO II

2 Las medidas de seguridad en el ámbito civil:

2.1 Antecedentes:

En el libro quinto del Código Procesal Civil y Mercantil, en el cual se encuentra regulado lo relativo a las alternativas comunes o diligencias cautelares, providencias precautorias, providencias cautelares, medidas de garantía, procesos de aseguramiento, etc. A todos los procesos en el ámbito civil y es a través del cual las personas pueden prevenir los riesgos que pueden lesionar su integridad física, su patrimonio, etc. “El Artículo 535 del Código Procesal Civil y Mercantil establece que ejecutada la providencia precautoria el que la pidió deberá entablar su demanda dentro de los quince días y si el actor no cumple con ello, la providencia precautoria se revocará al pedirlo el demandado previo incidente; la existencia de un peligro de daño jurídico, derivado del retardo de una providencia jurisdiccional definitiva, esta característica a la que Calamandrei denomina *Periculum in mora* (prevención y urgencia) se deriva de la necesidad de prevenir un daño futuro e incierto que puede convertirse en cierto de no dictarse la medida cautelar y que atendiendo a lo lento de nuestra justicia civil no resultaría efectiva en un proceso de conocimiento, por lo que se hace necesario decretarse previamente y con ello impedir el daño temido”⁹.

El Artículo 203 de la Constitución Política de Guatemala, establece Independencia del Organismo Judicial y potestad de juzgar: La justicia se imparte

⁹ Aguirre Godoy, Mario Dr. Derecho procesal civil, Guatemala, 1996, Pág. 284.

de conformidad con la Constitución y las leyes de la República. Corresponde a los tribunales de justicia la potestad de juzgar y proveer la ejecución de lo juzgado; los otros organismos de Estado deberán prestar a los tribunales el auxilio que requieran para el cumplimiento de sus resoluciones... El Artículo precitado al referirse a la función de la jurisdicción lo hace con la fórmula de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado, y correlativamente con esas dos subfunciones suele hablarse de la existencia de dos procesos, de conocimiento o declaración y de ejecución. “De la misma manera, y con referencia a las clases de pretensión, suele hablarse de pretensiones declarativas y de pretensiones ejecutivas, por lo que desde varios puntos de vista puede llegarse a la conclusión de la existencia de otra manera de establecer tres clases de proceso. Llamadas también providencia de urgencia, bajo este título, nuestro ordenamiento civil adjetivo vigente autoriza al juez a decretar aquellas medidas de garantía que según las circunstancias sean las más idóneas para resguardar el derecho del solicitante y que no son de las enumeradas anteriormente; la existencia del Artículo 530 del Código Procesal Civil y Mercantil, permite que el juez pueda decretar cualquier medida de garantía, distintas a las señaladas esta norma se hace necesaria, porque no es posible prever todas las situaciones que pueden presentarse en materia de providencias cautelares; el Juez tendrá que usar su buen criterio, según los casos y circunstancias; sin embargo, la aplicación de esta norma no se sustrae a la disposición general que obliga a la constitución previa de garantía para la adopción de medidas cautelares, salvo los casos en que el Código permite que baste la presentación de la demanda para que el Juez la ordene, al proceso cautelar no se refiere el Artículo 203 Constitucional, pero cada vez, con más fuerza la doctrina

viene poniendo de manifiesto que se trata de un tertium genus que se corresponde también con una subfunción de la jurisdicción y con una clase de pretensión. Aparece así tres clases de proceso en nuestro ordenamiento civil: declarativo, de ejecución y el cautelar”.¹⁰

Para continuar con el tema creo prudente establece primeramente el significado de la palabra proceso, para lo cual el diccionario jurídico elemental de Guillermo Cabanellas de Torres explica que es el conjunto de autos y actuaciones. Litigio sometido a conocimiento y resolución de un tribunal. En el procedimiento Civil: el que se tramita por la jurisdicción ordinaria y sobre conflictos que atañen primordialmente al derecho privado. En cuanto al significado de proceso, el licenciado Mario Efraín Nájera Farfán lo define como: el conjunto de actos que en el orden y forma establecida por la ley, realiza un órgano jurisdiccional para que se dicte sentencia sobre un derecho incierto, insatisfecho, negado o violado. El doctor Mario Aguirre Godoy lo define como: una serie o sucesión de actos que tienden a la actuación de una pretensión, fundada mediante la intervención de los órganos del Estado instituidos especialmente para ello. De tal modo que el proceso cumpla con los fines para lo que fue creado, debe respetarse la forma legal establecida para realizar sus actos, y siempre que esa forma legal se respete.

El licenciado Mauro Chacón Corado en el libro Manual de Derecho Procesal Civil guatemalteco, expresa con relación a los procesos de conocimiento o de ejecución:

¹⁰ Chacón Corado, Mauro Lic. **Manual de derecho procesal civil guatemalteco**. Volumen 1 Pág. 131.

c) “La satisfacción de las pretensiones interpuestas ante los órganos jurisdiccionales puede no alcanzarse de modo completo con los procesos de conocimiento o declaración y de ejecución. Estos procesos por su propia naturaleza de sucesión de actos, necesitan un periodo de tiempo más o menos largo para realizarse, tiempo que, por su mero transcurso o por la actividad del demandado puede hacer inútil la resolución que se dicte. Para suplir esta deficiencia aparece una tercera subfunción de la jurisdicción llamada de cautela o de seguridad que se realiza a través del proceso cautelar con la finalidad de garantizar el cumplimiento de las otras dos subfunciones”. Se define así al proceso cautelar como “aquel que tiene por objeto facilitar otro proceso principal garantizando la eficacia de su resultado” Guasp.¹¹

En principio, mientras se está realizando el proceso de conocimiento o declaración, no deberían de adoptarse medidas que afectaran a la situación jurídica de las partes; hasta que en ese proceso se lograra la certidumbre sobre los derechos y obligaciones de las partes por medio de una sentencia ejecutoriada. Decía Calamandrei con frase feliz, que con el proceso o las medidas cautelares se pretende hacer compatible las exigencias básicas de la justicia; frente a hacer las cosas pronto, pero mal, y hacer bien, pero tarde, las medidas cautelares permiten conjugar las ventajas de la rapidez con la ponderación y la reflexión en la solución de las cuestiones.¹²

2.1 Fundamento de las medidas cautelares:

a) “Peligro en el retardo. (Periculum in mora)

¹¹ Chacón Corado, Mauro Lic. **Manual de derecho procesal civil guatemalteco**. Volumen 1 Pág. 136.

¹² **Ibíd.** Pág. 154.

Peligro en el retardo que puede justificar la adopción de medidas cautelares no es peligroso de daño jurídico genérico, el cual se atiende mediante los otros procesos, sino el peligro específico derivado de la duración de la actividad propia del proceso de conocimiento, considerara como posible causa de un ulterior daño”.¹³

b) Apariencia de buen derecho. (Fumus boni iuris)

“El decretar las medidas cautelares no puede hacerse depender de la certeza sobre la existencia del derecho subjetivo alegado por el actor en el proceso principal; ello sería absurdo por imposible, pues el proceso principal al que sirve el cautelar, carecería entonces de razón de ser”.¹⁴ Desde el principio contrario, al decretar las medidas no puede hacerse ante la mera solicitud del actor que ha iniciado un proceso principal; es necesario que el derecho alegado por éste ofrezca indicios de probabilidad, de que el actor ha iniciado el proceso con seriedad y de que exista al menos una apariencia de buen derecho.

c) “Prestación de caución:

Normalmente la adopción de las medidas cautelares quedan condicionadas a que el solicitante de las mismas preste caución para asegurar la eventual indemnización de los daños y perjuicios causados al demandado, ante la posibilidad de que al final del proceso, de conocimiento o declaración, la pretensión del actor sea desestimada.

En el Código Procesal Civil y Mercantil. En los Artículos 516 al 522, se regulan las llamadas providencias (medidas) relativas a la seguridad de la persona, alguna de las cuales no tiene verdadera naturaleza cautelar. Las mismas persiguen una finalidad de aseguramiento de personas, especialmente de menores e incapaces,

¹³ **Ibíd.** Pág. 155.

¹⁴ **Ibíd.** Pág. 156

que pueden no guardar relación alguna con un proceso principal de conocimiento, porque no se trata de un verdadero proceso cautelar”.¹⁵

Naturalmente entre las medidas cautelares a adoptar en el proceso civil (el embargo) y en el proceso penal (la prisión provisional) existen claras diferencias pero en los dos casos se tendrá una tercera subfunción autónoma de la jurisdicción en cuanto no es declarativa ni ejecutiva, que se realiza por medio de un proceso propio.¹⁶

Dentro de lo que el Código Procesal Civil y Mercantil (CPCYM) denomina “providencias cautelares”, para la seguridad de las personas, deben distinguirse tres supuestos, uno de verdadera providencia cautelar y dos que no tienen esta condición.”¹⁷

a) “Seguridad de las personas en sentido estricto:

Lo que tradicionalmente se llamo “deposito de personas” se regula ahora en los Artículos 516 a 519 del Código Procesal Civil y Mercantil.

1º. 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 civil (y por razón de urgencia los jueces de paz, pero dando inmediata cuenta al de primera instancia que corresponda con remisión de las diligencias que hubieren practicado). Decretarán, de oficio o 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.

¹⁵ **Ibíd.** Pág. 160

¹⁶ **Ibíd.** Pág. 136

¹⁷ **Ibíd.** Pág. 162

Pueden observarse, que en la aplicación de las medidas para la seguridad de las personas:

- 1) Puede adoptarse de oficio por el juez o a instancia de parte, pero al no decirse quien es parte, la solicitud puede provenir de cualquier persona, sin que exija una legitimatación determinada.
 - 2) La solicitud de la parte puede hacerse por escrito o verbalmente, aunque de esta ultima deberá levantarse acta.
 - 3) No se dice tampoco qué persona puede ser la asegurada, lo que significa que puede serlo cualquiera, mayor o menor de edad, hombre o mujer.
 - 4) Lo que se persigue con la medida es, primero, protegerla de malos tratos o de actos reprobables, pero, después, que puedan expresar libremente su voluntad, y esa expresión libre puede llevarlas a incoar un proceso contra quien les ha infligido los malos tratos o los actos reprobables.
- 2º. La medida se practica trasladándose el juez al lugar donde se encuentre la persona que deba ser protegida, para que ratifique su solicitud si la hizo ella misma, y designando la casa o establecimiento a que debe ser trasladada.
- 3º. Hecho efectivo el traslado a la casa o establecimiento designado, el juez procederá a:
- 1) Entregar mediante acta los bienes de uso personal (lo que supone que antes ha exigido que los entreguen en el lugar donde se encontraba la persona asegurada).
 - 2) Fijar la pensión alimenticia que debe ser pagada (en el caso que procediere, y señalado quien debe pagarla).
 - 3) Tomar las demás medidas necesarias para la seguridad de las personas protegidas.
 - 4) Entregar orden para que las autoridades le presten la protección del caso.

- 5) Tratándose de un menor o incapacitado, la orden anterior se entregara a quien se le encomiende la guarda de su persona.
- 4º. Si hubiere oposición de parte legítima a cualquiera de las medidas acordadas por el juez, esta se tramitara en cuerda separada por el procedimiento de los incidentes y, contra el auto cabe recurso de apelación, sin que se interrumpan las medidas.
- 5º. La persona protegida, al estar en libertad de expresar su voluntad, puede proceder a iniciar el proceso que considere oportuno y contra quien estime conveniente, poniéndose así de manifiesto que esta oportunidad de la medida sí puede tener la condición de cautelar.

El mismo carácter se desprende si la persona protegida es un menor o incapacitado, pues se certificara, de oficio, a la Procuraduría General de la Nación para que bajo su responsabilidad inicie las acciones (pretensiones) que procedan.

a) Menores o incapaces abandonados.

