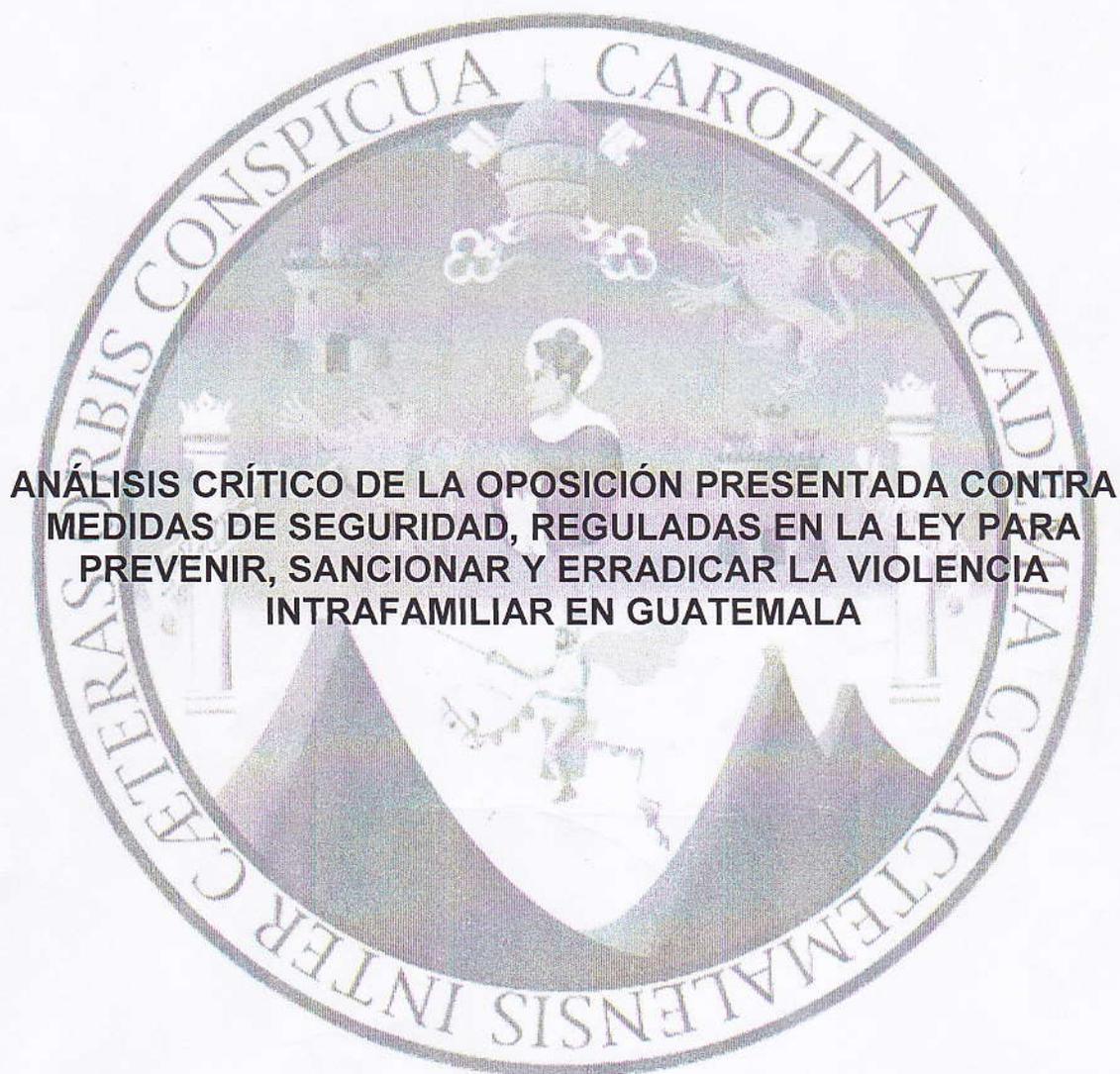


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**



**ANÁLISIS CRÍTICO DE LA OPOSICIÓN PRESENTADA CONTRA
MEDIDAS DE SEGURIDAD, REGULADAS EN LA LEY PARA
PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA
INTRAFAMILIAR EN GUATEMALA**

MARITZA ISABEL LEHR RODAS

GUATEMALA, AGOSTO DE 2013

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

**ANÁLISIS CRÍTICO DE LA OPOSICIÓN PRESENTADA CONTRA
MEDIDAS DE SEGURIDAD, REGULADAS EN LA LEY PARA
PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA
INTRAFAMILIAR EN GUATEMALA**



TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

MARITZA ISABEL LEHR RODAS

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, agosto de 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 I: 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

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EXÁMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidenta: Licda. Wendy Isabel Rodríguez Aldana
Secretario: Lic. Armando Dagoberto Palacios Urizar
Vocal: Lic. René Siboney Polillo Cornejo

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Ricardo Alvarado Sandoval
Secretaria: Licda. Dora Reené Cruz Navas
Vocal: Licda. Wendy Isabel Rodríguez Aldana

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).

