

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

**INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 7, DE LA LEY PARA PREVENIR,
SACIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR Y LA NECESIDAD DE
REGULAR LA APLICACIÓN DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD**

GERARDO ANTONIO PICHE NATARENO

GUATEMALA, ABRIL 2013

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

**INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 7, DE LA LEY PARA PREVENIR,
SACIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR Y LA NECESIDAD DE
REGULAR LA APLICACIÓN DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

De la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

De la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

GERARDO ANTONIO PICHE NATARENO

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

GUATEMALA, ABRIL 2013

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

DECANO: Lic. Avidán Ortiz Orellana
VOCAL II: Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi
VOCAL III: Lic. Luis Fernando López Díaz
VOCAL IV: Br. Víctor Andrés Marroquín Mijangos
VOCAL V: Br. Rocael López González
SECRETARIA: Licda. Rosario Gil Pérez

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 Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público)./



LIC. NEFTALI RIVERA BARRIENTOS
ABOGADO Y NOTARIO
2a. calle 4-67 zona 1 Escuintla
Teléfono 57039677

Por lo antes expuesto, concluyo que el contenido del trabajo de tesis ASESORADO, se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos, que exige la normativa respectiva, existiendo *congruencia en cuanto a lo redactado, conclusiones y recomendaciones así como de la bibliografía utilizada*, es por ello que al cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 32 del Normativo Para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, es procedente dar el presente **DICTAMEN FAVORABLE**, aprobando dicho trabajo de investigación.

Atentamente.

Lic. Neftalí Rivera Barrientos
Abogado y Notario
colegiado 3,975

Neftalí Rivera Barriento
ABOGADO Y NOTARIO

Licda. MARIA TERESA PEREZ DE ALDANA
ABOGADA NOTARIA, COLEGIADA 1,565
6Aa. Av. 7-68 "B" Zona 1 Escuintla



trabajo. Constituyendo el presente trabajo la base para presentar una reforma a una ley que es importante en el medio social guatemalteco, pero que necesita una herramienta más para su aplicación.

Al finalizarse la elaboración del mismo, atentamente le informo:

Que dicho trabajo se realizó bajo mi inmediata revisión, durante su elaboración le hice al autor recomendaciones y sugerencias con respecto a la Bibliografía que debió ser consultada en materia procesal y de familia.

Resulta procedente dar dictamen favorable al Bachiller Gerardo Antonio Piche Natareno, porque sí reúne los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y el Examen General Público, si se llevó acabo el contenido científico y técnico de tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizadas en la tesis.

Atentamente,


Licda. María Teresa Pérez Gómez de Aldana
Abogada y Notaria
Colegiada 1,561





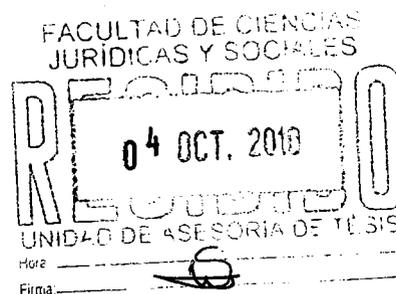
LIC. NEFTALI RIVERA BARRIENTOS
ABOGADO Y NOTARIO
2a. calle 4-67 zona 1 Escuintla
Teléfono 57039677



Guatemala, 4 de octubre de 2010

Licenciado: Marco Tulio Castillo Lutín,
Jefe de Unidad de Asesoría de Tesis,
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales,
Universidad de San Carlos de Guatemala,
Ciudad Universitaria, Zona 12, Guatemala.

Apreciable Licenciado:



De manera muy atenta me permito comunicarle que he cumplido con la función de ASESOR de Tesis del estudiante: **GERARDO ANTONIO PICHE NATARENO**, intitulado **INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 7, DE LA LEY PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR Y LA NECESIDAD DE REGULAR LA APLICACIÓN DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD**, el cual a mi criterio cumple con todos los requisitos y formalidades que establece la normativa de esa facultad, emitiendo el dictamen siguiente:

- a) El trabajo asesorado al estudiante: GERARDO ANTONIO PICHE NATARENO, es de suma importancia por su contenido científico y técnico ya que concluye con proponer una solución legal a un gran problema social, trabajo que reúne los requisitos exigidos por el normativo correspondiente además es un aporte importante para que los profesionales del Derecho tengan un punto de vista más sobre la materia investigada.
- b) La Bibliografía empleada por el estudiante: GERARDO ANTONIO PICHE NATARENO, fue la adecuada al tema elaborado y sus conclusiones resultan congruentes con el contenido y las recomendaciones son consecuencia del análisis jurídico de la investigación realizada, habiendo empleado los métodos histórico, deductivo e inductivo, con las técnicas de ficheros y fichas de trabajo. Haciendo un aporte a lo que es una necesaria regulación legal.



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, zona 12
GUATEMALA, C.A.

UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, uno de junio de dos mil doce.

Atentamente, pase a la LICENCIADA **MARÍA TERESA PÉREZ DE ALDANA** para que proceda a revisar el trabajo de tesis del estudiante: **GERARDO ANTONIO PICHE NATARENO**, intitulado **“INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 7, DE LA LEY PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR Y LA NECESIDAD DE REGULAR LA APLICACIÓN DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD.**

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado (a) para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título de trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente debe hacer constar el contenido del Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual dice: “Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y las técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estime pertinentes”.

DR. CARLOS EBERTITO HERRERA RECINOS
JEFE DE LA UNIDAD DE ASESORÍA DE TESIS



cc.Unidad de Tesis
CEHR/iycr



Pág.

2.2	Preámbulo	11
2.2.1	La persona humana, fines y deberes del Estado	12
2.2.2	Derechos humanos	12
2.2.3	El Estado	14
2.2.4	Poder público.....	14
2.2.5	Estructura y organización del Estado	16
2.2.6	Garantías constitucionales y defensa del orden constitucional ..	17
2.2.7	Reformas a la Constitución	18
2.2.8	Disposiciones transitorias y finales	18
2.3	Parte Orgánica	19
2.4	Tipo	19
2.5	Derechos Humanos en la Constitución.....	20
2.6	Declaración Universal de Derechos Humanos.....	21
2.7	Preeminencia de los Tratados Internacionales en Materia de Derechos Humanos	28
2.8	Instrumentos Internacionales sobre Derechos Humanos ratificados por Guatemala a la fecha (ONU Y OEA).....	29

CAPÍTULO III

3	Antecedentes del Constitucionalismo	33
3.1	Historia Constitucional de Guatemala	34
3.2	Historia Constitucional de Guatemala	34
3.3	Constitución Política del Estado de Guatemala	35
3.4	Decretos de la Asamblea Nacional Constituyente de 1839	35
3.5	Acta Constitutiva de la República de Guatemala	36
3.6	Ley Constitutiva de la República de Guatemala.....	36
3.7	Constitución Política de la República Federal de Centroamérica.....	37
3.8	Decreto de la Junta Revolucionaria de Gobierno	37
3.9	Constitución de la República del 11 de marzo de 1945	38
3.10	Constitución de la República del 2 de febrero de 1956	39

4.4.6	La denuncia ante los Juzgados de Primera Instancia de Familia	58
4.4.7	La denuncia ante los Bufetes populares de las universidades	59
4.4.8	La denuncia ante CONAPREVI	59
4.4.9	La denuncia ante la Defensa Pública Penal	59
4.5	¿Cuales son las medidas de seguridad que señala el Artículo 7 de la Ley Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia intrafamiliar.....	59
4.6	Otras medidas de seguridad de aplicación conjunta y/o simultaneas, contenidas en el Artículo 88 del Código Penal	62

CAPÍTULO V

5	Inconstitucionalidad en contra de leyes de carácter general	65
5.1	Concepto de Inconstitucionalidad	65
5.2	Inconstitucionalidad de las leyes y trámite en casos concretos.....	66
5.2.1	Casos especiales de inconstitucionalidad en casación.....	66
5.2.2	Inconstitucionalidad de una ley en lo administrativo	66
5.2.3	Inconstitucionalidad de una ley en el ramo laboral	67
5.2.4	Acción de inconstitucionalidad como única pretensión	67
5.2.5	Acción de inconstitucionalidad con otras pretensiones	67
5.2.6	Inconstitucionalidad de una ley como excepción o incidente en cuerda separada	68
5.2.7	Casos generales de apelación	68
5.2.8	Ocurso	68
5.3	Recurso de Inconstitucionalidad u/o Acción de inconstitucionalidad	68
5.4	La Inconstitucionalidad y la Procuraduría General de la Nación	69

CAPÍTULO VI

6	Inconstitucionalidad del Artículo 7 de la Ley para Prevenir, Sancionar y Eradicar la Violencia Intrafamiliar en todo su contenido.....	73
---	--	----

Licda. MARIA PEREZ DE ALDANA
ABOGADA NOTARIA. COLEGIADA 1,565
6ª. Av. 7-68 "B" Zona 1 Escuintla



DICTAMEN DEL REVISOR

Guatemala, 28 de junio de 2012

Licenciado
Carlos Herrera Recinos
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales



Licenciado Castro Monroy:

Atentamente me dirijo a usted para hacer de su conocimiento que en cumplimiento de la Providencia de fecha veinticinco de octubre de dos mil diez, he asistido con carácter de Revisora de Tesis al Bachiller Gerardo Antonio Piche Natareno, en la elaboración del trabajo intitulado: INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 7, DE LA LEY PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR Y LA NECESIDAD DE REGULAR LA APLICACIÓN DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD.

El tema investigado pro el estudiante GERARDO ANTONIO PICHE NATARENO, de manera personal considero que el tema investigado, es de alto contenido científico y técnico que no solo se apega a los requisitos exigidos por el normativo correspondiente, sino que puede ser consultado por estudiantes y profesionales en la prevención y erradicación de la violencia intrafamiliar.

La bibliografía consultada por el estudiante en la elaboración y redacción fue tanto Doctrinaria como adjetiva, de donde sus conclusiones y recomendaciones son el producto de análisis jurídico de la investigación realizada, habiendo empleado los métodos deductivo e inductivo y las técnicas adecuadas con sus fichas de

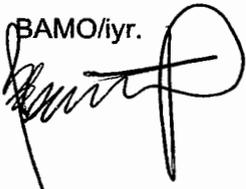


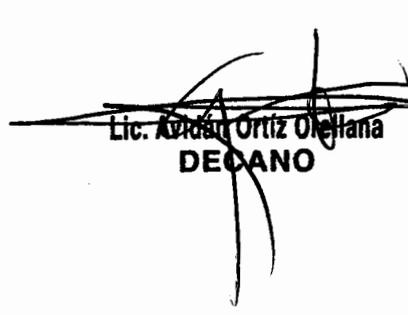
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Ciudad Universitaria, zona 12 GUATEMALA, C.A.

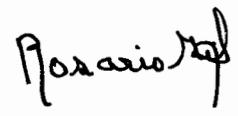
DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 07 de marzo de 2013.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante GERARDO ANTONIO PICHE NATARENO, titulado INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 7, DE LA LEY PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR Y LA NECESIDAD DE REGULAR LA APLICACIÓN DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMO/iyf. 


Lic. ~~Armando~~ Ortiz Orellana
DECANO







DEDICATORIA

- A DIOS:** Que me ha dado la vida y la oportunidad de llegar a cosechar este triunfo, a Él sea la gloria.
- A MI MADRE:** Carmen Graciela Natareno (Q.E.P.D .) Quien me dio el ser.
- A MI ESPOSA:** Olga Marina Chacón Toribio. Por apoyarme en buenas y en las malas etapas de mi vida.
- A MIS HIJOS:** Edwin Armando, Wilber Antonio, Yadira Lucero, Sabrina Waleska, Sea pues un ejemplo de lucha.
- A MI HERMANA:** María del Carmen Piche Natareno, que lleva la sangre de mi madre.
- A MIS AMIGOS:** Con Especial aprecio a María Estela Rodenas Mejía por su paciencia y comprensión cuando nadie creía en mi me animó a levantarme, a Hugo Rolando Ordóñez, Efraín Negro Godínez, y a todos aquellos que por razones de espacio no puedo mencionar, gracias por su apoyo.
- A LOS PROFESIONALES:** Licda. Aura Delfina Palala Zepeda, Licda. Maria Teresa Pérez de Aldana, Lic. Neftalí Rivera Barrientos, Ing. Alvaro Ixpata Ordoñez, Licda. Clelia Eugenia Veliz Panamá.
- A LA TRICENTENARIA:** Universidad de San Carlos de Guatemala, en especial a la Facultad De Ciencias Jurídicas y Sociales .



ÍNDICE

	Pág.
Introducción	i

CAPÍTULO I

1	La violencia Intrafamiliar y sus antecedentes	1
1.1	Orígenes de la violencia intrafamiliar	1
1.2	Concepto de violencia intrafamiliar.....	2
1.3	Definición de violencia intrafamiliar.....	3
1.4	¿Quiénes son las principales víctimas de la violencia Intrafamiliar?..	3
1.5	¿Cuales son las formas de violencia intrafamiliar ?.....	3
1.5.1	Violencia emocional o psicológica	4
1.5.2	Violencia sexual	4
1.5.3	Violencia física	5
1.5.4	Violencia financiera	5
1.5.5	Violencia social	5
1.5.6	Violencia ambiental	6
1.6	¿Qué piensa y siente la víctima de maltratos?	6
1.7	¿Entre quiénes se ejerce la violencia intrafamiliar?.....	7
1.8	¿Cuales son las causas que ocasionan la violencia Intrafamiliar?....	8
1.9	¿Cuales son las consecuencias de la violencia intrafamiliar?.....	8
1.10	¿Cuales son las instituciones de ayuda en caso de violencia intrafamiliar	9

CAPÍTULO II

2	Constitución Política de la República de Guatemala.....	11
2.1	Partes de la Constitución Política de la República de Guatemala ...	11
2.1.1	Parte dogmática	11
2.1.2	Parte procesal o pragmática	11
2.1.3	Estructura de la Constitución Política de la República de Guatemala	11



	Pág.
3.11 Carta Fundamental de Gobierno	41
3.12 Constitución Política de la República de 1985	42
3.13 Sistema de control constitucional guatemalteco	44
3.14 Explicación del principio de supremacía constitucional	45
3.15 La supremacía de los derechos humanos expresada en la declaración de los derechos humanos	46
3.16 La Ley de Amparo, Exhibición Personal y Constitucionalidad un instrumento legal contra la violación a las garantías constitucionales	47
3.16.1 Acción de Amparo	48
3.16.2 Exhibición personal	50
3.16.3 Constitucionalidad de las leyes y el trámite de inconstitucionalidad en casos concretos	51
3.17 ¿Cómo se violan las garantías constitucionales al aplicar la ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia intrafamiliar?.....	51

CAPÍTULO IV

4 Análisis de la Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia intrafamiliar	53
4.1 Generalidades justificativas de la Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar.	53
4.2 ¿Quiénes pueden hacer una denuncia ?.....	55
4.3 La Denuncia	56
4.4 Instituciones encargadas de recibir una denuncia	57
4.4.1 La denuncia ante la Procuraduría de Derechos Humanos	57
4.4.2 La denuncia ante la Procuraduría General de la Nación	57
4.4.3 La denuncia ante El Ministerio Público	57
4.4.4 La denuncia ante el Juzgado de turno	58
4.4.5 La denuncia ante la Policía Nacional Civil	58



	Pág.
6.1 Primer Supuesto	75
6.2 Segundo Supuesto	79
6.3 Legitimados para activar el control constitucional	80
6.4 Marco Jurídico General	81
6.5 Legislación Específica	84
6.6 Aplicación de la Ley	87
6.7 Solución al problema	90
CONCLUSIONES	97
RECOMENDACIONES	99
BIBLIOGRAFÍA	101



INTRODUCCIÓN

Al analizar el contenido del Artículo 7º de la Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar Decreto 97-96 del Congreso de la República de Guatemala, se puede ver que contiene 16 medidas de seguridad más otras siete señaladas en el Artículo 88 del Código Penal, suma 23 medidas de seguridad, que en el caso de cualquier denuncia en la primera resolución que dicte el juez contralor, ya sea de Paz o de Primera Instancia de Familia, ante las circunstancias que pueden o no ser graves, verdaderas o falsas, las garantías constitucionales y los derechos humanos del denunciado son violados, desde todo punto de vista ya que al presunto agresor no se le permite responder, defenderse, mucho menos oponerse contra las medidas dictadas en su contra, consumándose con esta actitud legal, en una flagrante violación a las garantías constitucionales.