No tiene en cambio la naturaleza de medida cautelar la protección de menores o incapaces a que se refiere el Artículo 520. En este se dispone que siempre que por cualquier medio llegue a conocimiento del juez que un menor de edad o incapacitado, ha quedado abandonado por muerte de la persona a cuyo cargo estuviere o por cualquier otra circunstancia, dictara, con intervención de la Procuraduría General de la Nación, las medidas conducentes al amparo, guarda y representación del menor o incapacitado.¹⁸

¹⁸ **Ibíd.** Pág. 164

Estas medidas no pueden considerarse cautelares porque no están al servicio de un proceso principal que deba iniciarse, pues mediante las mismas se trata solo de proteger a un menor o incapacitado.

c) Restitución al hogar de menores o incapacitados.

Lo mismo puede decirse de la medida prevista en el Artículo 521. A solicitud de los padres, tutores, guardadores o encargados, el juez dictara las medidas que estime oportunas a efecto de que el menor o incapacitado, que haya abandonado el hogar, sea restituido al lado de las personas a cuyo cuidado o guarda estaba.

La mera restitución al hogar no tiene carácter cautelar, pero sí puede tenerlo algo puede ser complementario de esa restitución pues el Artículo 522 añade que el juez hará comparecer al menor o incapacitado a su presencia, levantara acta haciendo constar todos los hechos relacionados con la causa del abandono y dictará las disposiciones que crea necesarias e iniciará en su caso, los procedimientos que correspondan. Estas diligencias se harán saber al protutor, si lo tuviere el menor o incapacitado, a fin de que practique en su defensa las gestiones que correspondan. Lo que está norma esta diciendo es que el juez, oído el menor o incapacitado y atendida la causa de abandono del hogar puede:

1. Instar el procedimiento de jurisdicción voluntaria que sea oportuno (que no es un verdadero proceso).¹⁹
2. Hacer saber las circunstancias al protutor para que éste inste, en representación del menor o incapacitado, el proceso que sea conveniente.

¹⁹ **Ibíd.** Pág. 156.

Debe tenerse en cuenta que el principio dispositivo impide que el juez incoe de oficio verdaderos procesos, pero que ese principio no afecta a los actos de jurisdicción voluntaria.

“De la regulación legal y de lo explicado se desprende que esta medida de seguridad de personas fue incluida en el código para que fuera aplicada, inicialmente, por los jueces comunes y posteriormente, por los de familia, cuando fueron creados los tribunales de esta materia.

Sobre el particular dispone el Artículo 12 de la Ley de Tribunales de Familia, que estos tienen facultades discrecionales, debiendo procurar que la parte más débil en las relaciones familiares quede debidamente protegida y para el efecto, dictarán las medidas que consideren pertinentes. De acuerdo con el espíritu de esta ley cuando el juez considere necesarias la protección de los derechos de una parte, antes o durante la tramitación de un proceso, puede dictar de oficio o a instancia de parte toda clase de medidas precautorias, las que se ordenaran sin más trámite y sin necesidad de prestar garantía”.

“Por la especial naturaleza del decreto de familia, el legislador dejó del lado uno de los fundamentos de las medidas precautorias, que es la prestación de caución o garantía e, incluso en determinadas circunstancias el Fumus Boni Iuris. (Apariencia de buen derecho).²⁰

Prestación de caución:

Normalmente la adopción de las medidas cautelares quedan condicionadas a que el solicitante de las mismas preste caución para asegurar la eventual indemnización de daños y perjuicios causados al demandado, ante la posibilidad de

²⁰ **Ibíd.** página 165.

que al final del proceso, el de conocimiento o declaración, la pretensión del actor sea desestimada”.

2.3 Las medidas de seguridad en el ámbito de familia

Antecedentes:

“La violencia intrafamiliar dentro del núcleo familiar a cualquier miembro del mismo o en especial contra las mujeres, en Guatemala es un problema grave, no sólo debido a la extensión del fenómeno que afecta a un sector de la población vulnerable, sino en razón de 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” argumenta (Karin Wagner).

La protección de las víctimas y la prevención de la violencia son aspectos del derecho a la tutela judicial efectiva y, por lo tanto, aspectos del principio de legalidad y tipicidad. Los riesgos de violencia colocan a las víctimas en una situación de desigualdad para la efectividad del derecho a la seguridad personal y a la libertad.

El Estado debe adoptar medidas legales de protección y prevención que garanticen la tutela judicial efectiva de las víctimas directas e indirectas, ya que en Guatemala son muchos los casos por violencia Intrafamiliar que se denuncian, razón por la cual el Estado de Guatemala siendo el garante constitucional de proteger a la persona y a la familia, ha emitido leyes y reglamentos con el fin de normar este tipo de conductas.

El Artículo 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece: Preeminencia del Derecho Internacional. Se establece el principio general que en materia de derechos humanos, los Tratados y Convenios aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno.

En Tratados y Convenios Internacionales de derechos humanos, el Estado de Guatemala a ratificado su decisión de normar y de sancionar todo tipo de violencia garantizando a todos los ciudadanos el respeto a sus derechos humanos, mismo que han sido establecidos en los Acuerdos de Paz suscritos por el Estado de Guatemala y por la Unidad Revolucionaria Nacional Guatemalteca el 29 de diciembre de 1996, en el cual se integra todos los acuerdos suscritos con base al Acuerdo Marco sobre democratización para la búsqueda de la paz por medios políticos; entre los que realzan: El Acuerdo Global sobre Derechos Humanos, suscrito en la Ciudad de México el 29 de marzo de 1994; El Acuerdo sobre el establecimiento de la Comisión para el esclarecimiento histórico de las violaciones a los derechos humanos y los hechos de violencia que han causado sufrimientos a la población guatemalteca, suscrito en Oslo el 23 de junio de 1994.²¹

Se establece en la Constitución Política de la República de Guatemala, los deberes que el Estado de Guatemala asume con relación a la persona y la familia, siendo algunos de estos establecidos en los Artículos siguientes:

Artículo 1º. Protección a la persona. El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común.

²¹ Comisión de la Paz, **Acuerdos de paz firmados hasta el 31 de octubre de 1996**. Pág. 33

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

Artículo 47 Protección a la familia. El Estado garantiza la protección social, económica y jurídica de la familia.

El Estado de Guatemala, a través del Congreso de la República creó, la Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar, Decreto 97-96 del Congreso de la República, en dicha Ley se otorga facultad al órgano administrador de justicia, (jueces de paz o de primera instancia de familia), para que emitan resoluciones a favor y con base a denuncia presentada por víctima de violencia intrafamiliar, denuncia que puede ser interpuesta, por una persona sin importar su edad, o en su efecto una entidad gubernamental, no gubernamental, u organizaciones sociales conocedora de un hecho de violencia intrafamiliar cometido dentro del territorio nacional.

La Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar, es el resultado de dos convenios suscritos por Guatemala, el primero La Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer Decreto Ley 49-82 del Presidente de la República de Guatemala, La Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación de la mujer, fue adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 18 de diciembre de 1979, aprobada por el Decreto Ley número 49-82 de fecha 29 de junio de 1982; ratificada por Guatemala el 8 de julio de 1982, depositando el instrumento el 12 de agosto del 1982, y publicado en el Diario Oficial el 6 de septiembre de 1982. El segundo: La Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra

la mujer, Decreto 69-94 del Congreso de la República de Guatemala. 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 Pará, Brasil. Ratificada por medio del Decreto 69-94 del Congreso de la República.-

2.4 La Convención celebrada de la Naciones Unidas, establece los compromisos siguientes:

**CONVENCIÓN INTERAMERICANA PARA PREVENIR, SANCIONAR Y
ERRADICAR LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER
"CONVENCIÓN DE BELEM DO PARA"**

LOS ESTADOS PARTES DE LA PRESENTE CONVENCIÓN,

RECONOCIENDO que el respeto irrestricto a los derechos humanos ha sido consagrado en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y reafirmado en otros instrumentos internacionales y regionales;

AFIRMANDO que la violencia contra la mujer constituye una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales y limita total o parcialmente a la mujer el reconocimiento, goce y ejercicio de tales derechos y libertades;

PREOCUPADOS porque la violencia contra la mujer es una ofensa a la dignidad humana y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres;

RECORDANDO la Declaración sobre la Erradicación de la Violencia contra la Mujer, adoptada por la Vigésimo Quinta Asamblea de Delegadas de la Comisión Interamericana de Mujeres, y afirmando que la violencia contra la mujer trasciende todos los sectores de la sociedad independientemente de su clase, raza o grupo étnico, nivel de ingresos, cultura, nivel educacional, edad o religión y afecta negativamente sus propias bases;

CONVENCIDOS de que la eliminación de la violencia contra la mujer es condición indispensable para su desarrollo individual y social y su plena e igualitaria participación en todas las esferas de vida, y

CONVENCIDOS de que la adopción de una convención para prevenir, sancionar y erradicar toda forma de violencia contra la mujer, en el ámbito de la Organización de los Estados Americanos, constituye una positiva contribución para proteger los derechos de la mujer y eliminar las situaciones de violencia que puedan afectarlas,

HAN CONVENIDO en lo siguiente:

CAPÍTULO I

DEFINICIÓN Y ÁMBITO DE APLICACIÓN

Artículo 1

Para los efectos de esta Convención debe entenderse por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado.

Artículo 2

Se entenderá que violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica:

a. que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer, y que comprende, entre otros, violación, maltrato y abuso sexual;

b. que tenga lugar en la comunidad y sea perpetrada por cualquier persona y que comprende, entre otros, violación, abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual en el lugar de trabajo, así como en instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar, y

c. que sea perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes, donde quiera que ocurra.

CAPÍTULO II

DERECHOS PROTEGIDOS

Artículo 3

Toda mujer tiene derecho a una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como en el privado.

Artículo 4

Toda mujer tiene derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos y a las libertades consagradas por los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos. Estos derechos comprenden, entre otros:

- a. el derecho a que se respete su vida;
- b. el derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral;
- c. el derecho a la libertad y a la seguridad personales;
- d. el derecho a no ser sometida a torturas;
- e. el derecho a que se respete la dignidad inherente a su persona y que se proteja a su familia;
- f. el derecho a igualdad de protección ante la ley y de la ley;
- g. el derecho a un recurso sencillo y rápido ante los tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos;
- h. el derecho a libertad de asociación;
- i. el derecho a la libertad de profesar la religión y las creencias propias dentro de la ley, y
- j. el derecho a tener igualdad de acceso a las funciones públicas de su país y a participar en los asuntos públicos, incluyendo la toma de decisiones.

Artículo 5

Toda mujer podrá ejercer libre y plenamente sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales y contará con la total protección de esos derechos consagrados en los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos. Los Estados partes reconocen que la violencia contra la mujer impide y anula el ejercicio de esos derechos.

Artículo 6

El derecho de toda mujer a una vida libre de violencia incluye, entre otros:

- a. el derecho de la mujer a ser libre de toda forma de discriminación, y
- b. el derecho de la mujer a ser valorada y educada libre de patrones estereotipados de comportamiento y prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad o subordinación.

CAPÍTULO III

DEBERES DE LOS ESTADOS

Artículo 7

Los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente:

- a. abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer y velar por que las autoridades, sus funcionarios, personal y agentes e instituciones se comporten de conformidad con esta obligación;
- b. actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer;
- c. incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y adoptar las medidas administrativas apropiadas que sean del caso;

d. adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad;

e. tomar todas las medidas apropiadas, incluyendo medidas de tipo legislativo, para modificar o abolir leyes y reglamentos vigentes, o para modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer;

f. establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos;

g. establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces, y

h. adoptar las disposiciones legislativas o de otra índole que sean necesarias para hacer efectiva esta Convención.