Licenciada Liliana Irene Ralda Moreno de Menjivar
Abogada y Notaria
Colegiada número 8599
Ruta 7, 6-42 Oficina 103 zona 4, Ciudad de Guatemala.
Teléfono 2762 - 1971



Guatemala, 21 de junio de 2013

Doctor
Bonerge Amílcar Mejía Orellana
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala

Respetable Doctor Mejía Orellana

En cumplimiento del nombramiento de fecha cinco de febrero de dos mil trece, emitido por la Unidad de Asesoría de Tesis a su cargo, procedí a ASESORAR el trabajo de tesis realizado por la bachiller **MARITZA ISABEL LEHR RODAS**, intitulado: "**ANÁLISIS CRÍTICO DE LA OPOSICIÓN PRESENTADA CONTRA MEDIDAS DE SEGURIDAD, REGULADAS EN LA LEY PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR EN GUATEMALA**", para cuyo efecto me permito informarle lo siguiente:

1. El trabajo de investigación asesorado está enfocado en la observancia de principios constitucionales inherentes a todo proceso judicial, en el trámite y resolución de la oposición a medidas de seguridad otorgadas en casos de denuncias de violencia intrafamiliar.
2. El trabajo de tesis referido, consta de cuatro capítulos conformados por conocimientos científicos, técnicos y de realidad nacional, que proporcionan información, tanto general como específica, sobre temas directamente relacionados con la problemática planteada, permitiendo introducir y establecer un amplio panorama del contexto doctrinario, jurídico y social en que se desarrolla la investigación, lo que permite concluir, que, en efecto en el sistema de justicia de Guatemala, al dictar medidas de seguridad en caso de una denuncia de violencia intrafamiliar, se está protegiendo la vida e integridad de las personas que se dicen víctimas, cumpliendo con uno de sus deberes fundamentales que le compete como Estado; sin embargo, la resolución de la oposición a dichas medidas de seguridad, es deficiente, pues no se resuelve apegado a derecho.
3. La elaboración del trabajo de tesis se realizó bajo mi asesoría inmediata, por lo cual, en su oportunidad, sugerí correcciones de contenido, de tipo gramatical y de redacción que consideré necesarias para una mejor comprensión y presentación del tema desarrollado en la investigación de mérito.

Licenciada Liliana Irene Ralda Moreno de Menjivar
Abogada y Notaria
Colegiada número 8599
Ruta 7, 6-42 Oficina 103 zona 4, Ciudad de Guatemala.
Teléfono 2762 – 1971



4. Como ASESORA del trabajo de tesis, considero que esta investigación efectivamente cumple con los requisitos estipulados en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de la Licenciatura de Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, y para el efecto hago constar:
- a. El trabajo de tesis que asesoré, cuenta con contenido doctrinario y jurídico – legal, atinente y contemporáneo en relación a la familia, el derecho de familia y procedimientos e incidencias que puedan surgir con motivo de un conflicto suscitado entre sus integrantes;
 - b. El contenido capitular fue realizado en una secuencia ordenada, y la redacción empleada, reúne las condiciones exigidas en cuanto a la claridad, precisión y orden de ideas, que permiten una sencilla y adecuada comprensión del tema por el lector;
 - c. Se utilizaron apropiadamente los métodos de investigación, científico, deductivo – inductivo, empírico – analítico y sintético;
 - d. En relación a las técnicas de investigación, oportunamente se emplearon las técnicas bibliográficas, jurídicas, documentales y electrónicas;
 - e. Las conclusiones y recomendaciones planteadas por la sustentante, son oportunas y concretas, con el fin de dar a conocer sus juicios y criterios, así como, para que la propuesta que se permitió realizar, sea considerada; y,
 - f. Las referencias bibliográficas y demás fuentes de consulta utilizadas, son recientes, modernas y totalmente acordes con cada uno de los temas desarrollados en el trabajo de tesis asesorado por mi persona.
5. La contribución científica consiste en establecer cómo se interrelacionan los diversos factores legales y sociales que se analizan, para determinar el grado de transgresión de los derechos fundamentales del opositor.

El contenido del presente trabajo de tesis, se ajusta a los requerimientos científicos y técnicos que debe cumplir de conformidad con la normativa respectiva, por lo que resulta procedente aprobar el trabajo de investigación objeto de mi asesoría y emitir el presente **DICTAMEN FAVORABLE**.

Me suscribo de usted deferentemente.

Liliana Ralda

LILIANA IRENE BALDA MORENO DE MENJIVAR
ABOGADA Y NOTARIA



USAC

TRICENTENARIA

Universidad de San Carlos de Guatemala
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES

Edificio S-7 Ciudad Universitaria
Guatemala, Guatemala



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 16 de julio de 2013.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante MARITZA ISABEL LEHR RODAS, titulado ANÁLISIS CRÍTICO DE LA OPOSICIÓN PRESENTADA CONTRA MEDIDAS DE SEGURIDAD, REGULADAS EN LA LEY PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR EN GUATEMALA.

Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

CMCM/iyf.

Lic. Avidán Ortiz Orellana
DECANO



Rosario



DEDICATORIA

A DIOS:

Gracias Señor por darme vida y salud, y por ser la fuente de mi fuerza, voluntad, sabiduría y templanza, que me permitieron alcanzar esta meta.

A MIS PADRES:

Jorge Enrique Lehr y Maritza Rodas de Lehr, son mis más grandes y mejores maestros, sus enseñanzas me formaron como persona y me permitieron lograr este sueño. Gracias por el apoyo y amor incondicional y por ser un pilar y refugio indispensable en mi vida. Son una bendición para mí. Muchas gracias. Los amo.

A MIS HERMANOS:

Jorge Enrique y José Carlos, compañeros de toda la vida, por las alegrías y tristezas que vivimos juntos, por los momentos compartidos, y por el apoyo y protección que siempre me han brindado. Los quiero mucho.

A MI SOBRINITA:

Laurita Lehr, es luz, paz y alegría en mi vida. Te quiero mucho.

A MIS ABUELITOS:

Gracias por su cariño. En especial a María Isabel Arriola, Mama Mari, te agradezco por tu amor y por tu presencia en mi vida, por estar conmigo sin falta en los buenos y malos momentos, en mis éxitos y tristezas, y por tus oraciones de cada día a Dios, pidiendo protección y bendiciones para mí y para nuestra familia. Te quiero mucho.

A MIS TÍOS:

Mario Raúl, Alba Jeanette, Edna Isabel y Luis Enrique, con cariño.



A MIS PRIMOS:

Con quienes he compartido alegrías irrepetibles e inolvidables. Los quiero.

A MI NOVIO Y FAMILIA:

Roberto Walter Arévalo, por tu amor y por estar conmigo en buenos y malos momentos, y por darle ilusión y alegría a cada día de mi vida. Gracias por acompañarme y apoyarme en todo este proceso y en la meta que ahora alcanzo. Te amo.

A las familias Arévalo García y Hernández Samayoa, por la amistad y cariño brindados.

A LAS FAMILIAS:

Arriola Flores y Vásquez Miranda, con afecto y aprecio.

A MIS AMIGAS:

Alicia Valenzuela, Yajaira Estrada, Alejandra Chiroy, Karen Ramírez, Claudia González, Michelle Girón y Jennifer Pacheco, con cariño y aprecio. En especial a Carmen Arévalo, compañera y amiga durante toda la carrera universitaria.

A LAS LICENCIADAS:

Liliana Ralda de Menjivar y Elva Menéndez de Santos, gracias por su cariño, apoyo y confianza.

A

La tricentenaria y gloriosa Universidad de San Carlos de Guatemala.

A

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales.



ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	i
--------------------------	----------

CAPÍTULO I

1. FAMILIA Y DERECHO DE FAMILIA	1
1.1. Generalidades	1
1.2. Definiciones	2
1.3. Definición de familia.....	5
1.4. Evolución histórica de la familia.....	6
1.5. La formación de la familia.....	10
1.6. Naturaleza jurídica de la familia.....	11
1.7. Formas de familia según su conformación	14
1.8. La familia y su importancia en la sociedad	16
1.9. Derecho de familia.....	20
1.10. Legislación aplicable al derecho de familia en Guatemala	29

CAPÍTULO II

2. PROVIDENCIAS CAUTELARES Y MEDIDAS DE SEGURIDAD EN LA LEGISLACIÓN GUATEMALTECA.....	37
2.1. Proceso cautelar.....	37
2.2. Providencias cautelares.....	44
2.3. Medidas de seguridad	60

CAPÍTULO III

3. PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES INHERENTES A TODO PROCESO JUDICIAL EN GUATEMALA.....	75
3.1. Nociones generales.....	75
3.2. Derechos humanos.....	77



3.3. Los derechos humanos en la Constitución Política de la República de Guatemala.....	102
3.4. Principios constitucionales.....	103

CAPÍTULO IV

4. ANÁLISIS CRÍTICO DE LA OPOSICIÓN CONTRA MEDIDAS DE SEGURIDAD, REGULADAS EN LA LEY PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR.....	115
4.1. Violencia intrafamiliar.....	115
4.2. Decreto número 97-96 del Congreso de la República de Guatemala, Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar	125
4.3. Oposición regulada en el Reglamento de la Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar.....	136
4.4. Principios constitucionales relacionados con la oposición contra las medidas de seguridad reguladas en la Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar	143
4.5. Propuesta de un trámite procesal diferente para conocer y resolver la oposición presentada contra medidas de seguridad reguladas en la Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar.....	149

CONCLUSIONES.....	153
--------------------------	------------

RECOMENDACIONES	155
------------------------------	------------

BIBLIOGRAFÍA.....	157
--------------------------	------------



INTRODUCCIÓN

La Constitución Política de la República de Guatemala regula la organización de la familia como génesis de la cual parte y se mantiene vigente una sociedad. El Estado de Guatemala reconoce que la violencia intrafamiliar es un problema social de grandes dimensiones y ha actuado a través de sus tres organismos.