La aplicación del Artículo 7 de la Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar Decreto 97-96 del Congreso de la República de Guatemala, es una norma ordinaria que sin más trámite que una denuncia vulnera los derechos constitucionales de una de las partes, lo que contradice claramente el derecho de igualdad y del debido proceso.

Se pretende ilustrar y demostrar que para aplicar cualquiera de las medidas de seguridad señaladas en la Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar se necesita de una norma complementaria que ponga fin a la inconstitucionalidad que representa.

El trabajo de investigación consta de seis capítulos: en el primero, se recoge lo que son algunos antecedentes, orígenes y formas de violencia intrafamiliar que se dan en el medio social guatemalteco, como la identificación de las instituciones a las que se puede acudir en cualquier caso de violencia intrafamiliar; en el segundo, se desglosa en forma general las partes de la Constitución Política, Declaración de Derechos Humanos y la identificación de los principales Tratados Internacionales ratificados por



Guatemala; en el tercero, se desarrolla algunos antecedentes del constitucionalismo y el camino recorrido por décadas hasta llegar a la Constitución Política que hoy rige; en el cuarto, se analiza el Artículo 7 de la Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar Decreto 97-96 del Congreso de la República, indicando quiénes cómo y dónde se puede hacer una denuncia de violencia intrafamiliar así como las medidas de seguridad aplicables según el caso; en el quinto, se revisa lo que es inconstitucionalidad, concepto, leyes y trámites en caso concreto así como el papel de la Procuraduría General de la Nación ante una inconstitucionalidad; en el sexto, se entra a conocer directamente sobre la inconstitucionalidad del Artículo 7 de la Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar Decreto 97-96, del Congreso de la República. Señalando dos supuestos que a criterio del postulante cómo se da y cómo se podría solucionar dicha laguna legal para que en caso de denuncia de violencia intrafamiliar haya en primer lugar una aplicación real de justicia, en segundo lugar oportunidad al denunciado para defenderse mediante los pasos del debido proceso y derecho de defensa y así contribuir al fortalecimiento del Estado de Derecho guatemalteco.

Este estudio se realizó por medio de: a) método científico y técnicas bibliográficas, en la recolección de información en libros de texto que se relacionan así como la utilización de revistas relacionadas al análisis y revisión de la violencia intrafamiliar; b) el procedimiento metodológico fue analítico y jurídico. c) técnicas e investigación de campo, entrevistas a jueces del ramo de familia, jueces de paz y abogados litigantes.

El análisis se llevó a cabo principalmente desde el punto de vista jurídico y aplicando una interpretación legal acerca de la necesidad de declarar la inconstitucionalidad del Artículo 7º. De la Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar Decreto 97-96 del Congreso de la República de Guatemala, pues al aplicar las medidas de seguridad se vulnera el derecho de defensa y el debido proceso del presunto agresor lo que ubica ante una inconstitucionalidad por la aplicación de las medidas de seguridad que se dictan sin más que una denuncia.



CAPÍTULO I

1. La violencia intrafamiliar y sus antecedentes

Los mitos griegos, romanos, azteca, mayas, los estilos de recreación utilizados por esta sociedades, estuvieron llenos de agresión, suicidio, asesinatos. La lucha de poder con aprobación familiar ha convertido a sus miembros en agresores y/o agredidos.

1.1 Orígenes de la violencia intrafamiliar

En 1985 fue emitida una nueva Constitución Política de la República, cuya vigencia se inició el 14 de enero de 1986. Esta Constitución contempla un gran porcentaje de artículos referentes a los derechos humanos, para dar paso así a la transición hacia la democracia después de varias décadas de dictaduras militares que pusieron en entredicho la libertad, la seguridad y la vida de hombres y mujeres, durante un conflicto armado que permitió la persecución, desaparición forzada, de hombres, mujeres, niñas y niños, así como el establecimiento de políticas de tierra arrasada, masacres y represión de comunidades rurales enteras; durante esta época se recrudeció la violencia contra las mujeres quienes fueron asesinadas a manos del ejército, se pisoteó su dignidad, fueron violadas, mutiladas e incineradas. Los hombres que pertenecían a las patrullas de autodefensa civil o eran comisionados militares, o bien amigos de unos u otros, en algunos casos se valían de esa circunstancia para golpear a sus parejas en total impunidad. En el marco de la Constitución Política, se encuentra que el Estado de



Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia; son deberes 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.

Desde el punto de vista formal constituye un avance para las mujeres guatemaltecas, el establecimiento de los postulados anteriores y el contenido del Artículo 4º referente a la libertad e igualdad, en el que se expresa que En Guatemala todos los seres humanos son libres e 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. Por primera vez se menciona en forma expresa a las mujeres en un texto constitucional, sin discriminación por razones de estado civil. Este avance responde al hecho de que en 1982 el Estado de Guatemala ratificó la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer Decreto Ley 49/82, lo cual indudablemente inspiró a los constituyentes. La frase que reza: Ninguna persona puede ser sometida a servidumbre ni a otra condición que menoscabe su dignidad, marca la pauta para que constitucionalmente se pueda atacar la violencia y la discriminación contra las mujeres.

1.2 Concepto de violencia intrafamiliar

Son los actos de maltrato físico y psicológico que atentan contra el normal desarrollo de la persona y que se da entre los miembros de una familia. ¹

¹ Longobucco, Mirna, **Violencia Intrafamiliar, OPS**, Pág.45

1.3 Definición de violencia intrafamiliar

La violencia doméstica engloba toda aquella forma de violencia ejercida en el seno de una familia. Es decir, la acción u omisión que el integrante de una familia ejerce contra otro integrante y le produce un daño físico o psíquico. La violencia doméstica, violencia familiar o violencia intrafamiliar comprende todos aquellos actos violentos, desde el empleo de la fuerza física, hasta el, acoso o la intimidación, que se producen en el seno de un hogar y que perpetra, por lo menos, a un miembro de la familia.

1.4 ¿Quiénes son las principales víctimas de la violencia intrafamiliar?

Las principales víctimas son mujeres, hombres, niñas, niños, adolescentes y ancianas y ancianos. Existe maltrato de hombres pero por la idiosincrasia machista resulta escandaloso o poco apropiado que un hombre presente denuncia por maltrato doméstico y estos casos en nuestro medio no se conocen.

1.5 ¿Cuáles son las formas de violencia intrafamiliar?

Lamentablemente la violencia intrafamiliar no se limita solo al maltrato físico ni psicológico, sino a todo aspecto de la vida integral de la vida de una persona, hombre, mujer o niño o anciano.

1.5.1 Violencia emocional o psicológica

1. Falta de amor, indiferencia, celos, desconfianza.
2. Ejercer el control constante y descalificar ideas, opiniones y actos.
3. Desvalorizar y ridiculizar al otro delante de otras personas
4. Culpar al otro de los problemas que suceden en el hogar.
5. Insultos, gritos, amenazas, discusiones constantes.
6. Indiferencia al diálogo. Silencio
7. Ridiculizar ideas y opiniones
8. Expresarse a través de órdenes y reproches
9. Comunicarse de manera contradictoria. Por ejemplo criticar a la mujer por su aspecto y luego desconfiar porque está arreglada.
10. Desvalorizar las tareas domesticas y no reconocer el esfuerzo que significan
11. Sobre exigir en el cumplimiento de responsabilidades del hogar, sin prestar ninguna colaboración.
12. Responsabilizar a la mujer de la crianza y educación de los hijos, culpabilizándola ante cualquier problema.

1.5.2 Violencia sexual

1. Forzar a tener relaciones sexuales sin atender el estado de ánimo y deseo del otro, en muchas ocasiones mediante amenaza físicas.
2. Obligar a manera y antojo y considerar al otro siempre disponible



3. Imponer el acto sexual mediante comparaciones con otras relaciones, sospechas de infidelidad y/o amenazas de calumniar frente a los hijos.

1.5.3 Violencia física

Siempre que existe maltrato físico, existe alguna otra forma maltrato.

Una pareja que se acostumbra al maltrato psicológico en cualquiera de sus formas, crea las condiciones para que pueda surgir el abuso físico.

1--- Puñetazos, tirones de pelo, empujones, cachetadas, pellízcones, patadas, quema duras, inmovilizar, dañar con un objeto u arma.

2--- Cualquier otro empleo de fuerza que cause daño o lesión en el cuerpo o en la salud.

1.5.4 Violencia financiera

1. Dejar de lado al otro, en las cuestiones de dinero, menospreciar su capacidad.
2. Excesivo control hacia la otra persona, en el manejo del dinero.
3. Negar dinero al otro, para la compra de medicación, consultas médicas u otras actividades o destinos, imprescindibles para otros.

1.5.5 Violencia social

Si la persona que es víctima de violencia, tiene contacto con otros, el victimario corre el riesgo de que ésta situación vivida se haga pública.



1. Anular la sociabilidad con vecinos, parientes y amigos
2. Impedir y/u obstaculizar la realización de actividades fuera de la casa.
3. Obligar o persuadir al otro para que deje sus actividades laborales, escolares o deportivas, que posibilitan un crecimiento personal.

1.5.6 Violencia ambiental

La persona violenta daña los objetos del medio, especialmente los que para la otra persona son importantes.

- 1- Romper o violentar los objetos del ambiente: puertas, platos, paredes, etc.
- 2- Arrojar por el aire o por el piso, diferentes objetos.

1.6 ¿Qué piensa y siente la víctima de maltratos?

La autora Mirna Longobucco, en su obra Violencia Intrafamiliar, describe los pensamientos de la víctima de violencia intrafamiliar así.

- 1-- La víctima piensa que es normal, que el otro tiene derecho a tratarla así.
- 2-- Se siente culpable, considera que nunca hace las cosas bien, que se equivoca, que da motivos para el enojo, que no es buen/a madre/padre esposa/o, auto culpabilización.
- 3- Tiene sentimientos como: no valgo nada, soy una inútil, si no es el o ella quién me va a querer, no sé hacer nada, yo me lo merezco, baja autoestima

4-- La víctima no puede reaccionar, queda sometida a esta situación, no imagina respuestas adecuadas. indefensión

5-- Piensa: lo que pasa no es tan grave, al fin y al cabo, el/ella es bueno/a. sólo se enoja a veces minimización

6-- La víctima considera, yo lo elegí, ahora me lo tengo que aguantar, la familia es para toda la vida, este es mi destino, es lo que me tocó, ya no se puede hacer nada fatalismo

7-- Espera: con el tiempo las cosas pueden cambiar, el/ella siempre promete que va a cambiar, que va a ser como al principio, cuando deje de estar tan nervioso/a cuando resolvamos los problemas esperanza de cambio

8-- La situación le provoca mucho temor, a veces terror e inmovilidad. Se teme perder a los hijos o que los hijos se críen sin padre y/o madre. Se avergüenza de lo que sucede y no se atreve a comunicárselo a nadie. vergüenza, miedo, ocultamiento.

9-- Resolver los problemas económicos no es fácil. La víctima desconfía de sus fuerzas y posibilidades. Se imagina con sus hijos en la calle o en la peor de las indigencias. Se ve a sí misma sin ninguna capacidad laboral y con un total desamparo y faltas de apoyo por parte de la ley, instituciones, vecinos y familiares.²

1.7 Entre quienes se ejerce la violencia intrafamiliar

Entre cónyuges, convivientes, padres e hijos, tutores a menores bajo su responsabilidad otros familiares hasta el cuarto grado de consanguinidad y 2do de afinidad, que vivan

² Ob. Cit. Pág. 53

bajo el mismo techo.

1.8 Cuáles son las causas que ocasionan la violencia intrafamiliar

Existen muchas causas pero las principales son:

- 1-- La falta de comunicación entre los miembros de la familia.
- 2-- El Machismo en la sociedad.
- 3-- La falta de comprensión entre los cónyuges y convivientes.
- 4-- Los problemas económicos.
- 5-- Familias provenientes de un hogar disfuncional.
- 6-- Problemas de alcohol y drogadicción.

1.9 Cuáles son las consecuencias de la violencia intrafamiliar

Generalmente son:

- 1-- Daños en la salud físicos y psicológicos.
- 2-- Ausentismo laboral y/o escolar.
- 3-- Perdidas económicas para la familia.
- 4-- Aumento de los problemas sociales Alcoholismo, drogadicción, pandillaje.



5-- Continuación del ciclo de la Violencia Familiar que se repiten de padres a hijos.³

1.10 Cuáles son las instituciones de ayuda en caso de violencia intrafamiliar

1-- Procuraduría de Derechos Humanos

2-- Procuraduría General de la Nación

3-- Ministerio Público

4-- Juzgado de Paz de Turno

5-- Juzgado de Primera Instancia de Familia

6-- Instituto de la Defensoría Pública Penal

7-- Bufetes Populares de las distintas Universidades

8-- Policía Nacional Civil

9-- Coordinadora Nacional para la Prevención de la Violencia Intrafamiliar y contra las Mujeres –CONAPREVI-⁴

³ UNICEF.OPS/OMS-FNUAP. Estudio explorativo, **Violencia intrafamiliar hacia la mujer en Guatemala**. Guatemala 1990. Pág. 92

⁴ Coordinadora Nacional para la Prevención de la Violencia Intrafamiliar y contra las Mujeres – CONAPREVI-, artículo 9, Acuerdo Gubernativo No.831-2000





CAPÍTULO II

2 Constitución Política de la República de Guatemala

2.1 Partes de la Constitución Política de la República de Guatemala

La Constitución Política de la República de Guatemala, jurídicamente se divide en tres partes, las cuales son:

2.1.1 Parte Dogmática

Esta parte comienza desde el Artículo 1 al Artículo 139 de la Constitución Política de la República de Guatemala, en la cual se encuentran los derechos y libertades fundamentales.

2.1.2 Parte procesal, pragmática o práctica

Esta comienza desde el Artículo 263 al Artículo 281 de la Constitución Política de la República de Guatemala, en la cual se establece los principios constitucionales, las garantías constitucionales y las reformas constitucionales.

2.1.3 Estructura de la Constitución Política de la República de Guatemala:

Todo el contenido se distribuye de la siguiente manera: 8 Títulos; 26 Capítulos, lo que suma 280 Artículos más 27 Artículos Transitorios.



2.2 Preámbulo

El preámbulo de la Constitución Política de la República de Guatemala contiene una declaración de principios por la que se expresan los valores que los constituyentes plasmaron en el texto, siendo además una invocación que solemniza el mandato recibido y el acto de promulgación de la carta fundamental.