Artículo 8

Los Estados Partes convienen en adoptar, en forma progresiva, medidas específicas, inclusive programas para:

a. fomentar el conocimiento y la observancia del derecho de la mujer a una vida libre de violencia, y el derecho de la mujer a que se respeten y protejan sus derechos humanos;

b. modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres,

incluyendo el diseño de programas de educación formales y no formales apropiados a todo nivel del proceso educativo, para contrarrestar prejuicios y costumbres y todo otro tipo de prácticas que se basen en la premisa de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los géneros o en los papeles estereotipados para el hombre y la mujer que legitiman o exacerban la violencia contra la mujer;

c. fomentar la educación y capacitación del personal en la administración de justicia, policial y demás funcionarios encargados de la aplicación de la ley, así como del personal a cuyo cargo esté la aplicación de las políticas de prevención, sanción y eliminación de la violencia contra la mujer;

d. suministrar los servicios especializados apropiados para la atención necesaria a la mujer objeto de violencia, por medio de entidades de los sectores público y privado, inclusive refugios, servicios de orientación para toda la familia, cuando sea del caso, y cuidado y custodia de los menores afectados;

e. fomentar y apoyar programas de educación gubernamentales y del sector privado destinados a concientizar al público sobre los problemas relacionados con la violencia contra la mujer, los recursos legales y la reparación que corresponda;

f. ofrecer a la mujer objeto de violencia acceso a programas eficaces de rehabilitación y capacitación que le permitan participar plenamente en la vida pública, privada y social;

g. alentar a los medios de comunicación a elaborar directrices adecuadas de difusión que contribuyan a erradicar la violencia contra la mujer en todas sus formas y a realzar el respeto a la dignidad de la mujer;

h. garantizar la investigación y recopilación de estadísticas y demás información pertinente sobre las causas, consecuencias y frecuencia de la violencia contra la mujer, con el fin de evaluar la eficacia de las medidas para prevenir, sancionar y eliminar la violencia contra la mujer y de formular y aplicar los cambios que sean necesarios, y

i. promover la cooperación internacional para el intercambio de ideas y experiencias y la ejecución de programas encaminados a proteger a la mujer objeto de violencia.

Artículo 9

Para la adopción de las medidas a que se refiere este capítulo, los Estados Partes tendrán especialmente en cuenta la situación de vulnerabilidad a la violencia que pueda sufrir la mujer en razón, entre otras, de su raza o de su condición étnica, de migrante, refugiada o desplazada. En igual sentido se considerará a la mujer que es objeto de violencia cuando está embarazada, es discapacitada, menor de edad, anciana, o está en situación socioeconómica desfavorable o afectada por situaciones de conflictos armados o de privación de su libertad.

CAPÍTULO IV

MECANISMOS INTERAMERICANOS DE PROTECCIÓN

Artículo 10

Con el propósito de proteger el derecho de la mujer a una vida libre de violencia, en los informes nacionales a la Comisión Interamericana de Mujeres, los Estados Partes deberán incluir información sobre las medidas adoptadas para prevenir y erradicar la violencia contra la mujer, para asistir a la mujer afectada por la violencia, así como

sobre las dificultades que observen en la aplicación de las mismas y los factores que contribuyan a la violencia contra la mujer.

Artículo 11

Los Estados Partes en esta Convención y la Comisión Interamericana de Mujeres, podrán requerir a la Corte Interamericana de Derechos Humanos opinión consultiva sobre la interpretación de esta Convención.

Artículo 12

Cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la Organización, puede presentar a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos peticiones que contengan denuncias o quejas de violación del Artículo 7 de la presente Convención por un Estado Parte, y la Comisión las considerará de acuerdo con las normas y los requisitos de procedimiento para la presentación y consideración de peticiones estipulados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el Estatuto y el Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

CAPÍTULO V

DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 13

Nada de lo dispuesto en la presente Convención podrá ser interpretado como restricción o limitación a la legislación interna de los Estados Partes que prevea iguales o mayores protecciones y garantías de los derechos de la mujer y salvaguardias adecuadas para prevenir y erradicar la violencia contra la mujer.

Artículo 14

Nada de lo dispuesto en la presente Convención podrá ser interpretado como restricción o limitación a la Convención Americana sobre Derechos Humanos o a otras convenciones internacionales sobre la materia que prevean iguales o mayores protecciones relacionadas con este tema.

Artículo 15

La presente Convención está abierta a la firma de todos los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos.

Artículo 16

La presente Convención está sujeta a ratificación. Los instrumentos de ratificación se depositarán en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos.

Artículo 17

La presente Convención queda abierta a la adhesión de cualquier otro Estado. Los instrumentos de adhesión se depositarán en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos.

Artículo 18

Los Estados podrán formular reservas a la presente Convención al momento de aprobarla, firmarla, ratificarla o adherir a ella, siempre que:

- a. no sean incompatibles con el objeto y propósito de la Convención;
- b. no sean de carácter general y versen sobre una o más disposiciones específicas.

Artículo 19

Cualquier Estado Parte puede someter a la Asamblea General, por conducto de la Comisión Interamericana de Mujeres, una propuesta de enmienda a esta Convención.

Las enmiendas entrarán en vigor para los Estados ratificantes de las mismas en la fecha en que dos tercios de los Estados Partes hayan depositado el respectivo instrumento de ratificación. En cuanto al resto de los Estados Partes, entrarán en vigor en la fecha en que depositen sus respectivos instrumentos de ratificación.

Artículo 20

Los Estados Partes que tengan dos o más unidades territoriales en las que rijan distintos sistemas jurídicos relacionados con cuestiones tratadas en la presente Convención podrán declarar, en el momento de la firma, ratificación o adhesión, que la Convención se aplicará a todas sus unidades territoriales o solamente a una o más de ellas.

Tales declaraciones podrán ser modificadas en cualquier momento mediante declaraciones ulteriores, que especificarán expresamente la o las unidades territoriales a las que se aplicará la presente Convención. Dichas declaraciones ulteriores se transmitirán a la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos y surtirán efecto treinta días después de recibidas.

Artículo 21

La presente Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que se haya depositado el segundo instrumento de ratificación. Para cada Estado que ratifique o adhiera a la Convención después de haber sido depositado el segundo

instrumento de ratificación, entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que tal Estado haya depositado su instrumento de ratificación o adhesión.

Artículo 22

El Secretario General informará a todos los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos de la entrada en vigor de la Convención.

Artículo 23

El Secretario General de la Organización de los Estados Americanos presentará un informe anual a los Estados miembros de la Organización sobre el estado de esta Convención, inclusive sobre las firmas, depósitos de instrumentos de ratificación, adhesión o declaraciones, así como las reservas que hubieren presentado los Estados Partes y, en su caso, el informe sobre las mismas.

Artículo 24

La presente Convención regirá indefinidamente, pero cualquiera de los Estados Partes podrá denunciarla mediante el depósito de un instrumento con ese fin en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos. Un año después a partir de la fecha del depósito del instrumento de denuncia, la Convención cesará en sus efectos para el Estado denunciante, quedando subsistente para los demás Estados Partes.

Artículo 25

El instrumento original de la presente Convención, cuyos textos en español, francés, inglés y portugués son igualmente auténticos, será depositado en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, la que enviará copia

certificada de su texto para su registro y publicación a la Secretaría de las Naciones Unidas, de conformidad con el Artículo 102 de la Carta de las Naciones Unidas.

EN FE DE LO CUAL, los plenipotenciarios infrascritos, debidamente autorizados por sus respectivos gobiernos, firman el presente Convenio, que se llamará Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y erradicar la Violencia contra la Mujer "Convención de Belem do Pará".

HECHA EN LA CIUDAD DE BELEM DO PARA, BRASIL, el nueve de junio de mil novecientos noventa y cuatro. F. Estados firmantes

Tomado del sitió de Internet <http://www.lexjuris.com/lexleyes.htm>

Con base en el Tratado Internacional anteriormente relacionado, el Estado de Guatemala a través de los ministerios e instituciones respectivas, ha creado programas con el fin de normar, prevenir, sancionar y erradicar la violencia intrafamiliar.

Uno de los programas de Gobierno con mayor relevancia es el Programa de Prevención y Erradicación de la Violencia Intrafamiliar (PROPEVI), fue creado por la Secretaría de Obras Sociales de la esposa del Presidente –SOSEP-. Inicio sus actividades el 1 de julio de 1998. Su marco normativo es el Acuerdo de Creación No. 929-99, que entro en vigor el 21 de diciembre de 1999. Responde como una acción concreta del Gobierno a lo indicado en los Acuerdos de Paz, la ratificación de los Convenios Internacionales sobre la problemática de violencia contra la mujer y a la Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar Decreto 97-96 del Congreso de la República. Se encuentra inmerso dentro de los grupos vulnerables de

la matriz social. Coordinando acciones con programas tendientes a lograr el bienestar integral de la familia guatemalteca. Con la ratificación de los Convenios Internacionales relacionados con el tema, el Estado Guatemalteco adquirió los compromisos correspondientes para derogar y/o modificar todas aquellas leyes y reglamentos que constituyan practicas discriminatorias para la mujer, el hombre, el niño o la niña, los ancianos, los jóvenes, y discapacitados, así como emitir todas aquellas leyes y disposiciones que contribuyan a erradicar la discriminación y la violencia intrafamiliar.

Este programa representa un esfuerzo más para contribuir el cambio de los valores tradicionales de nuestra sociedad, así como para impulsar una nueva escala de valores que permitan la convivencia familiar en armonía y bienestar.

El objeto del programa se especifica de esta manera:

Contribuir a prevenir o a erradicar la violencia intrafamiliar, estableciendo mecanismos de coordinación con las diferentes instituciones gubernamentales y no gubernamentales realizando acciones de sensibilización, concientización, capacitación, y atención a víctimas, y agresores para propiciar una convivencia más armónica y solidaria en el seno de las familias guatemaltecas.

Los componentes del programa para su ejecución, se identifican como:

- Sensibilización y concientización a la población guatemalteca, sobre la problemática de la violencia intrafamiliar, a través de campañas de radio y televisión.
- Educación y capacitación sobre la problemática de la violencia intrafamiliar.
- Atención a víctimas y agresores (as) de violencia intrafamiliar.
- Teléfonos de ayuda Familiar (TAF) 1515.
- Coordinación interinstitucional y promoción de políticas públicas.

La violencia intrafamiliar, en la vida cotidiana, se ve manifestada en agresiones psicológicas, físicas, patrimoniales y sexuales, dirigidas en su mayoría contra la mujer, los hijos, ancianos, discapacitados, dentro del seno familiar, siendo estos los más vulnerables en la sociedad y en ciertos casos se da también en contra del género masculino (hombre).

Muchas veces las agresiones además de los efectos psicológicos negativos en la personalidad de las víctimas, causan lesiones que van desde leves hasta severas que ameritan tratamiento médico, ocasionando en algunos casos hasta la muerte; razón por la cual el programa de prevención y erradicación de la violencia intrafamiliar PROPEVI es de vital importancia para el país, puesto que se tiene la convicción de que solo cuando todos respetemos los derechos humanos y como parte de ellos los derechos de la mujer, el hombre, los niños (as), jóvenes, ancianos (as) y discapacitados, podremos tener una mejor nación, en la que la libertad, el respeto, la tolerancia, la paciencia, la responsabilidad, la comunicación, la solidaridad, la integridad, la verdad y el amor, constituyan los valores en que se cimiente la sociedad guatemalteca y sean los principios fundamentales para constituir un verdadero estado de derecho.

Existe un convenio interinstitucional, firmado por Programa de Prevención y Erradicación de la Violencia Intrafamiliar (PROPEVI) y los Ministerios de Salud, Educación, Finanzas Publicas, Cultura y Deportes, Comunicaciones Transporte Obras Publicas y Vivienda, Agricultura, Trabajo, las Secretarias de Bienestar Social, y de Planificación y Programación de la Presidencia, los Ministerio de la Defensa, Gobernación, Relaciones Exteriores, Municipalidad Capitalina y Universidades, en la

que se comprometen a realizar acciones concretas dentro de su Ministerio o Institución, sobre la problemática de violencia intrafamiliar.

En esta forma el Estado de Guatemala, a través de la Secretaria de Obras Sociales de la esposa del Presidente y su programa PROPEVI, esta contribuyendo a resolver el problema de la violencia intrafamiliar, colaborando de esta forma a lograr familias integradas y estables, donde prevalezcan los principios y valores morales, pues forjando mejores ciudadanos lograremos una Guatemala en paz.