El Organismo Legislativo, por medio del Congreso de la República de Guatemala, ha ratificado tratados y convenios internacionales sobre la protección de los derechos humanos de quienes son víctimas de violencia intrafamiliar, cuyo objetivo principal, entre otros, es regular la aplicación de medidas de seguridad necesarias para garantizar la vida, integridad, seguridad y dignidad de las víctimas, así mismo ha decretado legislación ordinaria sobre el tema.

El Organismo Ejecutivo por su parte, a través de sus dependencias, ha creado programas de prevención y erradicación de la violencia intrafamiliar, cuya misión es dar atención psicológica y asesoría legal a víctimas de violencia doméstica, y en ejercicio de su función cuasi legislativa, ha emitido la disposición legal que regula la oposición que puede presentar un presunto agresor contra las medidas de seguridad decretadas en su contra.

El Organismo Judicial, tiene como función proteger y restaurar la armonía y paz social a través de prestarle a la sociedad una adecuada administración de justicia, fundamentada en los principios de igualdad, debido proceso, derecho de defensa, contradicción, legalidad y presunción de inocencia, además de la imparcialidad, celeridad, sencillez, responsabilidad, eficacia y economía procesal que deben prevalecer en las actuaciones del órgano jurisdiccional de que se trate.

Ante ese contexto, surge el interés por investigar el tema de la oposición contra medidas de seguridad, mismas que son dictadas para resguardar la integridad física, emocional y económica, de personas que dicen ser víctimas de violencia intrafamiliar.

La oposición que se puede presentar contra dichas medidas de seguridad, se tramita a través del procedimiento de los incidentes, el cual resulta ineficaz ya que dicho trámite no se resuelve apegado a derecho debido a la inactividad jurisdiccional que ocasiona la violación a principios constitucionales inherentes a todo proceso judicial.

El objetivo general del presente trabajo de investigación fue realizar un estudio desde el punto de vista jurídico de las medidas de seguridad y la oposición que puede presentarse contra ellas, reguladas en la Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar y su respectivo Reglamento, para determinar que el trámite y resolución de una consecuente oposición, en algunos casos resulta perjudicial y violatorio a principios constitucionales que se transforman en derechos fundamentales del presunto agresor.

El desarrollo temático consta de cuatro capítulos: en el capítulo I, se abordan temas referentes a la familia y al derecho de familia, así como la legislación aplicable al mismo; en el capítulo II, se desarrolla lo concerniente a providencias cautelares y medidas de seguridad en la legislación guatemalteca; en el capítulo III, se incluyen temas diversos sobre derechos humanos y principios constitucionales y se plantea la importancia de la relación existente entre éstos; y, en el capítulo IV, se realiza un análisis modesto, pero no por eso superficial, de la oposición contra medidas de seguridad, en cuyo trámite y resolución se da la inobservancia de principios constitucionales. En dicho capítulo, se formula una propuesta de un procedimiento judicial diferente, para una mejor y más efectiva resolución de la oposición en mención.

Para el desarrollo de la investigación, se utilizaron de forma integral, por considerarse necesariamente vinculados unos con otros para el presente trabajo de tesis, los métodos científico, deductivo – inductivo, empírico – analítico y sintético. Así mismo, se espera que el lector pueda informarse y tener conocimiento de la realidad jurídica y social sobre la oposición que puede surgir con ocasión de medidas de seguridad en un caso de violencia intrafamiliar.

CAPÍTULO I

1. Familia y derecho de familia

1.1. Generalidades

La familia es la institución más importante de la sociedad. Su función principal es la formación de sus miembros para que puedan desempeñar con éxito las atribuciones que socialmente les sean encomendadas.

Es la base fundamental e instrumental de una más amplia estructura social, porque todas las demás instituciones dependen de sus contribuciones; la conducta que se aprende dentro de la familia, llega a ser el modelo de la conducta funcional requerida en otros estratos de la sociedad.

En sentido amplio, la familia es el conjunto de personas entre las cuales existe algún vínculo jurídico. Comprende al conjunto de ascendientes, descendientes y colaterales de un linaje, incluyendo los parientes del cónyuge, que reciben la denominación de "parientes por afinidad", agregando al propio cónyuge, que no es un pariente.

En ese sentido, la familia es una institución social, permanente y natural, compuesta por un grupo de personas ligadas por vínculos jurídicos emergentes de la relación intersexual y de la filiación.

Cabe mencionar que en la legislación vigente guatemalteca, la familia está constituida por personas entre las cuales existe una relación de parentesco, así como por quienes se hallan unidos en matrimonio.

En el concepto intermedio, familia es el grupo social integrado por las personas que habitan una casa, bajo la autoridad del “señor de ella”. Era este el sentido de la familia romana en la primera etapa de su derecho histórico, en donde, considerada como un círculo doméstico estricto, la familia se encontraba bajo la autoridad del paterfamilias, quien poseía todos los poderes en forma absoluta, los cuales eran: dominio sobre la mujer, patria potestad sobre los hijos y poder sobre los esclavos, entre otros.