2.2.1 TÍTULO I La persona humana, fines y deberes del Estado

CAPÍTULO ÚNICO

Dos artículos

2.2.2 TÍTULO II Derechos humanos

CAPÍTULO I Derechos humanos

Cuarenta y cuatro artículos

CAPÍTULO II Derechos sociales

Sección 1º. Familia

Diez artículos

Sección 2º. Cultura

Nueve artículos



Sección 3º. Comunidades indígenas

Cinco artículos

Sección 4º. Educación

Once artículos

Sección 5º. Universidades

Nueve artículos

Sección 6º. Deporte

Dos artículos

Sección 7º. Salud, Seguridad y Asistencia Social

Ocho artículos

Sección 8º. Trabajo

Seis artículos

Sección 9º. Trabajadores del Estado

Once artículos

Sección 10º. Régimen Económico y Social



Diecisiete artículos

CAPÍTULO III Deberes y derechos cívicos y políticos

Tres artículos

CAPÍTULO IV Limitación a los derechos constitucionales

Tres artículos

2.2.3 TÍTULO III El Estado

CAPÍTULO I El estado y su forma de gobierno

Cuatro artículos

CAPÍTULO II Nacionalidad y ciudadanía

Cinco artículos

CAPÍTULO III Relaciones Internacionales del Estado

Tres artículos

2.2.4 TÍTULO IV Poder Publico

CAPÍTULO I Ejercicio del Poder Público

Cinco artículos



CAPÍTULO II Organismo Legislativo

Sección 1º. Congreso

Ocho artículos

Sección 2º. Atribuciones del Congreso

Nueve artículos

Sección 3º. Formación y Sanción de la Ley

Ocho artículos

CAPÍTULO III Organismo Ejecutivo

Sección 1º. Presidente de la República

Ocho artículos

Sección 2º. Vicepresidente de la República

Tres artículos

Sección 3º. Ministros de Estado

Diez artículos

CAPÍTULO IV Organismo Judicial

Sección 1º. Disposiciones Generales

Once artículos

Sección 2º. Corte Suprema de Justicia

Tres artículos

Sección 3º. Cortes de Apelaciones y otros tribunales

Seis artículos

2.2.5 TÍTULO V Estructura y organización del Estado

CAPÍTULO I Régimen político electoral

Un artículo

CAPÍTULO II Régimen administrativo

Ocho artículos

CAPÍTULO III Régimen de control y fiscalización

Cinco artículos

CAPÍTULO IV Régimen financiero

Siete artículos



CAPITULO V Ejército

Siete artículos

CAPÍTULO VI Ministerio Público Y Procuraduría

General de la Nación

Dos artículos

CAPÍTULO VII Régimen municipal

Nueve artículos

2.2.6 TÍTULO VI Garantías constitucionales y defensa del orden

constitucional

CAPÍTULO I Exhibición Personal

Dos artículos

CAPÍTULO II Amparo

Un artículo

CAPÍTULO III Inconstitucionalidad de las leyes

Dos artículos



CAPÍTULO IV Corte de Constitucionalidad

Cinco artículos

CAPÍTULO V Comisión y Procurador de

Derechos Humanos

Tres artículos

CAPÍTULO VI Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad

Un artículo

2.2.7 TÍTULO VII Reformas a la Constitución

CAPÍTULO ÚNICO Reformas a la Constitución

Cinco artículos

2.2.8 TÍTULO VIII Disposiciones transitorias y finales

CAPÍTULO UNICO Disposiciones transitorias y finales

Veintisiete artículos



2.3 Parte Orgánica

Está parte comienza desde el Artículo 140 al Artículo 262 de la Constitución Política de la República de Guatemala, en la cual se establece la Organización del Estado y del los Organismo del Estado, los cuales son:

- 1-- Organismo Legislativo Artículo 157 al Artículo 181 La Constitución Política de la República de Guatemala;
- 2-- Organismo Ejecutivo Artículo 182 al Artículo 202 de La Constitución Política de la República de Guatemala y
- 3-- Organismo Judicial Artículo 203 al Artículo 222 La Constitución Política de la República de Guatemala.
- 4-- Así como de las entidades autónomas y descentralizadas del Estado.

2.4 Tipo

La Constitución Política de la República de Guatemala es de clase mixta, ya que puede ser reformada una parte por el Congreso de la República de Guatemala y otra parte por la Asamblea Nacional Constituyente. La Constitución Política de la República de Guatemala para ser reformada se basa desde el Artículo 277 al Artículo 281 de las misma Ley Suprema.



2.5 Derechos Humanos en la Constitución

Los derechos humanos son, de acuerdo con diversas filosofías jurídicas, aquellas libertades, facultades, instituciones o reivindicaciones relativas a bienes primarios o básicos que incluyen a toda persona, por el simple hecho de su condición humana, para la garantía de una vida digna. Son independientes de factores particulares como el estatus, sexo, etnia o nacionalidad; y son independientes o no dependen exclusivamente del ordenamiento jurídico vigente. Desde un punto de vista más relacional, los derechos humanos se han definido como las condiciones que permiten crear una relación integrada entre la persona y la sociedad, que permita a los individuos ser personas, identificándose consigo mismos y con los otros.

Habitualmente, se definen como inherentes a la persona, irrevocables, inalienables, intransmisibles e irrenunciables. Por definición, el concepto de derechos humanos es universal para todos los seres humanos e igualitario, así como incompatible con los sistemas basados en la superioridad de una casta, raza, pueblo, grupo o clase social determinados. Según la concepción iusnaturalista tradicional, son además atemporales e independientes de los contextos sociales e históricos.

Los derechos humanos, herederos de la noción de derechos naturales, son una idea de gran fuerza moral y con un respaldo creciente. Legalmente, se reconocen en el Derecho interno de numerosos Estados y en tratados internacionales. Para muchos, además, la doctrina de los derechos humanos se extiende más allá del Derecho y conforma una base ética y moral que debe fundamentar la regulación del orden geopolítico contemporáneo. La Declaración Universal de los Derechos Humanos se ha convertido

en una referencia clave en el debate ético-político actual, y el lenguaje de los derechos se ha incorporado a la conciencia colectiva de muchas sociedades. Sin embargo, existe un permanente debate en el ámbito de la filosofía y las ciencias sobre la naturaleza, fundamentación, contenido e incluso la existencia de los derechos humanos; y también claros problemas en cuanto a su eficacia, dado que existe una gran desproporción entre lo violado y lo garantizado estatalmente.

La doctrina ha realizado un importante esfuerzo por clasificar y sistematizar los derechos humanos. Normalmente se dividen en dos categorías: derechos positivos y derechos negativos. Los derechos negativos, como el derecho a la intimidad, se definen exclusivamente en términos de obligaciones ajenas de no injerencia; los derechos positivos, por el contrario, imponen a otros agentes, tradicionalmente –aunque ya no de manera exclusiva– el Estado la realización de determinadas actividades positivas. Otra clasificación muy extendida es la que ordena los derechos humanos en tres o más generaciones, atendiendo por lo general al momento histórico en que se produjo o produce su reivindicación.

2.6 Declaración Universal de Derechos Humanos

Como ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse, a fin de que tanto los individuos como las instituciones, inspirándose constantemente en ella, promuevan, mediante la enseñanza y la educación, el respeto a estos derechos y libertades, y aseguren, por medidas progresivas de carácter nacional e internacional, su reconocimiento y aplicación universales y efectivos, tanto entre los pueblos de los Estados Miembros como entre los de los territorios colocados bajo su jurisdicción.



Artículo 1. Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.

Artículo 2. Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición. Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente, como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónomo o sometido a cualquier otra limitación de soberanía.

Artículo 3. Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.

Artículo 4. Nadie estará sometido a esclavitud ni a servidumbre, la esclavitud y la trata de esclavos están prohibidas en todas sus formas.

Artículo 5. Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.

Artículo 6. Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica.

Artículo 7. Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación.

Artículo 8. Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales Competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley.

Artículo 9. Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado.

Artículo 10. Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.

Artículo 11. 1. Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa. 2. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito.

Artículo 12. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques.



Artículo 13. 1. Toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado. 2. Toda persona tiene derecho a salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar a su país.

Artículo 14. 1 En caso de persecución, toda persona tiene derecho a buscar asilo, y a disfrutar de él, en cualquier país. 2. Este derecho no podrá ser invocado contra una acción judicial realmente originada por delitos comunes o por actos opuestos a los propósitos y principios de las Naciones Unidas.

Artículo 15.1. Toda persona tiene derecho a una nacionalidad. 2. A nadie se privará arbitrariamente de su nacionalidad ni del derecho a cambiar de nacionalidad.

Artículo 16. Los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia, y disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio. 2. Sólo mediante libre y pleno consentimiento de los futuros esposos podrá contraerse el matrimonio. 3. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.

Artículo 17.1. Toda persona tiene derecho a la propiedad, individual y colectivamente. 2. Nadie será privado arbitrariamente de su propiedad.

Artículo 18. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia, individual y colectivamente,



tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia.

Artículo 19. Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión.

Artículo 20.1. Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas. **2.** Nadie podrá ser obligado a pertenecer a una asociación.

Artículo 21.1. Toda persona tiene derecho a participar en el gobierno de su país, directamente o por medio de representantes libremente escogidos. **2.** Toda persona tiene el derecho de acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas de su país. **3.** La voluntad del pueblo es la base de la autoridad del poder público; esta voluntad se expresará mediante elecciones auténticas que habrán de celebrarse periódicamente, por sufragio universal e igual y por voto secreto u otro procedimiento equivalente que garantice la libertad del voto.

Artículo 22. Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.



Artículo 23.1. Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo.

2. Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual. 3. Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social. 4. Toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses.

Artículo 24. Toda persona tiene derecho al descanso, al disfrute del tiempo libre, a una limitación razonable de la duración del trabajo y a vacaciones periódicas pagadas.

Artículo 25.1. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad. 2. La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social.

Artículo 26.1. Toda persona tiene derecho a la educación. La educación debe ser gratuita, al menos en lo concerniente a la instrucción elemental y fundamental. La instrucción elemental será obligatoria. La instrucción técnica y profesional habrá de ser generalizada; el acceso a los estudios superiores será igual para todos, en función de

los méritos respectivos. 2. La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales; favorecerá la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los

grupos étnicos o religiosos, y promoverá el desarrollo de las actividades de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz. 3. Los padres tendrán derecho preferente a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos.

Artículo 27.1. Toda persona tiene derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten.2. Toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora.

Artículo 28. Toda persona tiene derecho a que se establezca un orden social e internacional en el que los derechos y libertades proclamados en esta Declaración se hagan plenamente efectivos.

Artículo 29.1. Toda persona tiene deberes respecto a la comunidad, puesto que sólo en ella puede desarrollar libre y plenamente su personalidad.2. En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática.3.



Estos derechos y libertades no podrán, en ningún caso, ser ejercidos en oposición a los propósitos y principios de las Naciones Unidas.

Artículo 30. Nada en esta Declaración podrá interpretarse en el sentido de que confiere derecho alguno al Estado, a un grupo o a una persona, para emprender y desarrollar actividades o realizar actos tendientes a la supresión de cualquiera de los derechos y libertades proclamados en esta Declaración.

2.7 Preeminencia de los Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos

Los tratados y convenciones sobre derechos humanos ratificados por Guatemala prevalecen sobre el derecho interno. En el Artículo 46, de la Constitución Política de la República de Guatemala; Se Establece el principio general de que en materia de Derechos Humanos, los tratados y las convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno.

En 1982 Guatemala ratificó la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, aprobada por Naciones Unidas en 1979. La legislación interna, en consecuencia, debe adecuarse a las disposiciones de la Convención. De no ocurrir, y frente a un conflicto de leyes, debe entenderse que las normas de la Convención han derogado tácitamente a las de derecho interno.

2.8. Instrumentos internacionales sobre derechos humanos ratificados por Guatemala a la fecha ONU y OEA

1. Declaración Universal de los Derecho Humanos;
2. Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos;
3. Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales;
4. Protocolo Facultativo del Pacto de Derechos Civiles y Políticos;
5. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre;
6. Convención Americana sobre Derechos Humanos;
7. Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos humanos;
8. Derechos Económicos, Sociales y Culturales Protocolo de San Salvador;
9. Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas;
10. Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura;
11. Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio.
12. Convenciones de Derecho Internacional Humanitario
13. Convenio para mejorar la suerte de los heridos y enfermos en las fuerzas armadas en campaña;
14. Convenio para mejorar la suerte de los heridos, enfermos y náufragos de las fuerzas armadas en el mar;
15. Convenio relativo al tratamiento de los prisioneros de guerra;
16. Convenio relativo a la protección de personas civiles en tiempos de guerra;
17. Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales protocolo I; y



Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949, relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional protocolo II.

18. Convenios relativos a Derechos Humanos y Administración de Justicia.

19. Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; Varias Declaraciones, Principios, procedimientos y Reglas relacionadas el tratamiento de reclusos, menores privados de libertad, independencia de la judicatura, etc.

20. Convenios sobre Nacionalidad, Apátrida, Asilo y Refugiados

21. Convención sobre el estatuto de los refugiados;

22. Protocolo sobre el estatuto de los refugiados;

23. Convenio sobre la libertad de información

24. Convención sobre el Derecho Internacional de rectificación;

25. Derechos de la Mujer

26. Convención sobre los derechos políticos de la mujer;

27. Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer;

28. Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer

29. Convención de Belem do Para.

30. Derechos del Niño

31. Convención sobre los derechos del niño;



32. Convenios relativos a eliminación de la Discriminación

33. Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial.

34. Derechos de los Pueblos Indígenas

35. Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes OIT.





CAPÍTULO III

3 Antecedentes del constitucionalismo

El Derecho Constitucional surge cuando el Estado pos revolucionario hace la separación de poderes y les asigna la esfera de competencia y los atributos que le corresponden a cada uno.

Tras haber separado el poder surgieron problemas y se necesitaba de algo que diera orden a la nueva organización social. Por eso se creó una disciplina jurídica que es el Derecho Constitucional. Es cuanto el poder personal es sustituido por el poder impersonal del derecho que se manifiesta por medio de un documento que es la Constitución.

Señala el autor Rodrigo Borja: El Derecho Constitucional como disciplina autónoma nació a fines del siglo XVIII y principios del XIX, por las grandes transformaciones políticas ocurridas en Norteamérica y Europa. Pero desde antes, en el absolutismo, existían normas de tipo constitucional. Y nace con el fin de preservar al individuo de la omnipotencia de la autoridad pública.⁵

Fueron los Hebreos, el primer pueblo que practicó el constitucionalismo. Flavio Josefo acuñó para la forma de su sociedad el término teocracia. Desde entonces este concepto ha sido aplicado a aquellos sistemas políticos en los cuales los súbditos viven o pretenden vivir bajo el dominio de una autoridad divina. En este sistema los que poseen el poder sacerdotes son los representantes del poder divino. Esta ideología del

⁵ Borja, Rodrigo, **Derecho Político y Constitucional**, pág.305.

dominio fue común en los imperios orientales de la antigüedad, donde los valores religiosos y seculares estaban fusionados. La teocracia apareció bajo diferentes nombres y formas en el mundo islámico, en el budismo y en el sintoísmo. Este tipo de gobierno se mantiene todavía en el Tibet.

3.1 Historia constitucional de Guatemala

En Guatemala el Derecho Constitucional empezó a utilizarse en el año de 1824. A continuación se presentará un listado de las distintas Constituciones que han regido a nuestro país a través de los años.

3.2 Constitución de la República Federal de Centro América

Esta fue creada por la Asamblea Nacional Constituyente el 22 de noviembre de 1824. En sus declaraciones dogmáticas, declara su soberanía y autonomía; sus primeros objetivos, la conservación de los derechos humanos de libertad, igualdad, seguridad y propiedad. Esta federación adoptó un sistema Republicano y Representativo, instauró la División de Poderes, el régimen presidencial. En cuanto a la rigidez constitucional, la Constitución federal estableció un capítulo específico. Esta inspirada en la Constitución Estadounidense y Francesa.



3.3 Constitución Política del Estado de Guatemala

Posteriormente el Estado de Guatemala promulgó, con el objeto de complementar esta constitución federal la suya propia, el 11 de octubre de 1825. Establecía que solo el Legislativo y el Ejecutivo tenían iniciativa de ley. Además establecía reglas especiales de aprobación aceleradas para aquellas resoluciones que por su naturaleza fueren urgentes. Se limitó a la soberanía y estableció la administración municipal.

3.4 Decretos de la Asamblea Nacional Constituyente de 1839

En 1838 empieza el proceso de desintegración de la federación por lo que se da un vacío jurídico. Ante esta crisis el presidente de Guatemala convoca a una Asamblea Nacional Constituyente, la que promulga tres decretos:

Ley Constitutiva del Ejecutivo 1839

Ley Constitutiva del Supremo o poder judicial de Estado de Guatemala 1839.