Para poder interpretar lo escrito con anterioridad, creo prudente establecer los significados de las palabras siguientes: Ley, prevención, sanción, erradicación, juez, violencia intrafamiliar, agresor, resolución judicial, derecho.-

Ley: Regla, norma, precepto de la autoridad pública, que manda, prohíbe o permite algo. /La expresión positiva del Derecho/ Regla de conducta obligatoria dictada por el poder Legislativo, o por el Ejecutivo cuando lo substituye o se arroga sus atribuciones.

Prevención: Anticipación que en el conocimiento de una causa toma un juez con relación a otros componentes también. Practicas de las diligencias necesarias para evitar un riesgo.²²

Sanción: Solemne confirmación de una disposición legal por el Jefe de un Estado o quien ejerce sus funciones. Pena para un delito o falta. Pena o castigo que la ley prevé para su aplicación a quienes incurrn o hayan incurrido en una infracción punible.

Erradicación: Arrancar de raíz.- Acción de erradicar.- Supresión total de una enfermedad infecciosa en determinado territorio.²³

²² Cabanellas de Torres, Guillermo. **Diccionario jurídico elemental**. Pág. 319

²³ Diccionario enciclopédico, **Océano uno color**. Pág. 602

Juez: El que posee autoridad para instruir, tramitar, juzgar, sentenciar y ejecutar el fallo en un pleito o causa... JUEZ es quien decide, interpretando la ley o ejerciendo su arbitrio, la contienda suscitada o el proceso promovido.

Violencia intrafamiliar: Acción u omisión que de manera directa o indirecta causare daño o sufrimiento físico, sexual, Psicológico o patrimonial, tanto en el ámbito público o privado, a persona integrante del grupo familiar, por parte de parientes o convivientes o exconvivientes, cónyuge o excónyuge o con quien se haya procreado hijos o hijas. Ley Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar Decreto 97-96 del Congreso de la República. Art. 1.

Resolución judicial: Acción o efecto de resolver. Solución de Problema, conflicto o litigio. Decisión actitud firmeza. Fallo o resolución Judicial. Sentencia que, como resolución o pronunciamiento definitivo en el pleito o causa seguidos ante él, dicta un juez o tribunal. El artículo 141 de la Ley del Organismo Judicial establece:

Las resoluciones en general.

- a)** Decretos, que son determinaciones de trámite
- b)** Autos, que, deciden materia que no es de simple trámite, o bien resuelve incidentes o el asunto principal antes de finalizar el trámite. Los autos deberán razonarse debidamente.
- c)** Sentencias, que deciden el asunto principal después de agotados los trámites del proceso y aquellas que sin llenar estos requisitos sean designadas como tales por la ley.

Agresor: El que comete a otro injustamente con propósito de golpearle, herirle, matarle.

Derecho: Por su propia naturaleza el Derecho es en un término medio entre la anarquía y el despotismo. Trata de crear y mantener un equilibrio entre esas dos

formas extremas de la vida social. Para evitar la anarquía, el Derecho limita el poder de los individuos particulares; para evitar el despotismo, enfrenta el poder del gobierno. La limitación legal del poder de los particulares o grupos privados se denomina Derecho Privado. La limitación Legal del poder de las autoridades públicas se denomina Derecho Público, según el criterio de Edgar Bodenheimer, el Derecho consiste en la creación de restricciones al ejercicio arbitrario e ilimitado del poder.²⁴

Derecho: es la facultad natural de obrar de acuerdo con nuestra voluntad, salvo los límites del derecho ajeno, de la violencia de otro, de la imposibilidad física o de la prohibición legal. Desde el punto de vista Jurídico: Conjunto de normas que se conceden, reivindican o ejerce colectivamente.²⁵

Incidente: es un proceso paralelo al principal que resuelve la incidencia, nunca el fondo del asunto principal y se utiliza cuando el asunto no tiene trámite específico o porque lo ordena la ley.

Con fundamento en la Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar, los órganos jurisdiccionales, emiten resoluciones con base a denuncia por violencia intrafamiliar, en favor de la víctima, resolución en la cual pueden ordenar que el supuesto agresor salga inmediatamente de la residencia en común, si se resiste utilizar la fuerza pública y su conducción de ser necesario, decomisar las armas en posesión del presunto agresor, aun cuando tenga licencia de portación, suspenderle provisionalmente al presunto agresor la guarda y custodia de sus menores hijos, suspenderle al presunto agresor el derecho de visitar a sus hijos en su lugar de estudio o residencia, prohibir al presunto agresor el acceso al domicilio en común, permanentemente o temporal, fijarle una obligación alimenticia, disponer el embargo

²⁴ López Permouth Luis César, Lic. **De la justicia a la ley en la filosofía del derecho.** Pág. 3

²⁵ Cabanellas de Torres .Guillermo. **Diccionario jurídico elemental** Pág. 119.

preventivo de sus bienes etc. Estableciéndose en dicha Ley que podrán decretarse mas de dos medias de seguridad a favor de la víctima

CAPÍTULO III

3. Principios Constitucionales Interpretados por la Corte de Constitucionalidad:

3.1 Antecedentes:

Son establecidos en los Artículos 4º. 12º. 14º. De la Constitución Política de la República de Guatemala, el Derecho de Igualdad, de Defensa, y de Presunción de Inocencia. Artículos que establecen respectivamente:

Libertad e igualdad:

Artículo 4º. En Guatemala todos los seres humanos son iguales en dignidad y derechos. El hombre y la mujer, cualquiera que sea su estado civil, tienen iguales oportunidades y responsabilidades. Ninguna persona puede ser sometida a servidumbre ni a otra condición que menoscabe su dignidad. Los seres humanos deben guardar conducta fraternal entre sí.

El principio de igualdad, plasmado en el Artículo 4º de la Constitución Política de Guatemala, impone que situaciones iguales sean tratadas normativamente de la misma forma, pero para que el mismo rebase un significado puramente formal y sea realmente efectivo, se impone también que situaciones distintas sean tratadas desigualmente, conforma sus diferencias, Esta Corte ha expresado en anteriores casos que este principio de igualdad hace una referencia a la universalidad de la ley, pero no prohíbe, ni se opone a dicho principio, el hecho que el legislador contemple la necesidad o conveniencia de clasificar y diferenciar situaciones distintas y darles un tratamiento diverso, siempre que tal diferencia tenga una justificación razonable de acuerdo al sistema de valores que la Constitución acoge... Gaceta 24, expediente No. 141-92, página 14 sentencia 16-06-92.

La cláusula precitada reconoce la igualdad humana como principio fundamental que ha sido estimado en varias resoluciones de esta Corte. Al respecto debe tenerse en cuenta que la igualdad no puede fundarse en hechos empíricos, sino se explica en el

plano de la ética, porque el ser humano no posee igualdad por condiciones físicas, ya que de hecho son evidentes sus desigualdades, materiales, sino que su paridad deriva de la estimación jurídica. Desde esta perspectiva, la igualdad se expresa por dos aspectos, uno porque tiene expresión Constitucional y otro porque, es un Principio General del Derecho. Frecuentemente ha expresado esta Corte que el reconocimiento de condiciones diferentes a situaciones también diferentes no pueden implicar vulneración del Principio de Igualdad, siempre que tales diferencias tengan una base de razonabilidad... Opinión Consultiva emitida por solicitud del Presidente de la República, Gaceta No. 59, expediente No. 482-98, pagina No. 698, resolución: 04-11-98.

Derecho de defensa: ²⁶ Artículo 12: La defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente o preestablecido.

Tal garantía consiste en la observancia por parte del tribunal, de todas las normas relativas a la tramitación del juicio y el derecho de las partes de obtener un pronunciamiento que ponga términos, del modo más rápido posible, a la situación de incertidumbre que entraña el procedimiento judicial. Implica la posibilidad efectiva de ocurrir ante el órgano jurisdiccional competente para procurar la obtención de la justicia, y de realizar ante el mismo todos los actos legales encaminados a la defensa de sus derechos en juicio, debiendo ser oídos y darles la oportunidad de hacer valer sus medios de defensa, en la forma y con las solemnidades prescritas en las leyes respectivas... Gaceta No. 54, expediente 105-99, página 49, sentencia 16-12-99.

Presunción de inocencia: Artículo 14 toda persona es inocente, mientras no se le haya declarado responsable judicialmente, en sentencia debidamente ejecutoriada.

²⁶ Constitución Política de la República de Guatemala y su interpretación por la Corte de Constitucionalidad. 2002

Este Artículo reconoce, en su primer párrafo, el derecho fundamental de toda persona a la que se impute la comisión de hechos, actos u omisiones ilícitos o indebidos que se presume su inocencia durante la dilación del proceso o expediente en el que se conozca la denuncia, y hasta en tanto no se le haya declarado responsable judicialmente en sentencia debidamente ejecutoriada. Gaceta No. 47 No. 1011-

El Artículo 175 de La Constitución Política de la República establece: Jerarquía Constitucional. Ninguna ley podrá contrariar disposiciones de la Constitución. Las leyes que violen o tergiversen los mandatos constitucionales son nulas ipso jure.

El órgano jurisdiccional competente, en base a lo establecido en el Artículo 135 de la Ley del Organismo Judicial da trámite a las medidas de seguridad en la vía de los incidentes, ya que dicha ley no tiene establecida una vía específica por virtud del cual deban tramitarse dichas medidas.

El Estado de Guatemala, otorgo mediante el Decreto 97-96 del Congreso de la República, facultad al órgano jurisdiccional de dictar medidas provisionales, inaudita parte, si los jueces lo juzgan conveniente, medidas de seguridad en favor de víctimas de violencia intrafamiliar. Inaudita altera parte: 'Sin oír a la otra parte'. Principio jurídico por el que no se puede dictar sentencia sin que hayan sido oídas todas las partes implicadas.²⁷

Conviene recordar que la declaración de Inconstitucionalidad de una norma es un acto de suma gravedad que debe ser considerado como la ultima ratio del orden jurídico. (En el capítulo anterior se definió el significado de resolución judicial de acuerdo al Artículo 141 de la Ley de Organismo Judicial). Sin haber previamente citado oído y vencido en juicio al presunto agresor, (Inaudita altera parte), el órgano jurisdiccional, da trámite a las denuncias presentadas por violencia intrafamiliar únicamente con lo manifestado por el denunciante o la víctima, emitiendo resolución, sin prever si los

²⁷ http://es.wikipedia.org/wiki/Proverbios_latinos.

hechos denunciados son ciertos y sin una investigación previa a lo expuesto por la denunciante o víctima, pudiendo decretar el órgano jurisdiccional que el supuesto agresor salga inmediatamente de la residencia en común, si se resiste utilizar la fuerza pública, y su conducción de ser necesario; que el supuesto agresor no se relacione con sus menores hijos, la entrega del menaje de casa, el arma de fuego que tenga en su posesión aun cuando tenga licencia de portación; acreditando en todo momento que los hechos señalados son ciertos y que la protección a la víctima es urgente etc.

En dicha ley no se prevé que daños materiales, psicológicos, u otro tipo de daño, puedan ser ocasionados al supuesto agresor, desde el momento en el que algunas de las medidas son decretadas en su contra, o que sanción deba darse a quien fingiéndose víctima promueva dichas medidas, ni que prestación de caución económica deban ser prestadas por el actor (víctima), para poder decretar algunas de las medidas que en dicha ley se establecen.

Por lo tanto a mi criterio merece un estudio legal y un análisis por parte del Órgano Legislativo y Judicial, con el propósito que los derechos establecidos en la Constitución Política, para todos los ciudadanos en Guatemala, no sean vedados por ninguna Ley o Norma y que las garantías procesales sean respetadas siempre en todo procedimientos legal judicial, a un cuando sean leyes especiales.