En el sentido más restringido, la familia comprende el núcleo paterno-filial, denominado también familia conyugal o pequeña familia, tratándose de la agrupación formada por el padre, madre e hijos que viven con ellos o que están bajo su patria potestad.

1.2. Definiciones

A efecto de proporcionar una mejor exposición de esta área cognoscitiva del Derecho, explicaremos las siguientes definiciones:

1.2.1. Grupo familiar

El grupo familiar es la unión de personas integrada por los cónyuges o convivientes, y por las personas con parentesco en línea ascendente o descendente en primer grado.



No obstante, puede estar conformado por otras personas que no tienen el parentesco antes mencionado, pero que conviven todos ellos en una misma casa de habitación.

El concepto de grupo familiar, puede coincidir en determinado momento con el concepto de familia y se desenvuelve dependiendo de la estructura del grupo de seres humanos que conformen una familia, según la dispersión o aglutinación de sus miembros. De esta manera, existen familias concentradas y familias diseminadas.

La familia concentrada es aquella en la que sus miembros aparecen aglutinados o identificados como parientes y que mantienen estrechas relaciones de afectividad derivadas de la convivencia familiar; conforma un hogar familiar, si comparten una vivienda y un fondo destinado a satisfacer los gastos especiales del grupo.

En la familia diseminada, sus miembros aparecen distantes, dispersos o segregados, con muy poca comunicación entre sí y escaso o nulo contacto afectivo manifiesto.

1.2.2. El parentesco

De conformidad con el autor Rojina Villegas, “el parentesco implica en realidad un estado jurídico por cuanto que es una situación permanente que se establece entre dos o más personas por virtud de la consanguinidad, del matrimonio o de la adopción, para organizar de manera constante un conjunto de consecuencias de derecho.”¹

¹ Rojina Villegas, Rafael. *Derecho mexicano*. Volumen I. Pág. 188.

Dicho de otra manera, parentesco es la relación o vínculo que existe entre dos personas individuales por virtud de la consanguinidad, afinidad o adopción.

En este sentido, se infieren las distintas clases de parentesco generalmente admitidas, la cuales son:

- Parentesco de consanguinidad: es el que existe entre las personas unidas por un vínculo de sangre, es decir, que tienen al menos un ascendiente en común, ya sea porque descienden unas de otras, o que sin descender unas de otras, provienen de un ascendiente común.

El primero de los casos es conocido como parentesco en línea recta, y el segundo de ellos es denominado línea colateral o transversal.

- Parentesco por afinidad: es el que existe entre un cónyuge y los parientes consanguíneos del otro, o bien, recíprocamente, entre una persona y los cónyuges de sus parientes consanguíneos.
- Parentesco civil: se le denomina también parentesco por adopción, debido a que nace en razón de la misma. Es el parentesco que se crea entre el adoptado y los adoptantes, así como y del adoptado con la familia de los adoptantes, teniendo los efectos y alcances que cada legislación le reconoce.

1.3. Definición de familia

“La familia es aquella institución que asentada sobre el matrimonio, enlaza en una unidad total a los cónyuges y descendientes para que presidida por los lazos de autoridad y sublimada por el amor y el respeto, les dé satisfacción a la conservación, propagación y desarrollo de la especie humana en todas las esferas de la vida.”²

Puig Peña, señala las siguientes significaciones de la familia: “a) Una acepción popular, que hace relación a un conjunto de personas que conviven bajo un mismo techo, en un mismo domicilio, sirviendo la casa como punto localizado de sus actividades; b) Una acepción que busca los fundamentos naturales de ella: el vínculo de sangre, de donde la familia es una rúbrica que une a los individuos que llevan la misma sangre.”³ Siendo esta segunda acepción la definición propia de familia.

Francisco Messineo estableció que la familia en sentido estricto “es el conjunto de dos o más individuos que viven ligados entre sí por un vínculo colectivo, recíproco e indivisible, de matrimonio, de parentesco o de afinidad (familia en sentido naturalístico), y que constituye un todo unitario. En sentido amplio pueden incluirse, en el término familia, personas difuntas, tales como antepasados, aún remotos, o personas que están por nacer: familia como estirpe, descendencia o continuidad de sangre.

² Blandón de Cerezo, Raquel. Presidencia de la República de Guatemala. *La mujer y la familia de Guatemala*. Pág. 6.

³ Puig Peña, Federico. *Tratado de derecho civil*. Tomo I. Pág. 3.

O bien, todavía en otro sentido, las personas que contraen entre sí un vínculo legal que imita al vínculo del parentesco de sangre (adopción): familia civil.”⁴

La familia en sentido estricto, comprende en realidad sólo a los padres e hijos, entre tanto éstos no se casen y constituyan una nueva familia. En el parentesco por adopción, como el adoptado adquiere la situación jurídica de hijo, con todos los derechos y obligaciones de tal, queda incorporado a la familia del adoptante.