La Declaración de los Derechos del Estado y sus habitantes 1839.

Aunque esta trilogía de decretos de la Asamblea Nacional Constituyente, convocada por decreto del 25 de julio de 1839, aunque tuviera preceptos básicos para la futura Constitución Política, sólo determinó un periodo de ausencia de derecho constitucional. Estos rigieron por más de diez años.



3.5 Acta Constitutiva de la República de Guatemala

Esta fue decretada por la Asamblea constituyente el 19 de octubre de 1851. Se ratifica la disolución de la federación, se crea un sistema presidencialista, período presidencial de cuatro años, con posibilidad de reelección. Se crea la separación de poderes, limitó al estatuto de deberes y derechos de los guatemaltecos y subordinaba las leyes constitutivas a las disposiciones básicas del acta.

El primer presidente fue Rafael Carrera. Fue reformada el 29 de enero de 1855, y la reforma consistió en que Rafael Carrera se nombró presidente vitalicio.

3.6 Ley constitutiva de la República de Guatemala

Se da una revolución encabezada por Justo Rufino Barrios, la cual culmina con una nueva Constitución. Esta fue decretada por la Asamblea Nacional Constituyente el 11 de diciembre de 1879. En el proceso de formación y sanción de la ley no estableció requisito alguno para leyes calificadas como constitucionales fue una constitución laica, centrista, sumaria. Se reconoció el derecho de exhibición personal y se volvió al régimen de separación de poderes, crea un legislativo unicameral y un Ejecutivo bastante fuerte. La rigidez constitucional se estableció con bastante firmeza. Por primera vez se encuentra el mandato de la Constitución para que una determinada ley tenga el carácter de Constitución.

En esta Constitución los derechos humanos son llamados garantías. Sufrió varias reformas, al derecho de trabajo, la prohibición de monopolios, las reservas del Estado en cuanto a correos, telégrafos, radiotelegrafía, navegación aérea y acuñación de moneda, al derecho de petición a la libertad de emisión del pensamiento, propiedad, se regulan los casos en que una persona puede ser detenida, el debido proceso y el derecho a la correspondencia.

3.7 Constitución Política de la República Federal de Centroamérica

Esta fue decretada el 9 de septiembre de 1921 por los representantes del pueblo de los estados de Guatemala, El Salvador y Honduras, reunidos en Asamblea Nacional Constituyente, en cumplimiento del pacto de unión firmada en San José de Costa Rica el 19 de enero de 1921. Esta nueva carta constitutiva federal sólo fue un ensayo efímero. Tenían iniciativa de ley los tres órganos del estado y las asambleas de los Estados. En el desarrollo orgánico se establecían normas destinadas a regir algunas instituciones jurídicas nuevas. La rigidez constitucional quedó definida mediante la aprobación bicameral. Las reformas a la Constitución podrían acordarse por los dos tercios de votos de la cámara de Diputados y los tres cuartos de Cámara de Senadores.

3.8 Decreto de la junta revolucionaria de gobierno

Por decreto número 17 del 28 de noviembre de 1944 de la Junta Revolucionaria de gobierno aprobado el 15 de diciembre de 1944 por decreto número 13 de la Asamblea



Legislativa, se declararon los principios fundamentales del movimiento conocido como Revolución del 20 de octubre de 1944. Más que una declaración dogmático- ideológica de un movimiento armado que se revela contra el orden jurídico político y busca un nuevo acorde a sus postulados, entendemos que aquellos principios por ser posteriores a la espontaneidad y éxito del referido movimiento revolucionario, eran bases fundamentales de una nueva organización estatal. Es decir, bases constitutivas, dogmáticas y orgánicas para una nueva concepción del Estado guatemalteco. Éste además de contener los llamados principios, contenía mandatos expresos de constitucionalidad práctica, por su fuerza ejecutiva.

Por decreto numero 18 del 28 de noviembre de 1944, de la junta revolucionaria de gobierno, aprobado el 9 de diciembre de 1944 por decreto número 5 de la Asamblea Legislativa, se derogó totalmente la Constitución de la República.

3.9 Constitución de la República del 11 de marzo de 1945

El 20 de octubre de 1944 se gestó una revolución que derrocó al general Jorge Ubico, y el 11 de marzo de 1945 se decreta la nueva Constitución. Tres son las características fundamentales de ésta Constitución:

- a)-- Aspiración moralizadora es decir que los funcionarios y empleados públicos deben ser honestos.
- b)-- Mejoramiento de la educación promoviendo una campaña alfabetizadora.
- c)-- Mejoramiento del sistema penitenciario.



En esta Constitución se denomina con el nombre de garantías individuales y sociales a los derechos humanos.

Dentro de las innovaciones de la Constitución están:

a. En el aspecto laboral se fijó un salario mínimo, se fijaron las jornadas de trabajo, descansos y vacaciones, el derecho a sindicalización libre, el derecho a la huelga y al paro, derecho a indemnización por despido injustificado, y la regulación del trabajo de las mujeres y de los menores.

b. Dentro de las garantías sociales se crea el Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, IGSS, se prohíben los latifundios y se autoriza la expropiación forzosa de la tierra, se reconoce la autonomía universitaria, se crean normas para mejorar el magisterio nacional, se mejoran los poderes presidenciales, descentralización del poder, se crean las municipalidades, se mantiene la educación laica, y no se le reconoce personalidad jurídica a la iglesia, se reconoce el principio de alternabilidad en el ejercicio de la presidencia y se reconoce el derecho de rebelión. Bajo esta constitución gobernaron Juan José Arévalo y Jacobo Árbenz Guzmán. Arévalo Mejoró las condiciones de los trabajadores. Árbenz propuso la reforma agraria, lo que motivó a un golpe de Estado.

3.10 Constitución de la República del 2 de febrero de 1956

Carlos Castillo Armas fue nombrado presidente y el 2 de febrero de 1956, se decretó la nueva Constitución.



La Constitución se vio influenciada por dos tratados ratificados por Guatemala:

- a-- La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.
- b-- La Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Ambas fueron firmadas en 1948. En esa Constitución se adoptó el Término de Derechos Humanos. Dentro de sus innovaciones están: Se le reconoce personalidad jurídica a la iglesia; limita el intervencionismo del Estado y los proyectos de transformación agraria; Limita los procesos de expropiación de la tierra; mejoró el régimen legal de las Universidades privadas; protegió las inversiones extranjeras y suprimió el derecho de rebelión.

Bajo esta Constitución gobernaron Carlos Castillo Armas y Miguel Idígoras Fuentes. Este último fue derrocado el 31 de marzo de 1963 por su Ministro de la Defensa Coronel Enrique Peralta Azurdia.

La vigencia de la Constitución fue suspendida por el numeral tercero de la resolución constitutiva de gobierno, del 31 de marzo de 1963, del Ministro de la Defensa Nacional, altos jefes militares y comandantes de cuerpos armados, en nombre del Ejército de Guatemala. Evidentemente, fue un golpe de Estado en contra del presidente de la República, comandante general del Ejército, en nombre de una institución que, constitucionalmente, estaba normada como obediente y no deliberante digna y esencialmente apolítica, obligada al honor militar y la lealtad; además acto de rebelión constitutivo de delito penal. El golpe fue a la propia constitucionalidad.

Además de romper el orden jurídico que la Constitución establecía, se produjo un retroceso en los principios republicanos de la separación de poderes al concentrar las funciones ejecutivas y legislativas en el Ministro de la Defensa Nacional.

3.11 Carta Fundamental de Gobierno

Esta fue emitida por el jefe de gobierno de la república, por Decreto-Ley número 8 del 10 de abril de 1963. Contenía una confusión de funciones administrativas y legislativas, entre las cuales, como la de mayor importancia, destacada que el jefe del gobierno sería el Ministro de la Defensa Nacional y quién ejercería las funciones Ejecutivas y legislativas. Era una virtual sustitución del titular del Organismo Ejecutivo y una pseudo sustitución de la soberanía popular radicada en los integrantes del Organismo Legislativo.

La Carta Fundamental de Gobierno no contenía mandato alguno para desarrollo orgánico constitucional. Todo se redujo a declaraciones normativas dogmáticas y a fijar el concepto de que el poder público radicaba en el Ejército Nacional.

El Jefe de gobierno convocó a Asamblea Nacional Constituyente, la que, por derogatoria dictada sobre el Decreto-Ley 8, Carta Fundamental de Gobierno, y reconocimiento de validez jurídica a los Decretos leyes emanados de la Jefatura de Gobierno decretó y sancionó la Constitución Política de la República de Guatemala, del 15 de septiembre de 1965, con vigencia a partir del 5 de mayo de 1966. Para el período de transición la propia Constitución de la República, por mandato expreso encargó al Ministro de la Defensa Nacional ejercer las funciones que correspondían al



Presidente de la República. Período de transición que lo fue del inicio de la vigencia de la Constitución hasta la toma de posesión de la persona electa para tal cargo.

La Constitución contenía 282 artículos, profundiza la tendencia anticomunista, mejora el régimen legal de las universidades privadas; se crea la vice-presidencia de la República; reduce el período presidencial a 4 años, mantienen el principio de la no-reelección del presidente; denomina garantías constitucionales a los Derechos Humanos; crea el Consejo de Estado; crea la Corte de Constitucional como tribunal temporal. Bajo La Constitución gobernaron: Méndez Montenegro, Arana Osorio, Kjell Laugerud y Romeo Lucas García.

El 23 de marzo de 1982 se da un golpe de Estado contra del gobierno de Lucas García, dejó en el poder a una Junta Militar de Gobierno, integrada por los Generales José Efraín Ríos Montt, Egberto Horacio Maldonado Schaad u el Coronel Francisco Luis Gordillo Martínez.

Posteriormente quedo en el poder el General Ríos Montt 1982-1983. Durante su gobierno se promulgó el Estatuto Fundamental de Gobierno.

En 1983 su Ministro de la Defensa Oscar Humberto Mejía Víctores le dio golpe de Estado, convoca a una Asamblea Nacional Constituyente y los diputados toman posesión el uno de julio de 1984.

3.12 Constitución Política de la República de 1985

Las elecciones de la Asamblea Nacional Constituyente se llevaron a cabo el primero de julio de 1984 para que se emitiera la Constitución de 1985 que es la que nos rige

actualmente, la cual fue promulgada el 31 de mayo de 1985 y entró en vigencia el 14 de enero de 1986.

Dentro de sus innovaciones están: adopta nuevamente el término de Derechos Humanos.

Consta de dos partes: Una parte dogmática que contiene derechos individuales y sociales; dentro de los derechos sociales se incluyeron;

- a)-- Las comunidades indígenas,
- b)-- El medio ambiente y
- c)-- El equilibrio ecológico;
- d)-- Derecho a al huelga.

En la parte orgánica contiene las relaciones internacionales del Estado;

- a El Consejo Nacional de Desarrollo Urbano y Rural,
- b La Comisión y el Procurador de los Derechos Humanos,
- c Las Garantías constitucionales y defensa del orden constitucional;
- d La creación de la Corte de Constitucionalidad como organismo permanente.

En una nueva experiencia, junto al sistema anterior, en el Capítulo V, Título VIII, Artículo. 262 y 265 de la Constitución Política de la República de Guatemala recogió por vez primera en nuestra historia constitucional, un nuevo sistema: concentrado, principal, de alcance general y efectos semi-constitutivos. La declaratoria de inconstitucionalidad se pedía ante un órgano autónomo de examen constitucional: la Corte de Constitucionalidad, que no era un tribunal permanente sino se integraba

específicamente cuando se hacía valer una acción de inconstitucionalidad. Eran doce sus Magistrados, todos de la rama judicial y los presidía el mismo de la Corte Suprema. El objeto de la acción era obtener la declaratoria de inconstitucionalidad de las leyes o disposiciones gubernativas de carácter general que contuvieran vicio total o parcial de inconstitucionalidad. Experiencia corta de escasos 15 años. Conoció pocos casos.

3.13 Sistema de control constitucional guatemalteco

El sistema de control constitucional guatemalteco esta orientado hacia una posición ecléctica sobre el llamado sistema de control constitucional Difuso o “norteamericano” que simplemente propende a la inaplicación de las normas que contraríen la constitución en el caso concreto; y el llamado sistema de control concentrado o austriaco, que admite la vigencia y eficacia de la norma hasta su declaratoria de inconstitucionalidad; intelección que puede colegirse de los Artículos 140 y 141 de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y Constitucionalidad. Con dicha orientación se pretende además evitar que situaciones jurídicas consolidadas o derechos adquiridos de buena fe puedan verse afectados con la declaratoria de inconstitucionalidad. Para no incurrir en la antinomia de abrogar derechos fundamentales in observar mandatos constitucionales al expulsar por declaratoria de inconstitucionalidad disposiciones legales, la sentencia de inconstitucionalidad puede graduar en el espacio y tiempo sus efectos, previniendo daños en la seguridad jurídica, como uno de los valores que el Estado está obligado a preservar de acuerdo con el Artículo 2º. Constitucional, ante el vacío normativo que produce la declaratoria de inconstitucionalidad pues si las normas



se derogan por leyes posteriores; o bien por declaratoria de inconstitucionalidad dictada en sentencia firme por la Corte de Constitucionalidad.

3.14 Explicación del principio de supremacía constitucional

Uno de los principios fundamentales que informa al derecho guatemalteco, es el de supremacía constitucional que implica que en la cúspide del ordenamiento jurídico esta la Constitución y ésta como ley suprema, es vinculante para gobernantes y gobernados a efecto de lograr la consolidación del estado constitucional del derecho. La super legalidad constitucional se reconoce, con absoluta precisión en tres artículos de la constitución política de la república: Artículo 44... el Artículo 175... y el Artículo 204, los que deben ser respetados. Jerarquía Constitucional Ninguna ley podrá contrariar las disposiciones de la Constitución. Las leyes que violen o tergiversen los mandatos constitucionales son nulas ipso jure.

Debe respetarse la graduación de leyes que integra nuestro sistema legal, en el que, teniendo como pináculo la ley suprema, a ésta le siguen las leyes constitucionales y luego las ordinarias, que admiten también, en atención a la votación –calificada y simple- que ha merecido en el congreso advertir la prevalencia de unas –generalmente leyes orgánicas- frente a las restantes, cuando entre ellas se denuncie colisión.

Conforme el principio fundamental de control de constitucionalidad el de supremacía de la Constitución Política de la República de Guatemala, la Carta Magna, conforme el cual, todo ordenamiento jurídico debe adecuarse a dicha normativa, por prevalecer la



norma constitucional sobre cualquier ley y se sanciona con nulidad a las leyes que la violen disminuyan, restrinjan o tergiversen.

Del principio de supremacía constitucional se deriva el de jerarquía normativa como una necesidad de preservar la armonía en un sistema por medio de la graduación jerárquica de las distintas clases de normas, entre las cuales la Constitución ocupa el grado supremo, de tal manera que esta impone la validez y el contenido de un precepto de naturaleza inferior, careciendo esta última de validez si contradice a la constitución.

3.15 La supremacía de los Derechos Humanos, Expresada en la Declaración Universal de los Derechos Humanos

Este Instrumento Internacional que tanto ha servido a la evolución positiva de los derechos humanos en todos los Estados y países miembros consagrando como un derecho supremo mínimo, el principio de igualdad que consta en el siguiente artículo: Artículo 10. Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal. A este nivel se debe comprender que en materia de derechos humanos, herederos de la noción de derechos naturales, son una idea de gran fuerza moral y con un respaldo creciente. Legalmente, se reconocen en el Derecho interno de numerosos Estados y en tratados internacionales. Para muchos, además, la doctrina de los derechos humanos se extiende más allá del Derecho y conforma una

base ética y moral que debe fundamentar la regulación del orden geopolítico contemporáneo. La Declaración Universal de los Derechos Humanos se ha convertido en una referencia clave en el debate ético-político actual, y el lenguaje de los derechos se ha incorporado a la conciencia colectiva de muchas sociedades. Sin embargo, existe un permanente debate en el ámbito de la filosofía y las ciencias sobre la naturaleza, fundamentación, contenido e incluso la existencia de los derechos humanos; y también claros problemas en cuanto a su eficacia, dado que existe una gran desproporción entre lo violado y lo garantizado estatalmente.