En cuanto a derecho comparado, puedo exponer que en la hermana República de Honduras se hizo entrega de una propuesta de reformas a la ley contra la violencia doméstica, por parte de la Comisión Interinstitucional de Seguimiento a la Ley contra la Violencia Doméstica, misma que entregó a la Ministra del Instituto Nacional de la Mujer, Licenciada Marcela del Mar Suazo, la propuesta de reformas a la Ley Contra la Violencia Doméstica para que sea analizada por el Poder Ejecutivo y remitida al Congreso Nacional para su discusión y consideración para la aprobación. Tomado del sitio de Internet <http://www/tecnojuris.Con./font-family>.

Los cambios más significativos de la presente propuesta de reformas a la Ley Contra la Violencia Doméstica, son:

Ampliación de los principios: que rigen aplicación de la ley, agregándose los de oralidad, oficiosidad, libre apreciación de la prueba y debido proceso. (Art.3).

Se mejoran conceptos de formas de violencia: psicológica, sexual y la patrimonial y/o económica. (Art.5; formas de violencia doméstica, numerales 2, 3,4).

En la República de Puerto Rico, la Ley para la Prevención e Intervención con la Violencia Domestica, Ley Núm. 54 del 15 agosto de 1989, efectiva el 15 de agosto de 1989, según enmendada. (8) L.P.R.A. sec. 601 et seq.):²⁸ Se establece lo siguiente:

Art. 2.4 Notificación. (L.P.R.A. sec. 624) (a) Una vez radicada una petición de orden de protección de acuerdo a lo dispuesto en esta Ley, el tribunal expedirá una citación a las partes bajo apercibimiento de desacato, para una comparecencia dentro de un término que no excederá de cinco (5) días. (b) La notificación de las citaciones y copia de la petición se hará conforme a las Reglas de Procedimiento Civil de Puerto Rico, [32 LPRA Ap. III], y será diligenciada por un alguacil del tribunal o por cualquier otro oficial del orden público a la brevedad posible y tomará preferencia sobre otro tipo de citación, excepto aquéllas de similar naturaleza. El tribunal mantendrá un expediente para cada caso en el cual se anotará toda citación emitida al amparo de esta Ley. (c) La incomparecencia de una persona debidamente citada al amparo de esta Ley será condenable como desacato al tribunal que expidió la citación. (d) Cuando la petición sea radicada, la notificación de la misma se efectuará conforme a lo establecido en las Reglas de Procedimiento Civil de Puerto Rico, [32 LPRA Ap. III]. (e) A solicitud de la parte peticionaria el tribunal podrá ordenar que la entrega de la citación se efectúe por cualquier persona mayor de 18 años de edad que no sea parte del caso.

²⁸ <http://www.lexjuris.com/lexleyes.htm>.

En Guatemala, al emitir la resolución el órgano jurisdiccional de acuerdo a lo establecido en el Artículo 7 del Reglamento del Decreto 97-96 del Congreso de la República, el órgano jurisdiccional hace del conocimiento del presunto agresor que podrá oponerse a dichas medidas tres días después de ser notificado, y en ningún momento se cita al presunto agresor, ni se convoca a una audiencia para escucharle y darle oportunidad de defensa; por lo que me pregunto:

¿Cuando efectivamente es notificado legalmente el presunto agresor de dichas medidas? No es sino hasta el momento en el que el notificador del órgano jurisdiccional hace efectiva la misma al supuesto agresor.

La pregunta es: ¿Cuántos días han transcurrido desde que se presentó la denuncia, y cuando fue notificado legalmente el supuesto agresor de dicha denuncia?, la respuesta es obvia, varios meses después.

Del análisis practicado a los Principios Constitucionales, anteriormente relacionados e interpretados por la Corte de Constitucionalidad a los Artículos precitados, determino que, como se podrá observar el derecho de defensa, no solo se encuentra establecido en nuestra Carta Magna, sino en Convenios y Tratados de carácter Internacional en materia de derechos humanos, sin embargo existe otra serie de principios que lo informan y fundamenta en el proceso penal, siendo algunos los siguientes:

a) Principio del debido proceso:

Este principio establece que toda persona tiene derecho a ser tratado como inocente, respetando los procedimientos legales, garantías y términos establecidos en la Constitución, en leyes ordinarias y Tratados Internacionales vigentes en el país. La violación al debido proceso tiene como resultado la afectación de otros derechos humanos protegidos por la norma nacional e internacional como la vida, la integridad, la seguridad, la libertad y la propiedad.

b) Derecho a la justicia:

El derecho de justicia tiene como uno de los fundamentos principales, el deber de garantía del Estado, que lo obliga a garantizar a todas las personas, el pleno ejercicio de los derechos humanos vigentes. El derecho a la justicia comprende, el cumplimiento por parte del Estado del deber de prevención, investigación, sanción a los culpables de violación a los derechos humanos e indemnización a las víctimas, el derecho a un recurso legal efectivo, el deber de prevención, de garantía, derecho a indemnización por violaciones del derecho a la libertad.

c) Derecho de acceso a la justicia en condiciones de igualdad:

El derecho de audiencia, es el derecho de toda persona de ser oída, de ser escuchada por las autoridades pertinente, en condiciones de igualdad, para la determinación de sus derechos y obligación de cualquier índole y en caso de la sustanciación de cualquier acusación formulada contra ella en el procedimiento, sean respetadas las garantías contempladas en la legislación nacional como internacional vigentes. Con el objeto que el derecho de audiencia sea garantizado efectivamente, la persona debe ser oída en condiciones de igualdad, en forma justa, públicamente y ser juzgada con las debidas garantías, procedimientos legales, independiente, imparcial, y competente.

d) Derecho a un traductor o intérprete:

En la legislación internacional, el derecho a un traductor o intérprete solo esta garantizado como un derecho del sindicado, en el proceso penal, en el Pacto Internacional de Derechos Humanos en su Artículo 14 numeral 3 y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su Artículo 8 numeral 2 se regula de igual forma. Motivo por el cual es incluido como un derecho a la justicia.

e) Principio de inocencia:

Este principio establece que toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado responsable en sentencia condenatoria debidamente ejecutoriada. Se fundamenta en el Artículo 11 numeral 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos. En el Pacto Internacional en su Artículo 14 numeral 2. en la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su Artículo 8 numeral 2 y en la Constitución Política de la República de Guatemala en su Artículo 14, y en el Artículo 274 del Código Procesal Penal.

f) Principio favor libertatis:

Este principio como consecuencia del principio de inocencia, el juez deberá de favorecer al procesado en caso de duda, y por tanto, cuando no pueda tener una interpretación unívoca o certera deberá decidir a favor de éste.

g) Principio favor rei:

Este principio busca la graduación del auto de prisión, y en consecuencia, su aplicación a los casos de mayor gravedad cuando por las características del delito pueda preverse que de no dictarse el imputado evadirá la justicia. Es decir, reduce la prisión provisional a una medida que asegura la presencia del imputado en el proceso.

h) Principio de legalidad:

En un estado de derecho, el principio de legalidad resulta fundamental, puesto que la única fuente del derecho penal es la ley. Radica en el hecho de legitimar al derecho penal, al establecer en forma clara en la ley, que infracciones constituyen delito y cuales constituyen falta, y a la vez señala las sanciones y medidas de seguridad que

se aplicaran en cada caso de violación a una norma, el principio de legalidad, comprende las siguientes garantías:

Garantía criminal: Requiere que el delito se encuentre determinado por ley.

Garantía penal: Cuyo requisito es que la ley establezca la pena en correspondencia al hecho.

Garantía judicial: Exige que tanto la existencia de un delito como la imposición de la pena ejecutada se debe hallar sujeta a una regulación. Su fundamento se encuentra en los Artículos 5, 12, 17 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

Principios obtenidos del modulo instruccional. Derecho constitucional y derechos humanos para jueces. Escuela de estudios judiciales. Andrade Larry. Dr. Guatemala. Organismo Judicial, abril de 1991.-

i) Principio de legalidad penal

En términos generales, el principio se refiere a la previsión legal de toda conducta humana que pretenda ser incriminada y a esto en puridad se le llama principio de legalidad. Conviene recordar que la Constitucionalidad del principio de legalidad no se limita al derecho penal, ni al tributario, la legalidad se refiere a la idea de que la ausencia expresa de prohibición determina, la permisión de la conducta, de aquí el Artículo 5to. Constitucional representa la expresión de un principio de legalidad general, pues nadie puede ser obligado a hacer o dejar de hacer cosa sino en virtud de disposición legal. El principio de legalidad se aproxima más a una garantía constitucional que a un derecho individual, ya que no tutela específicamente un bien, sino asegura la particularidad prerrogativa de repeler de obligaciones que sean impuestas por otra vía que no sea la de la ley.²⁹

²⁹ De León Velasco, Héctor Aníbal / De Mata Vela, José Francisco. **Derecho penal guatemalteco** Pág. 77

3.3 Análisis y comentario realizado al Decreto 97-96 del Congreso de la República de Guatemala:

La Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar, establece: Artículo 1º. 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 privado, a persona integrante del grupo familiar, por parte de parientes o conviviente o exconviviente o con quien se haya procreado hijos o hijas.

Análisis al anterior Artículo

Con base al anterior Artículo, determino, que la violencia intrafamiliar (violencia domestica) en nuestra legislación, se constituye como una violación a los derechos humanos y que regularmente es ejecutada a la persona más débil del núcleo familiar, siendo estos, las mujeres, los niños, los ancianos, los jóvenes, o los discapacitados.

La violencia puede ser psicológica, física, sexual, patrimonial.

Violencia psicológica, se da cuando hay humillación en público o en privado, a través de insulto o burlas.

Violencia física, se da cuando a propósito dañan el cuerpo por medio de golpes, puñetazos, heridas, fracturas, quemaduras, patadas, y hasta la muerte.

Violencia patrimonial, es toda acción u omisión que cause daño, pérdida, disminución o retención de objetos, documentos personales, bienes y valores.

Artículo 2º 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. Así mismo tiene como objeto brindar protección especial a las mujeres, niños, niñas, jóvenes, ancianos y ancianas y personas discapacitadas, tomando en consideración las situaciones específicas de cada caso. Las medidas de protección se aplicarán independientemente de las sanciones especificadas por los Códigos Penal y Procesal Penal, en el caso de hechos constitutivos de delito o falta.

Análisis al anterior Artículo:

El Artículo anterior establece los objetivos y deberes del Estado, frente a la violencia doméstica (violencia intrafamiliar), dando facultad a los jueces de paz y de familia, para decretar las medidas de protección necesarias a favor de la víctima, independientemente de las reguladas en el Código Penal y Procesal Penal.

Comentario: Además de las medidas de seguridad otorgadas a la víctima, los señores jueces pueden remitir oficio a la dirección de la Policía Nacional Civil a efecto se auxilie inmediatamente a la víctima, se prevenga al supuesto agresor se abstenga causarles malos tratos de obra y de palabra bajo apercibimiento de certificarle lo conducente, se abstenga de ingresar a la residencia de su núcleo familiar, el acceso al domicilio de la denunciante o a su lugar de trabajo si lo tuviere.

Dicha resolución es emitida por los juzgados de primera instancia de familia o los juzgados de paz, únicamente por lo manifestado por la denunciante o víctima; sin haber citado y oído y vencido en procedimiento legal al presunto agresor, y sin una investigación previa a determinar si los hechos acreditados son ciertos; dicho artículo y las resoluciones violan, los principios Constitucionales de Igualdad, de Defensa y de Presunción de

Inocencia, que establecen respectivamente que: Todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos. Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente o preestablecido. Y que toda persona es inocente, mientras no se le haya declarado responsable judicialmente, en sentencia debidamente ejecutoriada.

En dicho Artículo no se hace mención del hombre, quien a criterio del legislador es quien figura como el agresor siempre; y se hace mención que su objetivo es el de brindar protección especial a las mujeres, niños, niñas, jóvenes, ancianos y ancianas y personas discapacitadas, (excluyendo al hombre) violando así el Principio Constitucional de Igualdad. (Ver Artículo 4º Constitucional).