De acuerdo con las consideraciones que anteceden, podemos concluir que la familia en el derecho moderno está determinada por virtud del matrimonio y del parentesco consanguíneo, comprendiéndose además, de manera excepcional, el parentesco por adopción.

1.4. Evolución histórica de la familia

La formación de la familia como institución natural ha existido desde el comienzo de la humanidad; ha evolucionado según épocas, lugares y condiciones del territorio, hábitos y costumbres de cada pueblo.

Es importante hacer mención de que antes que se constituyera la familia como una organización social, existieron en el pasado diversas agrupaciones primitivas, entre las cuales podemos indicar:

⁴ Messineo, Francesco. **Manual de derecho civil y comercial**. Tomo II. Pág. 10.

- Comunidad primitiva: nace con la aparición del hombre en la tierra y su desarrollo conforme a diferentes formas de organización social.
- La horda: es la forma más simple de la sociedad, son nómadas, no se distingue la paternidad, son un grupo muy reducido.
- El clan: conformado por un grupo o comunidad de personas con una audiencia común, en la que tienen gran importancia los lazos familiares y la obediencia de un jefe.

En cada una de las etapas de la evolución de la familia, se presentaron cambios en diversos ámbitos: político, económico, social y cultural, así como diversas formas o tipos de organización, entre las cuales mencionaremos las siguientes:

- Familia consanguínea: es la familia en donde los grupos conyugales se clasificaron por generaciones. Todos los abuelos y abuelas, eran esposos y esposas entre sí, lo mismo sucedía con los hijos de éstos, es decir, los padres y las madres; los hijos de ellos formaban a su vez el tercer círculo de cónyuges comunes; y sus hijos o los biznietos de los primeros, formaban el cuarto círculo.

Además hermanos, hermanas, primos y primas en primero y segundo grado, eran todos ellos entre sí hermanos y hermanas y por lo mismo, todos ellos maridos y mujeres unos con otros.

En este período el vínculo de hermanos y hermanas da lugar al comercio carnal recíproco. Los padres y los hijos eran los únicos que estaban excluidos entre sí de los deberes y derechos del matrimonio. Es de hacer notar que en este tipo de familia existió la promiscuidad sexual.

- Familia punalúa: en esta familia se dio la exclusión de padres e hijos, hermanos y hermanas del comercio sexual recíproco, consistiendo en aquella época en una relación sexual entre los miembros del grupo familiar.

Se trata del primer progreso en la organización de la familia, ya que al quedar prohibido el comercio sexual entre hermanos y hermanas, incluso los colaterales más lejanos por la línea materna, el grupo se transforma en una gens, es decir, el grupo se constituye en un círculo cerrado de parientes consanguíneos por líneas femeninas, que no pueden casarse con otros.

Es por esto, que se cree que la institución de la gens nace de las forma de familia punalúa, además de encontrarse el matrimonio en grupos, lo que significó el paso de una forma sencilla a una superior.

- Familia sindiásmica: los matrimonios por grupos fueron sustituidos por la familia sindiásmica, en donde un hombre y una mujer convivían. La poligamia y la infidelidad ocasional seguían siendo un derecho para los hombres y a las mujeres se les exigía dicha fidelidad mientras durara la vida en común.

El adulterio por parte de la mujer se castigaba. Cuando se disolvía el vínculo conyugal, los hijos pertenecían solo a la madre.

En las formas anteriores, los hombres no tenían dificultad para encontrar mujeres, pero conforme se escaseaban, había que encontrar una manera de buscarlas, dando origen al rapto y a la compra de mujeres, siendo ello síntoma de un cambio más profundo.

En la familia sindiásmica, el grupo quedó reducido a un hombre y una mujer, introduciendo ello a un nuevo elemento en la familia, el verdadero padre junto a la verdadera madre; presentándose además la división del trabajo, al hombre le correspondía buscar el alimento y sus instrumentos de trabajo necesarios, y a la mujer, el cuidado de los hijos y las tareas domésticas.

- Familia monogámica: se fundaba en el predominio del hombre, su finalidad era la de procrear hijos, cuya paternidad sería indiscutible y exigida, ya que los hijos en calidad de herederos directos, se encontraban en algún momento en posesión de los bienes del padre.

La familia monogámica se diferencia de la sindiásmica, por la solidez de los lazos conyugales, la cual no podía ser disuelta por el deseo de cualquiera de los esposos, sólo por el hombre.

Actualmente, la monogamia facilita el cuidado de los hijos, puesto que ambos cónyuges comparten los mismos afectos y atenciones hacia ellos, sin las rivalidades existentes entre los hijos de uniones distintas. La familia monógama simplifica también las relaciones de consanguinidad y constituye una unidad social más firme y coherente que ninguna otra; y en ella la mujer goza de mayor protección y tiene una posición de jerarquía y dignidad.

- Familia moderna: la familia moderna es llamada nuclear, íntima o igualitaria; el principio de autoridad es compartido entre padre y madre, y existen derechos y obligaciones para ambos; además este tipo de familia otorga atribuciones a padres e hijos porque la estructura social lo reclama, y una de las principales funciones que conserva es, la procreación y la educación asistemática.