3.16 La Ley de Amparo, Exhibición Personal y Constitucionalidad un instrumento legal contra la violación a las garantías constitucionales

El Decreto 1-86, conocido como Ley de Amparo, Exhibición Personal y Constitucional, en el artículo 4, refiriéndose al derecho de defensa, apunta La defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido.

En todo procedimiento administrativo o judicial deben guardarse u observarse las garantías propias del debido proceso.

O sea que se suma una garantía que no esta expresa en la Constitución pero que es un principio constitucional.



El debido proceso sustantivo, de acuerdo con la doctrina anglosajona constituye una garantía innominada que, incorporada constitucionalmente por medio del Artículo 44 del texto supremo, debe observarse por parte de aquellos organismos de estado y órganos municipales dotados constitucionalmente de potestad legislativa o cuasi legislativa, cuando en ejercicio de tal potestad pretendan excluir a una persona individual del goce de un beneficio, con el objeto de que la norma que contemple tal exclusión sea razonable, justa y emitida dentro de los parámetros límites establecidos en la Constitución.

3.16.1 Acción de Amparo

A Concepto

Acción judicial sumaria de contralor de constitucionalidad, por la cual se remueve el obstáculo que impide el ejercicio de un derecho constitucional salvo la liberación ambulatoria protegida por el habeas corpus cuando no existe una vía ordinaria para lograrlo.

B Características

Es una acción judicial no es un recurso: Actividad del aparato judicial para restablecer

el ejercicio de un derecho; no es recurso por que no se interpone para revisar una resolución de un órgano inferior.

1. Sumaria: Tramite con desarrollo rápido para protección eficaz del derecho vulnerado.
2. Contralor de constitucionalidad: objeto que prevalezca la supremacía de la Constitución. Dirigido a remover el obstáculo de hecho para que dicho derecho pueda ser ejercido.
3. El Amparo procede por vía de acción: la declaración de inconstitucionalidad por vía de excepción a pedido de parte en un juicio. Ambos son contralores garantes de la Constitución. Entre las partes y no erga-omnes.
4. El Amparo afecta el hecho: Acto ilegítimo que impide el ejercicio de un derecho constitucional. La declaración de constitucionalidad afecta el derecho que viola la Constitución. Busca enervar la eficacia de una norma de menor jerarquía en razón de ser incompatible con la Constitución.
5. Acción de Amparo pone en movimiento el juicio de Amparo: Juicio contradictorio son partes en el mismo demandante y el actor de la medida restrictiva.
6. Remueve el obstáculo que impide el ejercicio de un derecho: Tiene efecto reparatorio y sancionatorio. Mandamiento judicial al actor de la medida restrictiva, para levantar cláusula ilegítima o para que realice el acto debido que omitió.

a) Clases de Amparo

1. Amparo propiamente dicho por violación de la Constitución o leyes constitucionales o de los derechos libertades o garantías consignados en leyes secundarias.

2. Por constitucionalidad de leyes en casos concretos.
3. Por Constitucionalidad de leyes o disposiciones de carácter general.
4. Como garantía de la libertad física individual prisión, restricción o amenaza de ella.

3.16.2 Exhibición Personal

1. Procedencia:

Derecho de exhibición al preso ilegalmente para quedar en libertad o se hagan cesar vejámenes.

2. Procedimiento:

Interposición escrita o verbal.

3. Trámite inmediato emite auto de exhibición ordenando que presente al ofendido en 24 horas a partir de la denuncia.

4. Se constituye en el lugar donde está el agraviado, o es fuera del perímetro se nombre un juez ejecutor.

5. Si la autoridad desobedece se dicta orden de captura y ordena la libertad del agraviado si corresponde.

6. Se levanta acta de la exhibición y seguidamente resolución declarando con o sin lugar la exhibición.

3.16.3 Constitucionalidad de las leyes y el trámite de inconstitucionalidad en casos concretos

1. Casos especiales
2. Inconstitucionalidad en casación :
3. Inconstitucionalidad de una ley en lo administrativo
4. Inconstitucionalidad de una ley en el ramo laboral
5. Primera instancia casos generales
6. Acción de inconstitucionalidad como única pretensión
7. Acción de inconstitucionalidad con otras pretensiones
8. Inconstitucionalidad de una ley como excepción o incidente en cuerda separada
9. Casos generales apelación
10. Ocurso

3.17 Cómo se violan las garantías constitucionales al aplicar la ley Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia intrafamiliar

A pesar de que esos derechos están garantizados la observancia por parte del tribunal que conoce una denuncia de violencia intrafamiliar en aras de la aplicación de la justicia para el denunciante, trata de darle al mismo todos los actos legales encaminados a la defensa de sus derechos, pero deja de lado los derechos del denunciado quien también debe ser oído y dársele oportunidad de hacer valer sus medios de defensa, en las formas y con las solemnidades prescritas en las leyes, sin

discriminación alguna. Se refiere concretamente, a la posibilidad efectiva de realizar todos los actos encaminados a la defensa de su persona o de sus derechos en juicio. Si al aplicar la ley procesal al caso concreto se priva a la persona de su derecho de accionar ante jueces competentes y preestablecidos, de defenderse, de ofrecer y aportar pruebas, de presentar alegatos, de usar medios de impugnación contra resoluciones judiciales, entonces se estará ante una violación de la garantía constitucional del debido proceso.

Los derechos de audiencia y al debido proceso reconocidos en el artículo 12 de la ley fundamental, al provenir de una norma general prevista en la parte dogmática, deben tener plena observancia en todo procedimiento en que se sancione, condene o afecten derechos de una persona. Tiene mayor relevancia y características en los procesos judiciales es cierto, pero su aplicación es imperativa en todo tipo de procedimientos, a un ante la administración pública y organismo legislativo y cualquier otra esfera de actuación, media vez por actos de poder público, se afecten derechos de una persona. Tales derechos abarcan la potestad de ser oído, de ofrecer y producir medios de prueba y de rebatir las argumentaciones deducidas, y el pronunciamiento definitivo de conformidad con la ley. Su observancia es vital por cuanto determina protección de los derechos de la persona y fortalece la seguridad jurídica....

CAPÍTULO IV

4 Análisis de la Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia

Intrafamiliar

La violencia intrafamiliar, constituye una violación a los derechos humanos toda vez que es violencia, debe entenderse como cualquier acción u omisión que de manera directa o indirecta causare daño o sufrimiento físico, sexual, psicológico o patrimonial, tanto en el ámbito publico como en el privado, a persona integrante del grupo familiar, por parte de parientes o convivientes o ex conviviente, cónyuge o ex cónyuge o con quien se haya procreado hijos o hijas. Artículo 1 de la Ley Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar, Decreto 97-96 del Congreso de la República.

Esta ley regulara la aplicación de medidas de protección necesarias para garantizar la vida, integridad, seguridad y dignidad de las victimas de violencia intrafamiliar. Así mismo tiene como objetivo brindar protección especial a mujeres, niños, niñas, jóvenes, ancianos y ancianas y a personas discapacitadas, tomando en consideración las situaciones especificas de cada caso. Artículo 2 de de la Ley Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar, Decreto 97-96 del Congreso de la República.

4.1 Generalidades justificativas de la Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar

La violencia Intrafamiliar

La violencia intrafamiliar es un problema de índole social, debido a las relaciones desiguales existentes entre hombres y mujeres en el campo social, económico, jurídico,

político y cultural.

a. Por siglos las mujeres guatemaltecas estuvieron legalmente sometidas a la violencia infligida por sus maridos o convivientes. A los estereotipos tradicionales, se sumaba una legislación que concedía privilegios a los hombres y desprotegía a las mujeres, colocándolas en desventaja en muchos aspectos, entre ellos en cuanto a la posibilidad de demandar protección por los malos tratos de que fueran objeto de parte de su pareja.

b. Se hace necesario tomar medidas legislativas para disminuir y con posterioridad poner fin a la violencia intrafamiliar, que tanto daño causa a la sociedad guatemalteca, y contribuir de esta forma a la construcción de familias basadas en la igualdad y respeto a la dignidad humana de hombres y mujeres.

c. Históricamente, la sociedad ha buscado un modelo equitativo social, político, económico y cultural. Por esta situación de las mujeres guatemaltecas, se han realizado esfuerzos institucionales en el campo educativo, teniendo dos prioridades: una fortalecer la participación de las mujeres con equidad en la sociedad y, por otra parte, tener programas de prevención para erradicar la violencia intrafamiliar, que constituye una violación a los Derechos Humanos.

d. Esta ley protege a las mujeres, niñas, niños, ancianas, ancianos y a cualquier otro miembro de la familia que por su especial circunstancia se encuentre expuesto a situaciones de agresión y violencia. El problema de la violencia intrafamiliar es un

problema de índole social, debido a las relaciones desiguales existentes entre hombres y mujeres en el campo social, económico, jurídico, político y cultural.

4.2 ¿Quienes pueden hacer una denuncia?

La Ley Para Prevenir, Sancionar y Erradicarla Violencia Intrafamiliar cuenta con la ventaja de que la denuncia o solicitud de protección podrá hacerse en forma verbal o escrita con o sin asistencia de Abogado, y puede ser:

- 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 encuentra 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 servicios 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 Numero 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:

- f.1. Cuando la agresión provenga de quien ejerce la patria potestad y,
- f.2. Cuando se trate de menores que carezcan de tutela y representación legal.

4.3 La denuncia

La denuncia no requiere de ningún tipo de formalidad. Se puede hacer por escrito o verbalmente, incluso por vía telefónica o similar. No se requiere la presencia de abogado y puede ser interpuesta por cualquier persona no importando su edad, que haya sido víctima de acto que constituya violencia intrafamiliar. Por ello, no se puede in admitir la denuncia por defectos de forma.⁶

En cuanto a su contenido, es requisito indispensable para la admisión la identificación del denunciante. La denuncia anónima, típica de los regímenes totalitarios, está prohibida. La denuncia deberá contener en lo posible, el relato circunstanciado del hecho, con indicación de los partícipes, agraviados y testigos, elementos de prueba y antecedentes o consecuencias conocidos, sobre el hecho que se esta denunciando.

En la misma denuncia, si el inter ponente tuviese legitimación para su ejercicio, se podrá solicitar al Estado que el Ministerio Público asuma en su nombre la acción civil

⁶ Artículo 3, ley Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar, Decreto 97-96 del Congreso de la República.

4.4 Instituciones encargadas de recibir una denuncia

4.4.1 La denuncia ante la Procuraduría de Derechos Humanos

La Procuraduría de los Derechos Humanos, a través de su oficina de atención a la víctima

4.4.2 La Denuncia ante la Procuraduría General de la Nación

Procuraduría General de la Nación a través de Unidad de Protección de los derechos de la Mujer. Atiende a en cualquiera de sus delegaciones tanto la central como las de las departamentales.

4.4.3 La denuncia ante el Ministerio Público

Cualquier persona puede plantear denuncia ante el Ministerio Público. Es obligación de los fiscales recibir todas las denuncias que se planteen, tanto verbales como escritas.

Sin embargo, en aquellos casos en los que sea manifiesto que el hecho no es punible, se puede aconsejar desistir de la interposición y acudir al órgano competente para resolver su problema. No obstante, si el denunciante insiste en la interposición, el fiscal deberá recibir la denuncia, sin perjuicio que solicite posteriormente el desistimiento.

El Código Procesal Penal no exige que los ciudadanos sepan cual es el órgano competente para conocer del asunto que ellos denuncian. En aquellos casos en los que los hechos denunciados constituyan faltas, el fiscal los remitirá al juzgado de paz. Si por la naturaleza del caso o por el lugar de comisión, deban ser conocidos por una fiscalía



de sección o por otra fiscalía distrital, el fiscal deberá hacer la remisión oportuna.

4.4.4 La denuncia ante el Juzgado de Turno

Los juzgados de paz de turno atenderán los asuntos relacionados con la aplicación de la presente ley, con el objeto de que sean atendidos los casos que por motivo de horario o distancia no pudieren acudir en el horario normal, siendo de carácter urgente la atención que se preste en los mismos, su atención se extiende a todos los departamentos y municipios de la república, las veinticuatro horas del día y los trescientos sesenta y cinco días del año.

4.4.5 La denuncia ante la policía Nacional Civil

La policía Nacional Civil, es la institución ante la cual se dirigen con mayor frecuencia los ciudadanos para la interposición de las denuncias. Inmediatamente después de recibida la denuncia, la policía deberá comunicarlo al Ministerio Público bajo la forma de prevención policial.

4.4.6 La denuncia en los Juzgados de Primera Instancia de Familia

En muchos de los casos cuando hay accesibilidad a un juzgado de primera instancia de familia aunque haya juzgado de paz de turno, no significa prelación que se dirija la



persona denunciante directamente a este juzgado, donde se le atiende siempre en el horario de ocho de la mañana a las quince horas de lunes a viernes.

4.4.7 La denuncia ante los Bufetes Populares de las distintas Universidades

A manera de Examen Técnico Profesional, un estudiante con asesoría y dirección, de profesionales en el ramo del derecho, se atiende a cualquier persona que se presente como denunciante a efecto de tomarle su caso y asesorarle de inmediato, para resguardarle sus derechos especialmente los derechos fundamentales.

4.4.8 La denuncia ante CONAPREVI

La Coordinadora Nacional para la Prevención de la Violencia Intrafamiliar y contra las Mujeres, es una institución integrada por instituciones de la iniciativa privada y públicas que presta asesoría, consejería a entidades que velan por los derechos humanos.⁷

4.4.9 La denuncia ante El Instituto de la Defensa Pública Penal

El Instituto de la Defensoría Pública Penal, atiende cualquier caso de denuncia por violencia intrafamiliar para darle seguimiento por parte de dicha institución brindando apoyo por medio de Abogado que son parte del personal fijo de dicha institución, siempre en horarios de oficina de ocho a dieciséis horas, de lunes a viernes.

4.5 Cuales son las medidas de seguridad que señala el Artículo 7 de la Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar

⁷ Artículo 10, Acuerdo Gubernativo No. 831-2000



Las medidas de seguridad, de seguridad a que se refiere la ley Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar son las siguientes: Artículo 7 de la Ley Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar.

1. Ordenar al presunto agresor que salga inmediatamente de la residencia común. Si resiste, se utilizará la fuerza pública.
2. Ordenar la asistencia obligatoria a instituciones con programas terapéutico-educativos, creados para ese fin.
3. 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.
4. Prohibir que se introduzcan o se mantengan armas en la casa de habitación, cuando se utilicen para intimidar, amenazar o causar daño a alguna de las personas integrantes del grupo familiar.
5. Decomisar las armas en posesión del presunto agresor, aún cuando tenga licencia de portación.
6. Suspenderle provisionalmente al presunto agresor, la guarda y custodia de sus hijos e hijas menores de edad.
7. Ordenar al presunto agresor abstenerse de interferir, en cualquier forma, en el ejercicio de la guarda, crianza y educación de sus hijos e hijas.
8. Suspenderle al presunto agresor el derecho de visitar a sus hijos e hijas, en caso de agresión sexual contra menores de edad.