No obstante en el primer considerando de ésta ley se establece que el Estado de Guatemala garantiza la igualdad de todos los seres humanos en dignidad y derechos y que el hombre y la mujer, cualquiera que sea su estado civil tienen iguales oportunidades y responsabilidades.

Artículo tres (3) Presentación 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 Abogados y puede ser presentada por a) Cualquier persona, no importando 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 encuentre impedida de solicitarla por si misma. c) Cualquier miembro del grupo familiar en beneficio de otro miembro del grupo, o cualquier testigo del hecho. d) Miembros de servicio de salud o educativos, médicos que por razones de ocupación tienen 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.

Análisis al anterior Artículo:

Este Artículo reviste aspectos poco formales, en cuanto que la denuncia puede ser presentada por cualquier persona, no importando su edad, y puede ser presentada por entidad gubernamental, no gubernamental, de manera oral o escrita y no necesita ser auxiliada por Abogado.

Además regula que dichas medidas deben decretarse sin más trámite, con la simple denuncia o conocimiento propio de los hechos. (Inaudita altera parte)

Comentario: El anterior Artículo viola el principio de justicia, principio que establece: El Derecho a la Justicia comprende, el cumplimiento por parte del Estado del deber de prevención, investigación, sanción a los culpables de violación a los derechos humanos e indemnización a las víctimas, el derecho a un recurso legal efectivo, el deber de prevención, de garantía, derecho a indemnización por violaciones del derecho a la libertad. Aquí se observa que cualquier persona sin importar su edad, puede denunciar a otro integrante del núcleo familiar y podría darse el caso que cualquier persona perteneciente al grupo familiar, abuse legalmente de otro, fingiéndose víctima a través de

una orden judicial, y que logre que su padre, esposo, hijos, nietos etc. Salgan de la residencia en común, o en el peor de los casos que sea detenido por la Policía Nacional Civil. Otro caso que podría suceder es el caso que la esposa, por celos, límite por medio de las medias de seguridad, al padre de sus hijos, relacionarse con ellos; o lograr la causal de divorcio.

Artículo 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 Civil. d) Los Juzgados de Familia. e) Bufetes Populares. f) El Procurador de los Derechos Humanos. Quien reciba la denuncia deberá remitirla a un juzgado de familia o del orden penal, según corresponda, en un plazo no mayor de veinticuatro (24) horas.

Análisis al anterior Artículo:

En este Artículo se establecen las Instituciones encargadas de poder recibir las denuncias por violencia intrafamiliar, así mismo dan accesibilidad a la víctima para poder presentar la denuncia respectiva y de solicitar la protección debida; dichas Instituciones tienen facultad, según el criterio y tipo de denuncia de dirigir solicitud a los juzgados de orden penal, o familia según sea el caso.

Existe una gran cantidad de instituciones que se encuentran facultadas por la ley para recibir las denuncias por violencia intrafamiliar, tomando en cuenta que al existir las

instituciones mencionadas, resulta más accesible a las víctimas poder presentar su denuncia y solicitar la protección respectiva.

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 los cambios que sean necesarios.

Análisis al anterior Artículo:

En este Artículo se establece la obligatoriedad de remitir la denuncia a un registro (Estadística Judicial), con el efecto de evaluar y determinar la eficacia de las medidas otorgadas, sancionarlas, erradicarlas y de aplicar los cambios que sean necesarios.

Comentario: En este Artículo se observa el hecho que la denuncia se hace pública al enviarla a un registro de estadística, violando el principio de publicidad y de presunción de inocencia que tiene el supuesto agresor.

En contra posición al Artículo 14 de la Ley de Tribunales de Familia, que establecen en su ultimo párrafo: Tales informes serán confidenciales; únicamente podrá conocerlos el juez, las partes y sus abogados; no podrá dárseles publicidad en forma alguna, ni extenderse certificación o acta notarial de los mismos.

Artículo 6º 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 pudieren acudir en el horario normal, siendo de carácter urgente la atención que se preste en los mismos.

Análisis al anterior Artículo:

Este Artículo hace mención de la competencia que los Juzgados de Paz tienen con relación a las denuncias por violencia intrafamiliar, mismas que por cuestiones de horarios no puedan ser atendidas por los Juzgados de Familia o por la distancia del lugar en que se encuentre la víctima, se indica que dichas denuncias son de carácter urgente y deben ser atendidos en ese orden.

Artículo 7º. De las medidas de seguridad. Además de las medidas contenidas en el Artículo 88 del Código Penal, los Tribunales de Justicia, cuando se trate de situaciones de violencia intrafamiliar, acordaran cualquiera de las siguientes medidas de seguridad. Se podrá aplicar más de una medida. a) ordenar al presunto agresor salga inmediatamente de la residencia en común. Si se resiste utilizar la fuerza publica. 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 la casa de habitación, cuando se utilicen para intimidar, amenazar o causar daño o alguna de las personas integrantes del grupo familiar. e) Decomisar las armas en posesión del presunto agresor, aun 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 inferir, 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 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 alimenticia provisional de conformidad con lo establecido en el Código Civil. l) Disponer el embargo preventivo de sus bienes, del presunto agresor. Para aplicar esta medida no será necesario ningún depósito de garantía. A juicio de la autoridad judicial competente el embargo recaerá sobre la casa de habitación familiar y sobre los bienes necesarios para respaldar la obligación alimentaría a favor de la persona agredida y los dependientes que correspondan, conforme la ley. m) Levantar un inventario de los bienes muebles existentes en el núcleo habitacional, en particular el menaje de casa u 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. Deberá salvarse 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 (60) 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 si misma o integrarse a la sociedad. o) Ordenar al presunto agresor, la reparación en dinero efectivo de los daños ocasionados a la persona agredida, o a los bienes que le sean indispensables para continuar su vida normal, se incluye gastos de traslado, reparaciones a la propiedad, alojamiento y gastos médicos. El monto se hará efectivo en la forma y procedimiento que la autoridad judicial estime conveniente para garantizar que la misma sea cumplida.

Análisis al anterior Artículo:

En este Artículo se hace mención que además de las medidas contempladas en el Artículo 88 del Código Penal, los tribunales de justicia podrán decretar las siguientes medidas con base a denuncia de violencia intrafamiliar, en favor de la víctima (únicamente con lo manifestado por éste) en dichas medidas puede ordenarse que: El supuesto agresor salga inmediatamente de la residencia en común, si se resiste utilizar la fuerza pública y su conducción de ser necesario; decomisar las armas en posesión del presunto agresor, aun cuando tenga licencia de portación; suspenderle provisionalmente al presunto agresor la guarda y custodia de sus menores hijos; Suspenderle al presunto agresor el derecho de visitar a sus hijos en su lugar de estudio o residencia; prohibir al presunto agresor el acceso al domicilio en común, permanentemente o temporal; fijarle una obligación alimenticia; disponer el embargo preventivo de sus bienes etc.

Así mismo establece que podrán decretarse más de una medida.

Comentario: Se observa que en dicho Artículo se le denomina presunto agresor y no agresor, ya que no se ha demostrado que los hechos son ciertos, por que no existe ninguna investigación que lo demuestre, no obstante se decretan dichas medidas por los juzgados de primera instancia de familia o los juzgados de paz, solo por lo manifestado por el denunciante, sin haber citado y oído al presunto agresor, dichas resoluciones violan los principios Constitucionales de Igualdad, de Defensa y Presunción de Inocencia; Derechos que establecen respectivamente que: Todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos; Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente o

preestablecido; y Que toda persona es inocente, mientras no se le haya declarado responsable judicialmente, en sentencia debidamente ejecutoriada.

Artículo 8º. Duración. 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 vencer el plazo y a solicitud de parte, la autoridad competente podrá prorrogarlo.

Análisis al anterior Artículo:

Este Artículo establece el periodo de tiempo y vigencia que tiene las medidas de seguridad, así también que a solicitud de la víctima pueden ser prorrogas por otro plazo igual.

Artículo 9º De la reiteración del agresor. Se entenderá como reiteración del agresor, quien haya agredido por más de una vez a su víctima o a otro integrante del grupo familiar. Este hecho podrá ser invocado como causal de separación o divorcio.

Análisis al anterior Artículo:

Este artículo hace relevancia, que la persona que fuera agredida por más de una vez, podrá solicitar e invocar causal de separación o divorcio, si las agresiones fuesen en repetidas ocasiones, dando lugar a encontrar una salida viable para un divorcio inmediato.

Comentario: Es de hacer notar que al momento que la esposa (supuesta víctima) entrega copia de lo resuelto por el juzgado de paz o de familia, al esposo o (supuesto agresor) este podría molestarse a tal extremo que por no ser cierto lo denunciado,

golpearía a la víctima y con esto cumplir con el requisito y lograr los objetivos trazados de la supuesta víctima, más la separación o divorcio.

Artículo 10º De las obligaciones de la Policía Nacional Civil. Las autoridades de la Policía Nacional Civil, tendrán la obligación de intervenir en las situaciones de violencia intrafamiliar, de oficio o cuando sena referidas 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 el Artículo 190 del Código Procesal Penal y 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 u otras personas presentes y consignar sus nombres, calidades y lugar donde puedan 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 esta obligación será sancionado conforme lo indica el Artículo 114 del Código Procesal Penal.

Análisis al anterior Artículo:

Este Artículo pretende que a través de su regulación, la Policía Nacional Civil brinde protección y seguridad a la persona que este siendo víctima de violencia intrafamiliar, y por lógica serán los primeros en conocer las agresiones que este sufriendo la victima,

misma que no podrá aplicarse a aquellos casos en la cual la víctima este siendo objeto de agresiones psicológicas, puesto que un elemento de la Policía Nacional Civil no puede determinar en que momento se cometió violencia psicológica o sexual.

Artículo 11.- Supletoriedad de la ley.

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

Análisis al anterior Artículo:

En esta ley como en otras, el legislador contempla la Supletoriedad de la ley, que no es más, que lo que no haya sido contemplado o previsto en la ley se supla o se regule por otras leyes.

Esta ley señala que solo establece medidas de protección y de seguridad, medidas de urgencia o cautelares, con un carácter temporal (seis meses), con el objeto que al ser dictadas por los jueces de familia no se produzca un daño irreparable. ¿Pero en realidad no producen daño irreparable?

Así mismo al darle permanencia o continuidad al asunto sometido a su jurisdicción es necesario que el presunto agresor goce de su principio constitucional de defensa, mismo que podrá hacerlo valer en un procedimiento formal, con todos los procedimientos y garantías que se establecen en la ley al momento de estar informado de dicha denuncia y de ser escuchado.

Comentario: Hay que hacer notar que este principio constitucional ha sido vedado en virtud que no se le cito, oyó y venció en proceso legal, o una audiencia previa para dar por cierto lo afirmado por la víctima o denunciante, ni se investigo si los hechos que se le atribuyen son ciertos. Es de hacer notar que cuando las medidas de seguridad son otorgadas a favor de la víctima, el presunto agresor no ha sido notificado legalmente de dichas medidas y por lógica desconoce que exista una denuncia en su contra.

No es, sino hasta cuando el órgano jurisdiccional competente le notifica de dichas medidas, siendo esto efectivo hasta cuando el notificador del juzgado le notifica legalmente, no obstante ya le fueron decretadas varias medidas en su contra, que deberá cumplirlas por orden judicial y después defenderse, “defenderse después de tres días de ser notificado de las mismas”, ya que los señores jueces hacen del conocimiento del presunto agresor que podrá oponerse a dichas medidas tres días después de ser notificado, tal y como se establece en el reglamento de la ley objeto de este estudio. ¿Pero cuando efectivamente es notificado legalmente el presunto agresor? No es sino hasta el momento en el que el notificador del juzgado hace efectiva la misma al presunto agresor.

La pregunta es ¿cuantos días han transcurrido desde que se presento la denuncia, y que día fue notificado el supuesto agresor de la misma?, la respuesta es obvia, varios meses después de interpuesta la denuncia.