1.5. La formación de la familia

Sin importar el momento histórico y el tipo de sociedad, la familia será siempre un grupo de personas que se encuentran unidas por distintos vínculos, entre ellos la convivencia, la afectividad, y, principalmente, por el vínculo de parentesco.

La familia se forma en el seno de las sociedades de forma natural, y son reconocidas por el orden jurídico que regula las relaciones entre sus miembros, a través de deberes y derechos, relaciones jurídicas, instituciones, entre otros, destinados a su protección y al desarrollo integral de sus miembros.

El Estado debe proteger a los grupos constituidos como familia, pero para ello debe conocer cuáles son los grupos que se han constituido como tales, a efecto de poder otorgarles la protección regulada en la Constitución Política de la República de Guatemala. Por lo que, un aspecto es que la protección deba ofrecerse de forma igual a las familias, y otro, que para constituir una familia que goce de los derechos actualmente reconocidos en el ordenamiento jurídico guatemalteco, sea necesario utilizar la forma previamente establecida por el Estado para ello, es decir, el matrimonio.

1.6. Naturaleza jurídica de la familia

La familia es una agrupación natural por excelencia, pero además constituye un grupo con bases psicológicas, económicas, religiosas y éticas.

El Derecho procura establecer un orden social justo para la familia, por lo cual el legislador sienta las bases que, respetando el estado natural, le den a la comunidad familiar una estructura, solidez, estabilidad y protección, congruentes con la función que tiene en la sociedad. De esta necesidad surge la institución del matrimonio, y las reglas que lo rigen.

En cuanto a la naturaleza jurídica de la familia, diversos son los puntos de vista de autores que han intentado definir toda esta materia, entre los cuales nos limitamos a citar los siguientes:

- La familia como persona jurídica: algunos autores han afirmado que la familia representa una persona jurídica, y para apoyar su criterio adujeron que las mismas poseían un patrimonio integrado por bienes, derechos y obligaciones, y que los jefes de familia actuaban como sus representantes.

Según la autora María Josefa Méndez Acosta, en el siglo XIX, en Italia se sostuvo el pensamiento de que la familia era una persona jurídica, cuya idea tuvo su origen en la exposición realizada por Savatier en Francia, quien argumentó que la familia es una persona moral, concepto equivalente al de persona jurídica.

Tal catalogación estaría dada por la existencia de derechos extramatrimoniales como nombre patronímico, derechos de potestad, de ejercer la defensa jurídica de la familia contra sus enemigos, y patrimoniales como la propiedad de bienes de la familia, recuerdos de familia, sepulcros, reserva hereditaria legítima, entre otros.

Dicha tesis fue descartada, porque la personalidad jurídica presupone la aptitud para asumir la titularidad de potestades y deberes. La familia no es un sujeto titular de un derecho, ni tiene capacidad de adquirir derechos y contraer obligaciones, simplemente representa una pluralidad de personas.

- La familia como organismo jurídico: la idea de la familia como persona jurídica, fue sustituida por el profesor italiano Antonio Cicu, quien afirmó que la familia se presenta como un agregado de formación natural y necesaria, colocándose en ese carácter, junto al Estado, pero siendo anterior y superior a él.

Si bien reconoció que la familia no es persona jurídica, afirmó que se trataba de un organismo jurídico, pues entre los miembros de la familia no existían derechos individuales sino vínculos recíprocos de interdependencia entre los sujetos y subordinación de todos ellos a un fin superior, con asignación de funciones que eran ejercidas por sus miembros, a quienes se las confería la ley.

Se trataba pues de una organización de carácter jurídico similar al Estado, toda vez que en éste existía relación de interdependencia entre los individuos y sujeción de ellos al Estado.

Desde esta perspectiva, en la familia, las relaciones jurídicas eran análogas, diferenciándose solamente en que la sujeción es al interés familiar.

Esta concepción de la naturaleza jurídica de la familia, fue continuada por Lacruz Berdejo, quien expresó que la familia es un organismo, un conjunto orgánico en el cual se atribuía a cada miembro una situación distinta y especial, y en el cual se pertenecían recíprocamente, sin formación de un núcleo jurídico distinto.

- La familia como institución: esta concepción de familia es la que mejor se acepta actualmente. De conformidad con este pensamiento, la familia es una institución de la cual se vale la sociedad para regular la procreación, la educación de los hijos y la transmisión por herencia de la propiedad.

Según Mazzinghi, la familia es una institución basada en la naturaleza y entendida como un sistema de normas que tienen el fin de asegurar la existencia y desarrollo de la comunidad de personas, vinculadas por el matrimonio y la filiación, procurando a todos sus miembros el logro de su destino personal, terreno y trascendente.

La familia es entonces, la institución social, permanente y natural, compuesta por un grupo de personas ligadas por vínculos jurídicos emergentes de la relación intersexual, y tiene importancia singular porque constituye la célula natural, económica y jurídica de la sociedad.