9. Prohibir, al presunto agresor que perturbe o intimide a cualquier integrante del grupo Familiar.
10. Prohibir el acceso del presunto agresor al domicilio permanente o temporal de la persona agredida y a su lugar de trabajo o estudio.
11. Fijar una obligación alimentaria provisional, de conformidad con lo establecido en el Código Civil.
12. Disponer el embargo preventivo de bienes, del presunto agresor. Para aplicar esta medida no será necesario ningún depósito de garantía. A juicio de la autoridad judicial competente, el embargo recaerá sobre la casa de habitación familiar y sobre los bienes necesarios para respaldar la obligación alimentaria en favor de la persona agredida y los dependientes que correspondan, conforme a la ley.
13. 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.
14. Otorgar el uso exclusivo, por un plazo determinado, del menaje de casa a la persona agredida. Deberán salvaguardarse especialmente la vivienda y el menaje amparado al régimen de patrimonio familiar.
15. Ordenar, al presunto agresor, que se abstenga de interferir en el uso y disfrute de los instrumentos de trabajo de la persona agredida. Cuando ésta 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.

16. 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 incluyen 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.

4.6 Otras medidas de seguridad de aplicación conjunta y/o simultaneas contenidas en el artículo 88 del Código Penal

Los Tribunales de Justicia, cuando se trate de situaciones de violencia intrafamiliar, acordarán cualquiera de las siguientes medidas de seguridad. Se podrá aplicar más de una medida: a demás de las siete medidas de seguridad antes anotadas del Código Penal, son aplicables a cualquier caso de violencia intrafamiliar.

1. Internamiento en establecimiento psiquiátrico.
2. Internamiento en granja agrícola, centro industrial o otro análogo.
3. Internamiento en establecimiento educativo o de tratamiento especial.
4. Libertad vigilada.
5. Prohibición de residir en lugar determinado.
6. Prohibición de concurrir a determinados lugares.
7. Caución de buena conducta.

Por lo consiguiente se completan veintitrés 23 medidas de seguridad, o sea veintitrés formas de proceder para dar un paso a la inconstitucionalidad con motivo de una



denuncia de violencia intrafamiliar y la aplicación de las medidas de seguridad, señaladas en el artículo 7 de la Ley Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar.



CAPÍTULO V

5 Inconstitucionalidad en contra de leyes de carácter general

5.1 Concepto de Inconstitucionalidad

La Inconstitucionalidad es: el quebrantamiento de la letra del espíritu de la Constitución por leyes del parlamento, por decretos, leyes o actos del gobierno. De acuerdo con la organización jurídica de cada país, la inconstitucionalidad puede declararse en lo relativo a las normas legales, por un juez cualquiera como conflicto en definitiva de leyes, o por un tribunal sui géneris el de mayor jerarquía y especial para estos casos dada la índole peculiar de los preceptos constitucionales, texto que es como ley de leyes⁸

El conocimiento de esta acción de inconstitucionalidad le corresponde en única y definitiva instancia a la Corte de Constitucionalidad, ante la que debe de plantearse directamente. Su objeto es obtener la declaratoria de inconstitucionalidad de, según sea el caso, una ley, un reglamento o disposición de carácter general que adolezca de vicio parcial o total de inconstitucionalidad. Artículo 133 Ley de Amparo, Exhibición Personal.

⁸Cabanellas, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Tomo III. 14^a. Edición. Editorial Heliasta. S.R.L. Buenos Aires, Argentina, Pág. 688



Encaso de ser declarada con lugar, produce la anulación parcial o total, de la ley, reglamento o disposición de carácter general con efectos generales erga omnes y ex nunc solo para el futuro no tiene efectos retroactivos.

5.2 Inconstitucionalidad de las leyes y trámite en casos concretos

Nuestra legislación reconoce los siguientes casos en los cuales se puede tramitar inconstitucionalidad, y se puede plantear como acción, excepción o incidente.

5.2.1 Casos especiales inconstitucionalidad en casación

- a. Plantearse hasta antes de dictar sentencia.
- b. Cabe plantearse como motivación del recurso de casación y entonces es obligatorio su conocimiento.
- c. Cabe apelación ante la Corte de Constitucionalidad.

5.2.2 Inconstitucionalidad de una ley en lo administrativo

- a. Se señala en el proceso administrativo
- b. Debe plantearse la acción ante Tribunal de lo Contencioso dentro de los 30 días en que causó estado la resolución.
- c. Se tramite como caso de inconstitucionalidad de ley en caso concreto.

- d. Puede plantearse en el recurso de casación sino se hubiera planteado dentro del contencioso.

5.2.3 Inconstitucionalidad de una ley en el ramo laboral

- a. Igual que los procesos generales.
- b. Si es un conflicto colectivo se resuelve por el tribunal de trabajo, Primera Instancia en casos generales

5.2.4 Acción de Inconstitucionalidad como única pretensión

- a. Interposición
- b. Audiencia Procuraduría y partes por 9 días.
- c. Vista pública si se pide.
- d. Resolución 3 días.

5.2.5 Acción de Inconstitucionalidad con otras pretensiones

- a. Interposición.
- b. Audiencia Procuraduría y partes por 9 días.
- c. Resolución 3 días.



5.2.6 Inconstitucionalidad de una ley como excepción o incidente en cuerda separada

- a. Audiencia 9 días a las partes y a la Procuraduría.
- b. Resolución en tres días.

5.2.7 Casos generales de Apelación

- a. Interponerse de manera razonada dentro de 3er. día
- b. Recibidos los autos, se señala día y hora para la vista que no puede exceder 9 días, la que puede ser publica.

5.2.8 Ocurso

- a. Interponer ante al Corte de Constitucionalidad dentro de 3 días de denegado el recurso.
- b. Remite la Corte de Constitucionalidad original del ocurso al tribunal para que informe dentro de 24 horas.
- c. Con vista del informe resolverá en 24 horas

5.3 Recurso de inconstitucionalidad u/o acción de inconstitucionalidad

Toda actuación, tanto por vía normativa como ejecutiva, contraria a las leyes

constitucionales, puede reputarse inconstitucional, pero, en realidad, el calificativo que me ocupa sólo adquiere su sentido específico propio cuando se predica de actos de poder legislativo, es decir, de leyes ordinarias del legislativo que vayan en contra de lo establecido por la Constitución o las leyes fundamentales a ellas equiparadas.

La Inconstitucionalidad propiamente dicha, o sea la de leyes, puede dar lugar a su ineficacia o a procedimientos especiales para declararla, como así esta previsto en algunos ordenamientos jurídicos. El medio por el cual se desarrolla la impugnación de una ley inconstitucional suele ser llamado Recurso de Inconstitucionalidad. En nuestra legislación constitucional, el artículo 116 de la ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad establece que en todo proceso de cualquier competencia o jurisdicción, en cualquier instancia y en casación, hasta antes de dictarse sentencia, las partes podrán plantear como acción, excepción o incidente, la Inconstitucionalidad total o parcial de una ley a efecto de que se declare su inaplicabilidad. Con todo lo anterior, se visualiza que doctrinariamente recibe el nombre de Recurso de Inconstitucionalidad pero que las nuevas tendencias constitucionales permiten que se le denomine Acción de Inconstitucionalidad.

5.4 La inconstitucionalidad y la Procuraduría General de la Nación PGN

La queja es válida y me parece importante proponer la solución que no es otra –tal y como ocurre en tantos otros casos, que el debido cumplimiento de la ley. El órgano de control no jurisdiccional llamado a prevenir en la materia es la Procuraduría General de la Nación. Sin embargo, la realidad es otra: los proyectos de ley surgen, si mucho, con



el filtro de los asesores de los distintos ministerios, de la Presidencia de la República o de la Secretaría General de la Presidencia –funcionarios dependientes– que –al final de cuentas– no constituyen filtro alguno, precisamente por su relación de dependencia si no están en sintonía con los propósitos de quienes ejercen el poder se van a sus casas: Así de sencillo y sólo serían un filtro adecuado si todos sus dictámenes llevasen el aval visto bueno del Procurador General de la Nación, institución no dependiente y contralora de legalidad en el ejercicio del poder, visto bueno que, por otra parte, exige la ley. Corresponde a la Procuraduría General de la Nación ser asesora y consultora de todos los órganos del Estado y, en consecuencia, de acuerdo con este mandato constitucional expreso, no podría haber actividades de asesoría o consultoría que le fuesen ajenas en el ámbito estatal.

El sistema contra lo dispuesto en la ley funciona de forma distinta: Se designan asesores y consultores a espaldas de la Procuraduría General de la Nación y a sus espaldas se producen asesorías y dictámenes. Los proyectos de ley se gestan así, a la medida de los deseos de quienes ejercen el poder– con gravísimas aberraciones inconstitucionales. En el Congreso de la República ocurre otro tanto, ya que pocos son los asesores y consultores que tienen conocimientos jurídicos y esos pocos, como ocurre en los del Ejecutivo. También son dependientes: Asesoran y opinan pero sin incomodar.

Las posibles inconstitucionalidades son lo de menos.

El más alto órgano jurisdiccional de control de legalidad en esta materia lo es la Corte de Constitucionalidad pero también está previsto que preste una labor no jurisdiccional de control, sí requerida: Dar opinión previa sobre la Corte de constitucionalidad o



inconstitucionalidad de los actos de administración, incluidos los proyectos de ley. Lo más grave en cuanto a que no se usen los filtros constitucionalmente establecidos para impedir que se produzcan proyectos de ley que adolezcan de inconstitucionalidad y en su momento leyes inconstitucionales, es que la Corte de Constitucionalidad ha venido sustentando el criterio –por cierto ajeno a lo jurídico y de simple oportunidad y conveniencia– que sus declaraciones de inconstitucionalidad carecen de efectos es nunc, es decir, desde el momento en que se produce el vicio de tal forma que lo hecho carezca de efecto alguno desde el principio, y se ha limitado a darles efectos es tunc, es decir, a partir del momento en que la inconstitucionalidad se declara, retrotrayéndose los efectos de la inconstitucionalidad –a lo sumo– al momento en que se haya producido la suspensión provisional del acto. Imaginemos así lo que ocurre en materia tributaria: Se establece un impuesto inconstitucional pero su inconstitucionalidad no se declara sino hasta mucho tiempo después: En el ínterin se tiene como bien pagado cuanto se haya pagado y con plena validez todas las acreedurías tributarias que haya generado.

Concluyo: Respétese la función constitucional de Asesoría y consultoría que la Constitución Política de la República de Guatemala atribuye a la Procuraduría General de la Nación como institución que es de control de legalidad no jurisdiccional del ejercicio del poder. Hágase que todas las asesorías y consultorías gocen de su aval visto bueno Óigasela y óigase también, si necesario, a la Corte de Constitucionalidad antes de emitir las leyes –sobre todo en materia tributaria– y otro gallo nos cantará de



inmediato. Podrán producirse inconstitucionalidades claro, puesto que nadie es infalible salvo Su Santidad cuando habla ex cátedra pero serán la excepción y no la regla.⁹

⁹ Valladares Molina, Acisclo, editorial 21 de enero de 2009, elPeriodico la inconstitucionalidad de las leyes y la PGN

CAPÍTULO VI

6 Inconstitucionalidad del Artículo 7 de la Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar La violencia Intrafamiliar –en todo su contenido-

Este artículo literalmente establece:

Artículo 7. De las medidas de seguridad. Además de las contenidas en el artículo 88 del Código Penal, los Tribunales de Justicia, cuando se trate de situaciones de violencia intrafamiliar, acordarán cualquiera de las siguientes medidas de seguridad. Se podrá aplicar más de una medida:

1. Ordenar al presunto agresor que salga inmediatamente de la residencia común. Si resiste, se utilizará la fuerza pública.
2. Ordenar la asistencia obligatoria a instituciones con programas terapéutico-educativos, creados para ese fin.
3. 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.
4. Prohibir que se introduzcan o se mantengan armas en la casa de habitación, cuando se utilicen para intimidar, amenazar o causar daño a alguna de las personas integrantes del grupo familiar.
5. Decomisar las armas en posesión del presunto agresor, aún cuando tenga licencia de portación.
6. Suspenderle provisionalmente al presunto agresor, la guarda y custodia de sus hijos e hijas menores de edad.

7. Ordenar al presunto agresor abstenerse de interferir, en cualquier forma, en el ejercicio de la guarda, crianza y educación de sus hijos e hijas.
8. Suspenderle al presunto agresor el derecho de visitar a sus hijos e hijas, en caso de agresión sexual contra menores de edad.
9. Prohibir, al presunto agresor que perturbe o intimide a cualquier integrante del grupo Familiar.
10. Prohibir el acceso del presunto agresor al domicilio permanente o temporal de la persona agredida y a su lugar de trabajo o estudio.
11. Fijar una obligación alimentaria provisional, de conformidad con lo establecido en el Código Civil.
12. Disponer el embargo preventivo de bienes, del presunto agresor. Para aplicar esta medida no será necesario ningún depósito de garantía. A juicio de la autoridad judicial competente, el embargo recaerá sobre la casa de habitación familiar y sobre los bienes necesarios para respaldar la obligación alimentaria en favor de la persona agredida y los dependientes que correspondan, conforme a la ley.
13. 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.
14. Otorgar el uso exclusivo, por un plazo determinado, del menaje de casa a la persona agredida. Deberán salvaguardarse especialmente la vivienda y el menaje amparado al régimen de patrimonio familiar.
15. Ordenar, al presunto agresor, que se abstenga de interferir en el uso y disfrute de los instrumentos de trabajo de la persona agredida. Cuando ésta 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.

16. 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 incluyen 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. A criterio del obstantante la aplicación de cualquiera de las medidas de seguridad contempladas en el artículo siete de la Ley para Prevenir Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar, resulta ser una forma de atropellar principios que consagra la misma Constitución Política de la República de Guatemala, los que le asisten por el simple hecho de ser persona humana.

Por esa razón con el presente trabajo se pretende sugerir alguna alternativa de solución para evitar que una norma general disminuya, tergiverse, restrinja o extinga derechos reconocidos por nuestra Carta Magna.

6.1 Primer supuesto

De hecho se ve inconstitucionalidad, de tipo parcial en la promulgación de esta ley ya que fortalece la vulnerabilidad del derecho de la victima mujer, niña, hombre, niño, anciano, anciana que durante años estuvo expuesto y aislado de la oportunidad de que

se hiciera justicia y se castiguen los atropellos que sufriera y se reivindicaran plenamente el goce de los derechos mínimos que la Constitución le otorga como miembro de su población y en apego a la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados de los cuales Guatemala es signataria como;

1. Convención sobre los derechos políticos de la mujer;
2. Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer;
3. Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer.
4. Convención de Belem do Para.
5. Convención sobre los derechos del niño;

La acciones en contra de leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general que contengan vicio parcial o total de inconstitucionalidad, se plantearan directamente ante el Tribunal o Corte de Constitucionalidad.

Toda norma o disposición legal o reglamentaria, sea legislativa o administrativa de cualquier fuente, para que sea aplicable a una conglomerado debe haber llenado los requisitos de formación de la norma, o bien emitida por autoridad competente, pero nunca deberá violar, disminuir, restringir o tergiversar, los derechos reconocidos en la constitución Política, porque de lo contrario se considera nula ipso jure.



No se puede ignorar que; la acción directa de inconstitucionalidad procede contra leyes, reglamentos o disposiciones de carácter general que contengan vicio parcial o total de inconstitucionalidad y persigue que la legislación se mantenga dentro de los límites que la propia Constitución ha fijado, excluyendo del ordenamiento jurídico las normas que no se conforman con la misma, anulándolas con efecto erga omnes. El análisis para establecer la incompatibilidad entre la Ley y la Constitución debe ser eminentemente jurídico sin sustituir el criterio del legislador sobre la oportunidad o conveniencia de las decisiones tomadas. Por otra parte, el examen puede comprender tanto las denuncias de inconstitucionalidad de las normas por vicios materiales como la de los actos legislativos por vicios formales. Los poderes públicos están sometidos a la norma fundamental y fundamentadora de todo orden jurídico y, en consecuencia, quedan sometidos al control de constitucionalidad no solamente las normas de rango legal objetivadas externamente, sino también los procesos legislativos interna corporis que deben ajustarse a las normas que la Constitución prescribe. Los actos y las normas que tienen su origen en decisiones de los poderes legítimos tienen una presunción de constitucionalidad, lo que trae como consecuencia el considerar como excepcional la imposibilidad de invalidarlos; situación que especialmente se manifiesta cuando se trata del órgano legislativo, el cual dispone de distintas alternativas a la hora de legislar, siempre dentro del marco fijado por el constituyente.