CAPÍTULO IV

4. Trámite de las medidas de seguridad.

La víctima o la persona conocedora de un hecho de violencia intrafamiliar, denuncia los hechos de los cuales esta siendo objeto o están siendo objeto respectivamente las víctimas de violencia intrafamiliar, misma que puede ser presentada ante: 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 Civil. d) Los Juzgados de Familia. e) Bufetes Populares. f) El Procurador de los Derechos Humanos. Y Quien reciba la denuncia deberá remitirla a un juzgado de familia o del orden penal, según corresponda, en un plazo no mayor de veinticuatro (24) horas.

Después de remitida la denuncia correspondiente, y de ser escuchada la víctima, los señores jueces de familia emiten resolución en la cual se otorgan las medidas de seguridad de personas que correspondan, remitiendo a la víctima para ser evaluada por medico forense correspondiente (de ser necesario), quien a la vez deberá rendir su informe al juez que esta conociendo, así mismo los señores jueces ofician a la Policía Nacional Civil a efecto de socorrer a la víctima de ser necesario y de que se cumpla con lo resuelto en dicha resolución.

En dicha resoluciones se hace saber al presunto agresor que debe de abstenerse de seguir dando maltrato a la víctima, de obra o de palabra, bajo apercibimiento que en caso de desobediencia se certificara lo conducente en su contra, a un juzgado del ramo penal; además se le hace saber al denunciado que dentro del plazo de tres días

a partir de estar notificado, podrá plantear su oposición a la presente medida. Fecha en la cual el supuesto agresor puede o no oponerse a dichas medidas de seguridad o simplemente consentirlas. Si existiere oposición según el artículo 7º. Del Reglamento de la Ley para Prevenir Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar, a cualquiera de las medidas decretada, la misma se tramitara de acuerdo con los procedimientos establecidos en la ley procesal.

4.1 Esquema de las medidas de seguridad.

Esquema del trámite de las medidas de seguridad, según la Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar decreto 97-96 del Congreso de la República de Guatemala.

Denuncia planteada por la víctima, o presentación de la denuncia oral, o escrita, por persona o entidad gubernamental, no gubernamental conocedora del hecho.

El órgano jurisdiccional dicta resolución decretando las medidas de seguridad correspondientes a la víctima, pudiendo decretar más de una medida de seguridad.

El juez remite a la víctima para ser evaluada por médico forense, si la víctima manifestara haber sido golpeada o agredida física, psicológica o sexualmente.

La Dirección General de la Policía Nacional Civil razona la orden y la devuelve a la parte interesada.

La Dirección de la Policía Nacional Civil remite copia a la comisaría más cercana al domicilio de la víctima a efecto de socorrerla de ser necesario.

Al ser utilizada por la parte interesada, la comisaría que tomo parte en el cumplimiento de lo ordenado remite informe respectivo al Juez de Familia.

Duración de la medida.

Puede otorgarse de uno a seis meses máximo pudiendo prorrogarse por otro lapso igual, a solicitud de la víctima.

Si existiere oposición según el Artículo 7º. Del Reglamento de la Ley para Prevenir Sancionar y Erradicar la violencia Intrafamiliar, a cualquiera de las medidas decretada, la misma se tramitara de acuerdo con los procedimientos establecidos en la Ley Procesal.

4.2 Resolución emitida por órgano jurisdiccional:

En la sede del JUZGADO TERCERO DE PRIMERA INSTANCIA DE FAMILIA, el día uno de abril del año (los demás datos se omiten por seguridad en el presente trabajo). Siendo las diez horas con cuarenta minutos, comparece ante el infrascrito Juez, y Secretario que autoriza, la señora FELIPA ..., a quien se le protesta de conformidad con la ley para que en el transcurso de la presente diligencia se conduzca solamente con la verdad, y ofrece hacerlo así, haciéndose saber que de faltar a su juramento comete delito de perjurio. La compareciente manifiesta que: es de veintisiete años de edad, guatemalteca, ama de casa, de este domicilio, con residencia en: la segunda calle, cinco guión cincuenta... (Los demás datos se omiten por seguridad en el presente trabajo). Lugar que señala para recibir notificaciones, no porta ningún documento de identificación personal, por lo que se le fija un plazo de tres días para que presente fotocopia de la cédula de vecindad, indicando que el numero de la misma es el numero de orden A guión uno y de registro cincuenta..., extendida por el Alcalde municipal de... (Los demás datos se omiten por seguridad en el presente trabajo). Manifiesta que comparece con el objeto de denunciar a su cuñado FELIPE..., quien puede ser localizado en el primer callejón al fondo, caserío los llanos... (Los demás datos se omiten por seguridad en el presente trabajo). Indicando que convivió con el señor PORFIRIO..., durante nueve años, habiendo procreado a los menores, EDUARDO, ERICKSON, OVIDIO, BRANDON ANDRES, Y ROXANA ESTEFANIA, todos de apellidos..., pero el día once de marzo del año en curso su conviviente fue asesinado en la Finca San Antonio,... (Los demás datos se omiten por seguridad en el presente trabajo). Y que después del entierro del

mismo, su cuñado le dijo que las cosas de su hermano le iban a quedar a él como recuerdo y que después las iba a vender, pero la denunciante dice que las cosas eran de su conviviente y que como tal le pertenece a sus hijos. En virtud de lo anterior solicita a) Que se le prohíba al denunciado perturbar o intimidar a la denunciante y sus menores hijos o a cualquier integrante de su grupo familiar; b) Que se le permita retirar las siguientes pertenencias en calidad de depósito provisional, consistentes en: tres lios de laminas de zinc de doce pies del dormitorio; un roperito de madera; una cama imperial; una bicicleta pequeña de dos ruedas; una mesa de madera de pino; tres toneles; dos de metal y uno de plástico; un vehículo color blanco; un radio marca SONY; cuatro laminas de zinc de doce pies; seis párales de madera y cuatro tendales de madera. Con fundamento en lo manifestado el tribunal resuelve. JUZGADO TERCERO DE PRIMERA INSTANCIA DEL RAMO DE FAMILIA. Guatemala, uno de abril del año... (Los demás datos se omiten por seguridad en el presente trabajo)

En virtud de los hechos expuestos por la presentada, este Juzgado decreta por el plazo de SEIS MESES, medida de seguridad a favor de la señora FELIPA..., y sus menores hijos EDUARDO, ERICKSON OVIDIO, BRANDON ANDRES y ROXANA ESTEFANIA, todos de apellido..., contra FELIPE ..., en consecuencia: a) Se prohíbe al denunciado que perturbe o intimide a la denunciante o a cualquier integrante de su grupo familiar; II) Se ordena al denunciado permita a la denunciante retirar las siguientes pertenencias: en calidad de depósito provisional, consistentes en: tres lios de laminas de zinc de doce pies del dormitorio un roperito de madera; una cama imperial; una bicicleta pequeña de dos ruedas; una mesa de madera de pino; tres toneles; dos de metal y uno de plástico; un vehículo color blanco de dos puertas; un radio marca SONY; cuatro laminas de zinc de doce pies; seis párales de madera y

cuatro tendales de madera. III) Se le hace saber al denunciado que dentro del plazo de TRES DÍAS a partir de estar notificado, podrá plantear su oposición a la presente medida; IV) Líbrese oficio a la Policía Nacional Civil, para que agentes de esa institución le libren el auxilio que fuere necesario a la denunciante, en caso de resistirse hágase uso de la fuerza pública; V) Bajo apercibimiento que en caso de desobediencia se certificara lo conducente en contra, a un Juzgado del Ramo Penal; VI) Notifíquese. Artículos 25, 27, 28, 31, 44, 61, 79, 516, 517, del dto. Ley 107; 2 al 20 del dto. Ley 206; 7,8 de la Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar; 16, 49, 141 al 143 del dto. 2-89 del Congreso de la República, 12,47 y 56 de la Constitución de la República. NOTIFICACIÓN: En la sede del Juzgado, el día uno de abril del año en curso, siendo las once horas con quince minutos, notifico a la compareciente la anterior resolución, quien enterada de su cometido firmará al finalizar la presente diligencia. Se finaliza la misma en el mismo lugar y fecha de su inicio, siendo las once horas con veinte minutos, la cual es leída por la compareciente, quien enterada de su contenido, objeto, validez y efectos legales, la ratifica, acepta y firma con el suscrito Juez y Secretario que autoriza.

f. Víctima

Secretario

Lic. Juez Tercero de Familia

4.2.1 Análisis de la resolución emitida por el órgano jurisdiccional:

Aquí se observa que se emitió resolución por el órgano jurisdiccional en favor de la supuesta víctima, por denuncia de violencia intrafamiliar, solo con lo manifestado por ella, sin haber sido citado, y oído el supuesto agresor, tal y como se establece en nuestra Carta Magna, no se impuso limitación alguna sin importar el perjuicio que causen las medidas de seguridad, en contra de quien se aplicaron, el Artículo 12 del Decreto Ley número 206, Ley de Tribunales de Familia establece, que estos tienen facultades discrecionales, debiendo procurar que la parte más débil en las relaciones familiares quede debidamente protegida y para el efecto, dictarán las medidas que consideren pertinentes. Así mismo están obligados a investigar la verdad de las controversias que se les planteen y a ordenar las diligencias de prueba que estimen necesarias, debiendo inclusive interrogar directamente a las partes sobre los hechos controvertidos, y apreciarán la eficacia de la prueba conforme a las reglas de la Sana Crítica.

El Artículo 4º de la Ley de Amparo Exhibición personal y de Constitucionalidad en su último párrafo establece: En todo procedimiento administrativo o judicial deben guardarse u observarse las garantías propias del debido proceso.- No obstante el Artículo 4º del Código Procesal Penal establece: Nadie podrá ser condenado, penado o sometido a medida de seguridad y corrección, sino en sentencia firme, obtenida por un procedimiento llevado a cabo conforme a las disposiciones de este código y a las normas de la Constitución con observancia estricta de las garantías previstas para las personas y de las facultades y derechos del imputado o acusado. La inobservancia de una regla de garantía establecida a favor del imputado no se podrá hacer valer en su

perjuicio. El primer Considerando del Decreto 97-96 del Congreso de la República, establece, que el Estado de Guatemala garantiza la igualdad de todos los seres humanos en dignidad y derechos y que el hombre y la mujer, cualquiera que sea su estado civil tienen iguales oportunidades y responsabilidades.

Se observa en la referida resolución que se ordeno la entrega de un vehículo del cual no se describe más, que es de dos puertas color blanco, sin que la supuesta víctima demostrara la propiedad del mismo, no obstante se le autorizo la entrega de dicho bien.

La supuesta víctima no se identifico con ningún documento, por lo que el señor Juez la previno para presentar fotocopia de cédula de vecindad y certificación de defunción de su conviviente en un plazo no mayor a tres días;

No obstante en el Artículo 8 de la Ley de Tribunal de Familia se establece que en las cuestiones sometidas a la jurisdicción, de los Tribunales de Familia, rige el procedimiento del Juicio Oral... El Artículo 201 del Código Procesal Civil y Mercantil, remite a los Artículos 106 y 107 del mismo cuerpo legal que establecen: La demanda se fijara con claridad y preescisión, de los hechos en que se funde... El actor deberá acompañar a su demanda los documentos en que se funde su derecho...Artículo 109 Los Jueces repelerán las demandas que no contengan los requisitos establecidos en la ley.