Puede declararse la inconstitucionalidad cuando es evidente la contradicción con la Constitución y existan razones sólidas para hacerlo. Cuando no hayan bases suficientes se respetará la decisión del Congreso, porque de acuerdo con el principio

democrático, es el único autorizado para decidir las políticas legislativas que el constituyente dejó abierta. La Corte debe declarar la inconstitucionalidad de la ley cuando su contradicción con el texto constitucional es clara; en caso contrario, es conveniente aplicar el principio de conservación de los actos políticos y la regla básica en la jurisdicción constitucional: in dubio pro legislatoris.

La Constitución Política de la República en el artículo 44. Derechos inherentes a la persona humana. Los derechos y garantías que otorga la Constitución no excluyen otros que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana.

Serán nulas ipso jure las leyes y las disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que disminuyan, restrinjan o tergiversen los derechos que la Constitución garantiza.

La Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad en el Artículo 115. Nulidad de las leyes o disposiciones Inconstitucionales.

Serán nulas de pleno derecho las leyes y las disposiciones gubernativas o de cualquier orden que regulen el ejercicio de los derechos que la Constitución garantiza, si los violan, disminuyen, restringen o tergiversan.

Ninguna ley podrá contrariar las disposiciones de la Constitución. Las leyes que violen o tergiversen las normas constitucionales son nulas de pleno derecho.

De manera que toda norma legal debe apegarse a lo preceptuado en el artículo anteriormente señalado ya que de lo contrario dicha norma es objeto de ser redargüida, de inconstitucionalidad y no debió nacer a la vida jurídica..

De modo que la Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar, representa dieciséis motivos propios para declarar la inconstitucionalidad, mas siete complementarias o extensivas que literalmente por citación de dicha ley pasan a ser tomadas en cuenta y se encuentra en el artículo 88 del Código Penal, artículo que cuenta con una advertencia previa para su aplicación que es observar el principio de legalidad.

6.2 Segundo supuesto

Surge como una responsabilidad y compromiso de las personas individuales o jurídicas con iniciativa de ley que están facultados para accionar mediante el tribunal competente primeramente para solicitar que se declare la inconstitucionalidad que representa desde que se sanciono la Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar, que a todas luces resulta lesiva a los derechos o principios reconocidos en la Constitución política de la república, para la persona que sea denunciada como victimaria, a quien en los casos mas severos de inconstitucionalidad que no necesitan mas ilustración pues hasta se pueden tildar de atropellos de lessa humanidad, dando lugar a ver una ley moderna con carácter de inquisición, al vedar al denunciado los mas mínimos derechos que le asisten como persona, que son el tener derecho a un debido proceso, derecho de defensa, o derecho de audiencia de ser citado, oído y vencido en

juicio dictado por tribunal preestablecido, y la presunción e inocencia. Aportando alternativas que llenen el vacío legal que representa la aplicación de las medidas de seguridad del artículo 7º. De la Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar, decreto 97-96 del Congreso de la República, de modo que a con el presente trabajo trato de ilustrar de la mejor manera posible que es inminente la opción de que la Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar, decreto 97-96 del Congreso de la República, debe reformarse o decretarse un reglamento con el cual se llene la laguna legal que he tratado de resaltar, ya que la referida ley ha venido adecuada a la realidad social de la nación, pero con defecto de aplicación

6.3 Legitimados para activar el control constitucional

En el caso de la inconstitucionalidad en casos concretos, la persona a quien afecte directamente la inconstitucionalidad de una ley puede plantearla ante el tribunal que corresponda según la materia y el tribunal asume el carácter de tribunal constitucional. Si la acción se plantea ante un juzgado menor, éste se inhibirá de conocer y enviará los autos al superior jerárquico el cual conocerá de la inconstitucionalidad en primera instancia Artículo. 120 de la Ley de Amparo Exhibición Personal y de Constitucionalidad. También en casos concretos, las partes podrán plantear como excepción o en incidente, la inconstitucionalidad de una ley que hubiere sido citada como apoyo de derecho en la demanda, en la contestación o que de cualquier otro modo resulte del trámite de un juicio, debiendo el tribunal pronunciarse al respecto Artículo 123 Ley de Amparo Exhibición Personal y de Constitucional, La legitimación

para activar el control de constitucionalidad de leyes reglamentos o disposiciones de carácter general, la tienen:

- a)-La Junta Directiva del Colegio de Abogados actuando a través de su Presidente.
- b)-El Ministerio Público a través del Procurador General de la Nación.
- c)-El Procurador de los Derechos Humanos, Ombudsman en contra de leyes, reglamento o disposiciones de carácter general que afecten intereses de su competencia; y
- d)-cualquiera persona con el auxilio de tres abogados colegiados activos. Artículo 134 Ley de Amparo Exhibición Personal y de Constitucional.

Podría interpretarse que la legitimación del Procurador de los Derechos Humanos Ombudsman se limita a las normas que integran el catálogo de derechos, normas cuya defensa está atribuida al Procurador, de conformidad con los artículos 273 al 275 constitucionales, pero como se puede ver en los incisos anteriormente señalados es una función que no está escondida en la ley ni es privilegio solamente del Magistrado de Conciencia, sino que es de identificar la necesidad de pronunciamiento sobre alguna laguna de ley y accionar como sea factible para contribuir a hacer valer el espíritu de la ley inspirado en el bien común, la equidad y la justicia social.

6.4 Marco jurídico general

La legislación guatemalteca en cuanto a la protección a las mujeres –contrastada con la anterior- tuvo significativos avances en 1964, cuando fue emitido el Código Procesal



Civil y Mercantil Decreto Ley 107 y la Ley de Tribunales de Familia Decreto Ley 206. En el primero de estos cuerpos legales, se legisló acerca de la seguridad de las personas – así en términos generales- en artículos que en realidad se dirigían a proteger legalmente a las mujeres maltratadas por sus maridos. En esos casos, el juez podría dictar medidas de seguridad para que las mujeres se trasladaran de sus hogares a donde sus familiares o personas solidarias, sin que ello significara que habían abandonado el hogar. En la legislación anterior, si una mujer víctima de violencia familiar se iba de su casa, el marido podía obligarla a regresar a él con orden judicial y con auxilio de la policía. No fue significativo el uso de la nueva legislación en los primeros años de vigencia, por desconocimiento y/o por temor de las mujeres a denunciar, o bien por todas las circunstancias que conforman la condición de dependencia emocional, jurídica, económica y social de las mujeres para con el marido, así como la poca confianza en el sistema de justicia. La casi totalidad de casos, en ese marco legal, fueron denunciados en el área metropolitana.

La creación de los juzgados de familia abrió las puertas para que las mujeres pudieran demandar el pago de los alimentos para sus hijos y eventualmente también para ellas, ante la irresponsabilidad paterna, así como medidas de seguridad, ante un tribunal unipersonal especializado en la materia ante quien también se plantean otros conflictos familiares como divorcios, tutelas, relaciones familiares, etc. En el caso de las demandas de alimentos, se contó con la protección de que en el propio tribunal se elaborara la demanda, constituyendo así una ventaja novedosa que responde a la desigualdad que significa para las mujeres la carencia de auxilio profesional;

generalmente los hombres han podido costearse un abogado, mientras las mujeres carentes de recursos no pueden agenciarse de tal auxilio. Esa desventaja persistía en el caso de la solicitud de medidas de seguridad, siendo así un obstáculo para presentar el requerimiento de protección en casos de violencia, ante el juzgado de familia.

En el caso de la legislación sustantiva, también en 1964 fue emitido un nuevo Código Civil Decreto Ley 106, en donde formalmente se estableció la igualdad de los cónyuges en el matrimonio. Sin embargo, la representación conyugal correspondía al marido, el cuidado de los hijos y los quehaceres domésticos eran responsabilidad exclusiva de la esposa, el marido podía prohibir a la esposa que se dedicara a actividades fuera del hogar, el marido era el administrador de los bienes conyugales, el padre tenía con exclusividad la representación de los hijos. Esto posibilitaba desde el punto de vista legal, la opresión de las mujeres en el contexto familiar. Estas disposiciones fueron reformadas en los años 1998 y 1999, luego de las recomendaciones hechas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el Caso María Eugenia Morales de Sierra. No obstante, aún persisten disposiciones discriminatorias para las mujeres en el Código Civil y, por otra parte, los Notarios autorizantes de los matrimonios aún continúan leyendo los artículos derogados durante las ceremonias matrimoniales, influyendo así para que los deberes y derechos de los cónyuges persistan de acuerdo a las normas anteriores y divulgando esa situación a quienes asisten a la celebración del matrimonio.

6.5 Legislación específica

Por medio del Decreto 69/94 el Congreso de la República de Guatemala aprobó la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer –Convención de Belém do Pará-, la cual fue ratificada el 5 de enero de 1995 por el Presidente de la República. Dicha Convención entró en vigor para el Estado de Guatemala, en el mes de mayo de 1995. Es hasta en octubre de 1996 cuando con base en la Convención antes mencionada se emite la Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar la llamaremos ley de violencia intrafamiliar es de hacer notar que desde su título intrafamiliar la ley restringe la protección exclusiva para las mujeres, como manda la Convención y se incluye a otros integrantes de la familia. Esta nueva ley tiene por objetivo principal la protección de las mujeres y las niñas y la emisión de medidas de seguridad. Las medidas de seguridad se refieren entre otros aspectos, a sustraer a las víctimas del contacto con los agresores: se ordena al marido que deje el hogar conyugal, que se acerque al lugar de trabajo o de estudio de la víctima, se le priva de la guarda y cuidado de las hijas e hijos cuando ha cometido abuso sexual en contra de ellas/os, se puede decomisarle las armas que mantenga en el hogar o con las que haya amenazado o herido a las víctimas.

En el ámbito penal, los legisladores dividen los delitos en públicos y privados. Los primeros son los que ellos consideran que causan impacto social, los segundos son delitos de poca monta, de bagatela, sin importancia para la sociedad, por lo tanto éstos delitos son perdonables y pueden ser negociados. Los delitos sexuales que en su

mayoría se cometen en contra de las mujeres y atentan contra su dignidad, su integridad y su libertad sexual, son considerados delitos privados. Fuera de esa conceptualización, también existen agresiones contra las mujeres que, aún cuando se pudieran considerar de orden privado, los legisladores han omitido.

Se ha omitido, por ejemplo, considerar como delito la violencia intrafamiliar, la violación por el cónyuge o conviviente, el acoso sexual. Algunos delitos como el incesto –que es la violación reiterada de niñas por parientes aunque debiera contemplarse también como sujetos activos a los hombres encargados de su educación, custodia o guarda- tienen penas mínimas, sin tomar en cuenta el daño infligido con repercusiones para toda la vida de relación y la autoestima de las mujeres. Recientemente la Corte de Constitucionalidad declaró inconstitucional el artículo 200 del Código Penal, por el cual, en los delitos sexuales se podía extinguir la responsabilidad penal o la pena si ya se hubiera impuesto, si el agresor contraía matrimonio con la agredida. Desde hace varios años el movimiento de mujeres inició el proceso para reformar el Código Penal, a través de la propuesta de ley y estrategias de cabildeo y negociación, considerando, entre otros, los aspectos antes mencionados; ese proceso fue retomado en el año 2003 por la Red de la No Violencia contra las Mujeres y actualmente aún se discute en el seno de las comisiones específicas –Comisión de la Mujer, Comisión del Menor y la Familia, Comisión de Legislación y Puntos Constitucionales- si se incluirá en todo o en parte la propuesta del movimiento de mujeres, en las reformas que han iniciado el proceso de formación de la ley en el seno del Congreso mediante la Iniciativa 2630.

El Código Penal vigente desde 1973 constituye lo que jurídicamente se denomina derecho sustantivo para cuya aplicación práctica necesita de una maquinaria, del derecho adjetivo, conocido como derecho procesal penal. En el Código Procesal Penal supuestamente se conciben ventajas para las víctimas. La persecución de los delitos puede ser: por acción pública –de oficio en donde el Ministerio Público actúa como ente acusador en representación del Estado-, por acción pública mediante instancia particular y por acción privada. En cuanto a los delitos sexuales el Código Procesal Penal establece que pueden ser perseguidos por acción pública mediante instancia particular. En este sentido, las mujeres deben contar con auxilio profesional en vista de que su desconocimiento de aspectos legales, les dificulta defenderse en todas las etapas del proceso y coadyuvar a la investigación; se deja como una carga a las mujeres, el acceso a la justicia, negando principios constitucionales referentes a la obligación del Estado de velar por la vida, la integridad, la seguridad, la libertad y el desarrollo integral de las personas.

En el Código Procesal Penal también se contemplan medidas desjudicializadoras, con el objetivo de no recargar a los tribunales con trámites de los delitos de poca importancia. Dentro de esas medidas se encuentra la aplicación del criterio de oportunidad a personas de poca peligrosidad o delincuentes primarios, es una ventaja para el sistema de justicia y para quien delinquirió. Entre los delitos susceptibles de la aplicación del criterio de oportunidad se encuentran los delitos sexuales. Por el criterio de oportunidad los casos denunciados se llevan a la conciliación o a la mediación entre el agresor y la agredida. Así, dice el Código y los procesalistas, se da intervención a la víctima en la decisión de su caso. Tales disposiciones permiten la renuncia o

desistimiento, o bien la negociación de los delitos sexuales cometidos en contra de las mujeres, redundando en su impunidad.

6.6 Aplicación de la ley

En el caso de la ley de violencia intrafamiliar se pueden señalar algunos aspectos que hacen que su aplicación sea lenta, escasa o tergiversada y en algunas ocasiones se revierte la denuncia en contra de las mujeres. Quienes tienen que aplicar la ley, desde los agentes de policía, fiscales del Ministerio Público, jueces/zas de Familia y de Paz Penal, en su mayoría se basan en el imaginario social que reitera estereotipos sexistas que señalan a las mujeres como provocadoras o culpables de la violencia, o bien que el conflicto se debe resolver por la propia pareja o que las mujeres víctimas pueden encontrar por sí mismas, estrategias para que pare o se transforme la violencia Ej. cocinar lo que le gusta al marido, portarse bien, quedarse calladas, acceder a las demandas sexuales indiscriminadas del marido.

Algunos jueces que se resisten a aplicar la ley, argumentan que esta ley es inconstitucional, en la medida en que el juez puede obligar al marido que salga del hogar conyugal, cuando generalmente es él quien aparece en el Registro de la Propiedad como dueño de la vivienda, por lo tanto se estaría violando, según ellos, el derecho humano a la propiedad privada consagrado en la Constitución Política de la República; entre otros argumentos que esgrimen contra la ley, dicen que el decomiso de las armas cuando se cuenta con una licencia, también viola el derecho de portar armas que establece la Constitución. Esa falta de aplicación de la ley obedece a la falta



de sensibilización y capacitación en derechos de las mujeres. Aunque la ley de violencia intrafamiliar establece que para presentar la denuncia no es necesario el auxilio profesional.