Se decretaron varias medidas a favor de la supuesta víctima siendo estas las siguientes: a) Se prohíbe al denunciado que perturbe o intimide a la denunciante o a cualquier integrante de su grupo familiar; II) Se ordena al denunciado permita a la

denunciante retirar las siguientes pertenencias: en calidad de deposito provisional, consistentes en: tres líos de laminas de zinc de doce pies del dormitorio, un roperito de madera; una cama imperial, una bicicleta pequeña de dos ruedas; una mesa de madera de pino; tres toneles; dos de metal y uno de plástico; un vehículo color blanco de dos puertas; un radio marca SONY; cuatro laminas de zinc de doce pies; seis párales de madera y cuatro tendales de madera. III) Se le hace saber al denunciado que dentro del plazo de TRES DÍAS a partir de estar notificado, podrá plantear su oposición a la presente medida; IV) Líbrese oficio a la Policía Nacional Civil, para que agentes de esa institución le libren el auxilio que fuere necesario a la denunciante, en caso de resistirse hágase uso de la fuerza pública; V) Bajo apercibimiento que en caso de desobediencia se certificara lo conducente en contra, a un Juzgado del Ramo Penal;

El Artículo 12 del Decreto Ley número 206, Ley de Tribunales de Familia, que estos tienen facultades discrecionales, debiendo procurar que la parte más débil en las relaciones familiares quede debidamente protegida y para el efecto, dictarán las medidas que consideren pertinentes. Así mismo están obligados a investigar la verdad de las controversias que se les planteen y a ordenar las diligencias de prueba que estimen necesarias, debiendo inclusive interrogar directamente a las partes sobre los hechos controvertidos, y apreciarán la eficacia de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica.

De acuerdo con el espíritu de esta ley cuando el juez considere necesarias la protección de los derechos de una parte, antes o durante la tramitación de un proceso, puede dictar de oficio o a instancia de parte toda clase de medidas precautorias, las que se ordenaran sin más trámite y sin necesidad de prestar garantía.-

Es entendible que en la aplicación de dichas medidas se encuentra la primicia urgencia o inaudita parte que tiene las medidas de seguridad, sin que por ello constituyan un proceso, pero que en el fondo, debe entenderse que resulta ser un proceso el hecho de que una persona denominada víctima, perteneciente a determinado núcleo familiar, interponga una denuncia en contra de otro integrante de dicho núcleo, denominado agresor, por violencia intrafamiliar; solicitando la víctima, además de su protección personal, que la persona agresora no se relacione con sus hijos, que salga de la residencia en común, la entrega del menaje de casa o de mobiliario, una pensión alimenticia a su favor o de sus menores hijos, y causa extrañeza que el órgano jurisdiccional lo otorgue; sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal, el supuesto agresor, tal y como se establece en nuestra Carta Magna, y que no se impone limitación alguna sin importar el perjuicio que causen, en contra de quien se aplican.

En contra posición del supuesto agresor; la víctima, la cual se encuentra con la urgencia o necesidad, que el Estado garantice a través de los órganos jurisdiccionales correspondientes y que prevengan posibles riesgos, previniendo que la víctima tenga en riesgo su vida, su integridad física, sexual, emocional o psicológica.

Como ya dijimos anteriormente, que es entendible que en la aplicación de dichas medidas se encuentra la primicia urgencia, o inaudita parte, que tiene las medidas de seguridad a favor de las víctimas, sin que por ello constituyan un proceso, pero que en el fondo, debería de llamarse proceso, por el hecho de que una persona denominada víctima, perteneciente a determinado núcleo familiar, interponga una denuncia en contra de otro integrante de dicho núcleo, denominado supuesto agresor, por violencia

intrafamiliar, solicitando además de su seguridad física, la entrega del menaje de casa o de mobiliario, inmobiliario etc. Y causa extrañeza que además se le decreten dichas medidas de seguridad sin demostrar con plena prueba los hechos, la propiedad del mobiliario, o menaje. Sin importar los daños, morales, materiales, psicológicos, producidos al supuesto agresor. Debe entenderse que esta Ley ha sido creada para proteger a la víctima de violencia intrafamiliar, y que no importa si los hechos denunciados son ciertos, puesto que solo con la simple denuncia pueden ordenar el órgano jurisdiccional, al supuesto agresor, que salga de la residencia en común, no se relacione con sus hijos, y que podrá oponerse tres días después de ser notificado.

Presupuestos legales que estimo fueron vedados en esta ley:

- a) Audiencia ante el Tribunal: En cuanto manifestación de la inviolabilidad de la defensa en juicio es el derecho a que se provean las condiciones para ser oído como presupuesto de toda condena, nadie puede ser condenado sin ser oído.
- b) Juicio Previo: La garantía del juicio previo en Guatemala tiene su fundamento en el Artículo 12 de la Constitución Política.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: dispone que la persona tiene derecho a hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistido, o un defensor de su elección, a ser informada, si no tuviere defensor, del derecho que le asiste a tener, y siempre que el interés de la justicia, lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciera de medios suficientes para pagarlo, tal como lo preceptúa el Artículo 14. Numeral 3. Inciso d) de dicho pacto.-

La Convención Americana sobre Derechos Humanos:

Establece que el inculpado tiene derecho a defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor, tal como lo establece el Artículo 8. Numeral 2, inciso d).

Artículo 14 de la Constitución Política de la República. Principio de Inocencia:

Se trata de un principio político declarado en la Constitución Política de la República de Guatemala, estableciendo que toda persona es inocente, mientras no se le haya declarado responsable judicialmente en sentencia debidamente ejecutoriada. Principio dirigido a garantizar al sindicado que no podrá sufrir pena o sanción que no tenga fundamento en prueba pertinente, valorada por un tribunal con eficacia suficiente para destruir la presunción y basar un fallo razonable de responsabilidad, porque, en caso contrario, el principio constitucional enunciado prevalecerá a su favor.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos indica en su Artículo 14 inciso 2 que: Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia, mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.

4.3 Análisis e interpretación de los resultados del trabajo de campo:

En base a la entrevista realizada, a Jueces de Primera Instancia de Familia, puedo establecer las siguientes conclusiones:

A la Primera pregunta: ¿Cuál es su opinión en relación al Decreto 97-96 del Congreso de la República, ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar?

En su mayoría indicaron: es un Decreto con el objetivo de prevenir, pero que no es una ley completa ya que no cuenta con una vía específica o con un procedimiento establecido, en cuanto a los plazos se rectifica en base al Artículo 49 de la Ley del Organismo Judicial.

A la Segunda pregunta: ¿Cree usted que los objetivos de dicha ley han sido logrados, a través de emitir resoluciones y de otorgar medidas de seguridad para las personas?

Indicaron que no en su totalidad, que es necesario una conformación social con un plan educacional general en el país, debiendo educar a la población por medios de divulgación periodística, radial, televisiva y a través de escuelas y colegios.

A la Tercera pregunta: ¿Cree usted que el Decreto 97-96, debe reformarse y de ser así que Artículo?

Sí, debe reformarse la ley, ya que no tiene ejecutabilidad dentro de los juicios formales, no cuenta con una vía específica, al existir una acción que se acoge no tiene defensa, misma que se rectifica al darle audiencia al supuesto agresor, y debiese

señalarse en dicha ley el convocar a las partes a una audiencia previa a dictaminar algunas de las medidas.

A la Cuarta pregunta: ¿Cree usted que al ser otorgadas las medidas de seguridad por parte de los Juzgados de Familia, se viola Principios Constitucionales y, de ser así cuales?

En su mayoría respondieron: Si las medidas son decretadas para prevenir y proteger a la víctima, no se viola ningún principio, sino protege derechos humanos; pero, sí se decretan medidas como por ejemplo el decomiso de una arma de fuego, teniendo licencia de portación; el derecho a la guarda y custodia de sus menores hijos; que salga inmediatamente de la residencia en común; sin notificarle previamente al agresor y sin darle derecho a defensa, sí se violan los derechos constitucionales de defensa, de inocencia, de igualdad, debido proceso; ya que se dictan sin notificarle previamente y sin investigar si los hechos acreditados son ciertos, error que se rectifica al darle audiencia al agresor y al notificarle.

A la Quinta pregunta: ¿Que medidas de seguridad cree usted que deberían de aplicarse para no violar Principios Constitucionales?

Todas las medidas de protección necesaria a la víctima, entiéndase todas las medidas a su integridad física o de sus hijos; y no las medidas radicales.

CONCLUSIONES

- 1) Se estableció que la violencia intrafamiliar constituye una violación a los derechos humanos, producida tanto por parte del padre, de la madre, como de cualquier miembro del núcleo familiar.
- 2) Que la violencia intrafamiliar, en la vida cotidiana, se ve manifestada en agresiones psicológicas, físicas, patrimoniales y sexuales, dirigidas en su mayoría contra la mujer, los hijos, ancianos, discapacitados, dentro del seno familiar, siendo estos los más vulnerables en la sociedad y en ciertos casos se da también en contra del género masculino (hombre).
- 3) Que los programas de prevención, sanción y erradicación de la violencia intrafamiliar son de vital importancia para el país y que deben ser impulsados a través de los medios de divulgación nacional.
- 4) Que algunas de las medidas de seguridad otorgadas a favor de la víctima, limitan los derechos del presunto agresor desde el momento que son otorgadas a favor de la víctima y que vulneran los principios constitucionales de igualdad, de defensa, de presunción de inocencia, así como el de debido proceso.-

RECOMENDACIONES

- 1) De acuerdo a los preceptos constitucionales, es necesario que el legislador tome a consideración la reforma del Artículo 7 del Decreto 97-96 del Congreso de la República, en cuanto a que las medidas otorgadas por los señores jueces, tienen repercusiones serias que vulneran los derechos del presunto agresor,
- 2) Con el fin de erradicar la violencia intrafamiliar, se tipifique como delito, en nuestro ordenamiento penal, las agresiones físicas, psicológicas y sexuales, cometidas dentro del núcleo familiar en contra de la víctima.
- 3) Que él legislador al reformar la ley establezca un procedimiento específico o una vía específica en la cual se trámite los casos denunciados por violencia intrafamiliar.
- 4) En cuanto a las medidas de seguridad que se regulan en el Artículo 7 del Decreto 97-96 del Congreso de la República, el legislador modifique este Artículo en cuanto a que las medias propias de seguridad personal, sean aplicadas inmediatamente, condicionando a una investigación previa las medidas restantes.-

BIBLIOGRAFÍA

ACUERDOS DE PAZ firmados hasta el 31 de diciembre de 1996. Presidencia de la República. Talleres offset de Tipografía Nacional de Guatemala C.A. (s.e) Guatemala 1999.

AGUIRRE GODOY, Mario Dr. **Derecho procesal civil**, Guatemala C.A. (se) 1996,

ANDRADE ABULARACH, Larry Dr. **Derecho constitucional y derecho humanos para jueces**. Escuela de estudios judiciales modulo instruccional para jueces, organismo Judicial. Guatemala. C.A. (s.e) 1999.

CABANELLAS DE LAS CUEVAS, Guillermo, **Diccionario jurídico elemental**. Guillermo Cabanellas de Torres. Actualizado y corregido. Primera Edición, 1979. Decimocuarta edición Ed. Heliasta S.R.L Argentina 2000.

DE LEÓN VELASCO, Héctor Aníbal - **DE MATA VELA**, José Francisco. **Derecho penal guatemalteco**. Décimo segunda edición corregida, aumentada y actualizada Editorial Lorena / F G editores. Guatemala 2000.

LÓPEZ PERMOUTH, Luis César. **De la justicia a la ley en la filosofía del derecho**. Primera reimpression de la quinta edición. Nueva edición, corregida y aumentada. Talleres de edición Papiro S.A. Guatemala 2003.

MONTERO AROCA, Juan / **CHACÓN CORADO**, Mauro. **Manual de derecho procesal civil guatemalteco**. Volumen I Segunda edición Ed. Magna Terra editores Guatemala 2002.

Océano uno color, diccionario enciclopédico Ed. Grupo Editorial Océano. Argentina. 1997.

Legislación:

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

Código Penal. Congreso de la República Decreto número 17-73.

Código Procesal Penal. Congreso de la República. Decreto número 51-92.

Código Procesal Civil y Mercantil. Enrique Peralta Azurdía, Jefe de Gobierno de la

República de Guatemala, Decreto ley número 107.

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

Ley para Prevenir Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar. Decreto 97-96 del Congreso de la República

Ley de Tribunales de Familia. Enrique Peralta Azurdía, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala Decreto Ley número 206.