En el caso de las mujeres indígenas, la situación se agrava desde luego que en su mayoría, los operadores de justicia desconocen el idioma que ellas hablan y las instituciones carecen de intérpretes para su atención adecuada. Esto se suma a la discriminación y el racismo imperante, con mayor razón respecto de las mujeres indígenas por el uso del traje típico. Además, no existen instituciones de justicia en todas las localidades y si las mujeres se atreven a denunciar, deben recorrer largas distancias, lo cual las desanima y a veces prefieren continuar sufriendo los malos tratos, con las consecuencia de agravamiento o fatales que suelen ocurrir. Cuando las mujeres se atreven a denunciar también confrontan la inseguridad de regresar a sus hogares a seguir conviviendo con el enemigo y a las represalias de éste. En Guatemala únicamente existe un albergue temporal para las mujeres víctimas de violencia. Se trata del albergue de la Asociación Nuevos Horizontes que tiene su sede en Quetzaltenango, el cual es insuficiente para acoger a todas las mujeres de la República que se atreven a denunciar, sobre todo si se toma en cuenta que las mujeres no se trasladan solas sino se acompañan de sus hijas e hijos. Una circunstancia que debería tomarse en cuenta en los programas de sensibilización y capacitación a operadores de justicia, es la desigualdad existente entre hombres y mujeres, la cual es considerada histórica por la Convención de Belén do Pará y otros instrumentos internacionales relativos a la violencia contra las mujeres: relaciones de poder históricamente desiguales entre

hombres y mujeres. Esas relaciones socializan a las mujeres para la indefensión síndrome de la indefensión aprendida, por lo cual se les hace muy difícil denunciar y si lo hacen, se les dificulta también sostener la denuncia. A la indefensión se suma la dependencia económica, social y cultural del marido en sociedades machistas como la nuestra, en donde el matrimonio empieza con En la capital funciona, desde fecha reciente, el Centro de Apoyo Integral para mujeres sobrevivientes de Violencia, del Grupo Guatemalteco de Mujeres ONG, el primero que se instala en el marco del el mandato religioso de hasta que la muerte los separe a veces efectivamente la muerte los separa porque o bien ella se suicida desesperada por el maltrato físico, psicológico y sexual, o bien el cónyuge la mata. El sistema de justicia si comprendiera esta situación, debería apoyar a la víctima para su protección física y emocional a través de una atención integral y alojamiento en albergues y no inducir al desistimiento o a la conciliación o mediación mediante la aplicación del criterio de oportunidad al victimario. En el caso de la violencia sexual, las víctimas se quejan de nuevos atropellos –a veces también sexuales- de parte de los operadores de justicia ante quienes presentan sus denuncias. No existe un servicio médico forense con cobertura nacional que tenga laboratorios para practicar y analizar hisopados vaginales en casos de violación, el posible contagio de infecciones de transmisión sexual y para la realización de las pruebas de ADN que permitirían la identificación del victimario.

Los femicidios que se han incrementado a partir del año 2000, han quedado en su mayoría en la impunidad. El Ministerio Público no coordina acciones con la Policía Nacional Civil para llevar a cabo investigaciones eficientes y eficaces para identificar a los asesinos. Las evidencias y escenas de los crímenes no son resguardados.



Familiares de las víctimas son tratadas mal y se da una descalificación de las víctimas, es decir se les señala como delincuentes, antes que juzgar a quienes las han matado. Hay muestras de una gran irresponsabilidad e incapacidad de quienes tienen en sus manos la investigación escudándose en la falta de recursos económicos institucionales. La propia Policía Nacional Civil y el Ministro de Gobernación, han reconocido públicamente que en algunos casos las mujeres ya habían denunciado ser víctimas de violencia de parte de sus maridos y luego aparecen asesinadas; sin embargo, no existen sentencias condenatorias proporcionales al número de mujeres víctimas de muertes Violentas .El Estado de Guatemala debe cumplir con el contenido de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer y con las recomendaciones de la Relatora Especial de Naciones Unidas sobre Violencia contra la Mujer.¹⁰

6.7 Solución al problema

Con el propósito de coadyuvar en la labor de conseguir que la ley Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar cumpla realmente la función para que fue creada, propongo una solución para llenar el vacío legal que se evidencia en la aplicación de las medidas de Seguridad enunciadas en la misma, que si bien son un auxilio inmediato en algunos de los casos de denuncia de violencia intrafamiliar en otros, viene a ser según lo he presentado en esta investigación, se torna en una flagrante violación a los derechos constitucionales de la persona denunciada, lo que puede evitarse con una reforma legal.

¹⁰Plan Nacional de Prevención y Erradicación de la Violencia Intrafamiliar y contra las Mujeres (PLANOVI 2004-2014).



Ante proyecto de iniciativa de ley

CONGRESO DE LA REPÚBLICA
DE GUATEMALA, C.A.

Ciudad de Guatemala
abril 2013

Señor diputado
Lic. PEDRO MUADI
Presidente del Congreso de la República.
Su despacho.

Señor Diputado:

Respetuosamente lo saludo, por medio de la presente en nombre de la Junta Directiva de este Alto Organismo, que en ejercicio de la facultad de iniciativa que me confiere el artículo 174 de la Constitución Política de la República de Guatemala, me permito remitir a usted el Proyecto de Ley titulada **INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 7 DE LA LEY PARA PREVENIR, SACIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA INTAFAMILIAR Y LA NECESIDAD DE REGULAR LA APLICACIÓN DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD.**

Sin otro particular me suscribo de de usted con las mas altas muestras de consideración y respeto.

Lic. Mario Roberto Callejas
Diputado

Sello

Exposición de motivos

Cuando una persona hace una denuncia por violencia intrafamiliar, en la búsqueda de la justicia encuentra acopio en el Juez, quien luego de oírlo, procede a resolver lo que mas convenga y ante la amplitud de la Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar Decreto 97-96 del Congreso de la república de Guatemala, procede a resolver conforme dicha ley ordenando una o varias de las medidas de seguridad que la ley le faculta para ejecutar, sin mas tramite.

La ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar Decreto 97-96 del Congreso de la república de Guatemala debe ser reformada mediante una alternativa que presente solución legal, al problema señalado por el obstantante como una violación a las garantías constitucionales del Derecho de Defensa contenido en el artículo 12 de la Carta Magna y Debido Proceso contenido en el articulo 4º., segundo párrafo de la Ley de Amparo, Exhibición Personal y Constitucionalidad. .

El estado de derecho que hemos alcanzado a través de la promulgación de la Constitución Política de la República de Guatemala, en mil novecientos ochenta y cinco, nos ubica en un sistema jurídico legal que aunque cada norma aprobada pasa por todo un complejo proceso de creación de ley, en algún momento dicho proceso de aprobación no logra ser del todo perfecto y de esa forma es como se llega a la creación de leyes que riñen en forma total o parcial con lo que establece nuestra Carta Magna.



**PROYECTO DE REFORMA AL DECRETO LEGISLATIVO 97-96 DEL
CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA**

DECRETO 00-00

EL CONGRESO DE LA REPUBLICA DE GUATEMALA

CONSIDERANDO

Que la Constitución Política de la República de Guatemala, garantiza que los derechos de la persona son inviolables, que nadie podrá ser condenado ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal, ante juez o tribunal competente y preestablecido.

CONSIDERANDO

Que la defensa como derecho y garantía, también se encuentra regulada en los instrumentos jurídicos internacionales en materia de derechos humanos, los cuales aprobados y ratificados por el Estado de Guatemala y por lo tanto son ley vigente y deberán tener observancia general obligatoria en todo el país.

CONSIDERANDO

Que la ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar Decreto 97-96 del Congreso de la república de Guatemala se creó con el propósito de crear las medidas de protección necesarias para garantizar la vida, la integridad, seguridad y dignidad de las víctimas de violencia de violencia intrafamiliar, y en virtud de la aplicación de las medidas de seguridad que se decreten contra presunto el agresor, se vulneran sus derechos elementales, al aplicar las medidas señaladas en el Artículo 7, incisos, lo que es contrario al espíritu de la Constitución Política.

CONSIDERANDO

Que la ley no determinó, que previo a dictar alguna o algunas de las medidas de seguridad contra el presunto agresor, se debe citar, oír, y darle la oportunidad de hacer valer sus derechos para un basamento del juez aquo, mediante el cual se justifique plenamente la aplicación de cualquiera de las medidas de seguridad contempladas en la ley Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar Decreto 97-96 del Congreso de la república de Guatemala.

POR TANTO

En ejercicio de las atribuciones que le confiere el Artículo 171 inciso a) de la Constitución Política de la República de Guatemala.



DECRETA

REFORMA AL DECRETO LEGISLATIVO 97-96 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA

Artículo 1º. Se adiciona al Artículo 2º, lo siguiente:

Al resolver la denuncia planteada por la agraviada previo a la aplicación de alguna de las medidas de seguridad del Artículo 7 de la Ley Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar se notifique al presunto agresor y se le corra audiencia en incidente por dos días.

Artículo 2º.bis. Se adiciona al Artículo 2º, lo siguiente.

Con la contestación del denunciado o sin ella, se resuelva:

- a) Si es cuestión de hecho, abrirse a prueba el incidente por ocho días.
- b) Si es cuestión de derecho no se abra a prueba, y;
- c) Se resuelva declarando con lugar o sin lugar la aplicación de las medidas de seguridad, como corresponda.

Artículo 3º. El presente decreto entra en vigencia a los treinta días de su publicación en el diario oficial.

PASE AL ORGANISMO EJECUTIVO PARA SU SANCIÓN, PROMULGACIÓN Y PUBLICACIÓN DADO EN EL PALACIO DEL ORGANISMO LEGISLATIVO, EN LA CIUDAD DE GUATEMALA, ABRIL DE DOS MIL TRECE.



CONCLUSIONES

- 1 En Guatemala la Constitución Política de la República, garantiza la protección social, económica y jurídica de la familia, pero al aplicar el Artículo 7 de la Ley Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar, se incurre en inconstitucionalidad.

- 2 La Ley de Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar al aplicar las medidas de seguridad señaladas en el Artículo 7, contradice, lo establecido en la Constitución Política de la República de Guatemala en los Artículos 4, 5, 6, 12, 14, 26, 28 y 47.

- 3 Al aplicar el Artículo 7 de la Ley de Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar, en lugar de ayudar a la sociedad en la integración familiar mas bien se destruye una familia porque no le brinda la oportunidad a la pareja de ventilar su problema antes de ejecutar la aplicación de las medidas de seguridad.

- 4 La Ley de Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar, es una herramienta eficaz contra el abuso de los derechos de toda persona, pero se ve usada especialmente por las mujeres, contra los hombres, aunque también hay hombres maltratados que no denuncian violencia proveniente de la mujer.



- 5 La aplicación de las medidas de seguridad señaladas en el Artículo 7 de la Ley Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar, en lugar de reflejar la aplicación de una medida justa, ha demostrado que se usa intencionadamente por las mujeres, contra los hombres, sin que sea percibido por el juzgador.

RECOMENDACIONES

- 1 A través del Congreso de la República de Guatemala, manifestar la inconstitucionalidad de la aplicación del Artículo 7 de la Ley Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar, por lo que propongo una iniciativa para que llene la laguna legal existente en dicha ley.
- 2 Los jueces de Paz o de Primera Instancia de Familia, que conozcan de denuncias de violencia intrafamiliar deberán tomar en cuenta que la persona denunciante tiene derechos igual que el denunciado por lo que no pueden olvidar el debido proceso y el derecho de defensa.
- 3 Los jueces de Paz y de Primera Instancia de Familia, deben ser capacitados para que al aplicar justicia mediante las medidas de seguridad, señaladas en el Artículo 7, de la Ley de Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar, fortalezcan a la sociedad favoreciendo la integración familiar.
- 4 Por el derecho de igualdad que brinda la Constitución Política de la República de Guatemala los hombres deben utilizar su derecho de denuncia contra los abusos que esté sufriendo por parte de su conviviente o dentro del núcleo familiar.



- 5 Para la aplicación de las medidas de seguridad señaladas en el Artículo 7 de la Ley Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar, el Juez debe dar oportunidad al presunto agresor y si es procedente abrir a prueba el incidente para que presente su defensa, con su contestación o sin ella se declare si a lugar o no la aplicación de las medidas de seguridad que señala la esa.



BILIOGRAFÍA

- AGUIRRE GODOY, Mario. **Derecho procesal civil, Tomo I.** impreso en Guatemala: Editorial VILE, 1996. 714 Págs.
- BOLAÑOS DE AGUILERA, Aura Azucena. **Participación de la mujer en el logro de su bienestar.** Guatemala: fundación Friedrich Ebert, 1,989. 210 Págs.
- BORJA, Rodrigo. **Derecho político y constitucional.** (s.p): (s.e), (s.f), Pág. 305.
- BOSCH, José Maria. **Derecho jurisdiccional.** Barcelona España:(s.e), 1991.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario de derecho usual.** Buenos Aires Argentina: Editorial Heliasta, 1974.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de Derecho Usual.** Buenos Aires, Argentina: Editorial Heliasta, Tomo III 14a. Edición, (s.f). Página 688.
- Conferencia mundial de la Mujer No. 20 (Un paso de gigante en la violencia Sexual) Número Monográfico dedicado a la IV **Conferencia Mundial de mujeres.** Beijing, China: (s.e), 1995 Págs. 48 y 49.
- CORSI, Jorge. **Violencia Intrafamiliar.** Buenos Aires Argentina: Editorial paidos, 1994, 125 págs
- DE LEÓN VELASCO, Anibal y José Francisco de Mata Vela. **Derecho penal guatemalteco.** Guatemala: 14ava. Ed. FyG Editores, 2003.
- Diccionario de Trabajo Social.** (sp). Editorial Norma 1900. 578 Págs.
- Diccionario Pequeño Larousse. Español, a color.** (s.p): (s.e), 1996. 638 Págs.
- Diccionario y Enciclopedia práctica de derecho.** Barcelona, España: Editorial Labor, 1952. 954 Págs.
- IRRIZARRI, Julio Cesar. **Violencia Intrafamiliar,** Médico Pediatra. Argentina: (s.e), 1990.
- LONGOBUCCO, Mirna. **Violencia intrafamiliar,** (s.p): (s.e), (s.f) . Pág.45.



NAJERA FARFÁN, Mario Efraín. **Derecho procesal civil**. Guatemala: imprenta EROS, 1970. 787 Págs.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas y sociales**. Buenos Aires Argentina: Editorial Eliasta, SRL, 1974. 797 Págs.

PALLARES, Eduardo. **Derecho procesal civil**. Mexico: 7ama edición 1993. 653 Págs.

UNICEF. OPS/OMS-FNUAP. *Estudio explorativo. Violencia intrafamiliar hacia la mujer en Guatemala*. Guatemala: (s.e), 1990. 192 Págs.

VALLADARES MOLINA, Acisclo. *La inconstitucionalidad de las leyes y la PGN*. Guatemala: Editorial de elPeriódico, del 21 de enero 2009.

VELÁSQUEZ JUÁREZ, Maria Luisa Rosario. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales USAC, **La violencia intrafamiliar como fenómeno estereotipo y la necesidad de tipificar el delito domestico en la legislación guatemalteca**. Guatemala: (s.e), (s.f).

VELÁSQUEZ SOLTELO, Roxana y Gulia Tamayo León. **Violencia y legalidad**. Lima Perú: (s.e), 1970. 253 Págs.

Legislación:

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente. Guatemala: (s.e), 1986.

Acuerdo Gubernativo Coordinadora Nacional para la Prevención de la Violencia Intrafamiliar y contra las Mujeres –CONAPREVI -. Guatemala: (s.e), Artículo 9, No. 831-2000

Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la mujer. **Convención de Belem do Para**. Ciudad de Belén do para, Brasil: (s.e), 9 de junio 1994. 7 Págs.

Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, de las Naciones Unidas. Estados Unidos de Norte America. resolución 34/180. 18 de diciembre de 1979 entro en vigencia en 1981, 13 Págs.



Código Penal. Decreto 17-73 del Congreso de la República, 27 de junio de 1973.

Código Procesal Civil y Mercantil. Enrique Peralta Azurdía, Jefe de gobierno de la República de Guatemala: Decreto Ley 107, 1964.

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

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

Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar. Decreto 97-96 del Congreso de la República de Guatemala: 1996 .

Ley Contra la Violencia Intrafamiliar. Decreto No. 902 1996, Santiago de Chile.

Ley de Violencia Intrafamiliar No.20.066 2005, Santiago de Chile.