De la familia emergen diversas relaciones jurídicas de indudable trascendencia, que involucran tanto a sus propios miembros como a terceros, de allí que el Estado interviene directamente regulando todas las consecuencias jurídicas que se originan dentro de este núcleo socio-jurídico, específicamente a través del Derecho de Familia. Las principales instituciones que emergen de las relaciones jurídicas originadas en el núcleo familiar son, entre otras, el matrimonio, la filiación, la adopción, la patria potestad, el parentesco, y otras.

1.7. Formas de familia según su conformación

- Familia nuclear: puede ser de tipo nuclear simple, si se compone por una pareja de hombre y mujer, sin hijos; o de tipo nuclear biparental, si está integrada por padres e hijos, quienes pueden ser de descendencia biológica o adoptiva.

- Familia desplegada, extensa o extendida: es la familia en cuyo grupo familiar conviven, además de los progenitores y los hijos, otros parientes consanguíneos de los hijos: abuelos, tíos y primos.

- Familia monoparental: es la familia que se compone de uno solo de los padres y sus hijos dependientes, y puede derivar de la no constitución o no construcción de la pareja parental, es decir padres solteros, padres divorciados o, del fallecimiento de uno de los cónyuges, que serán los padres viudos. Se caracteriza por la ausencia de relación familiar de forma prolongada o permanente de uno de los padres.

- Familia sin vínculo parental: es aquella en la que los hijos, no conviven de forma prolongada o invariable con ambos progenitores, sino con otros parientes consanguíneos.

- Familia reconstruida o reconstituida: es la familia en la que uno o ambos miembros de la pareja proceden de una anterior relación fracasada y se caracteriza por la existencia de hijos no comunes, es decir, existe multiplicidad de vínculos.

- Familia matrimonial y familia extramatrimonial: la forma primera, es la familia cuya organización se realiza sobre la base del matrimonio. Pero ello no implica que la unión de hecho y la procreación fuera del matrimonio no den lugar a vínculos que determinan también la existencia de una familia extramatrimonial.

En este caso, se trata de relaciones familiares que también necesitan de una regulación legal, sea cual fuere el criterio que se adopte para organizar su ordenamiento jurídico frente al matrimonial.

La existencia de la familia extramatrimonial, natural o ilegítima, ha sido motivo de discusión en la doctrina, pues mientras algunos autores sostienen que no existe más que una sola familia, la fundada en el matrimonio, otros afirman que tanto lo es ella como la constituida sin que medie entre los progenitores vínculo legal alguno.

En el caso de Guatemala, esta controversia quedó superada con la equiparación de la filiación matrimonial y la extramatrimonial dispuesta por el Código Civil, el cual regula lo referente al parentesco matrimonial y extramatrimonial.

1.8. La familia y su importancia en la sociedad

La Constitución Política de la República de Guatemala reconoce la importancia de la familia en la sociedad, al grado de haberse organizado el Estado para proteger a la persona y a la familia. En efecto, el Artículo 47 de la referida Constitución establece que el Estado garantiza la protección social, económica y jurídica de la familia. Promoverá su organización sobre la base legal del matrimonio, la igualdad de derechos de los cónyuges, la paternidad responsable y el derecho de las personas a decidir libremente el número y espaciamiento de sus hijos.

La protección de la familia, debe desarrollarse en contra de los diversos problemas sociales que generan su desintegración, entre ellos el divorcio, la migración de sus integrantes, el alcoholismo, la drogadicción, el maltrato infantil y la violencia intrafamiliar, los cuales, por afectar la seguridad y bienestar de la población, constituyen un problema social y no solo un problema familiar.

La adecuada protección a la familia debe ser de tipo asistencial, a fin de garantizar el completo bienestar de sus integrantes, emergiendo la familia como directriz de las políticas sociales, las prestaciones familiares de la seguridad social como protección de la salud y la maternidad, pensiones por viudez y orfandad, los programas de asistencia social, como el subsidio familiar y seguros familiares, los programas de orientación familiar, los programas de protección de la familia en las políticas de vivienda, sanidad y educación, y otros.

Un ordenamiento jurídico determinado, debe desarrollar la protección de la familia mediante la creación de normas que regulen las relaciones entre los miembros de una familia, obligaciones de tipo personal entre ellos, y relaciones de tipo patrimonial para la protección de la familia y sostenimiento del hogar.

Así mismo, a través de la existencia de leyes de resguardo y defensa contra los problemas familiares, como la violencia intrafamiliar. Se debe procurar además, una jurisdicción especializada y procedimientos ágiles, sencillos y simplificados para la solución de conflictos surgidos entre los miembros de la familia.



En el proceso del desarrollo humano, el individuo se va socializando desde su nacimiento a través de su interacción con la familia, ya que esta representa el primer grupo con el que tiene contacto, y que constituye un papel decisivo y determinante en el proceso de formación de la personalidad.

La familia constituye el ámbito social primario para los seres humanos, y de las relaciones que se establecen, depende en gran medida el desarrollo adecuado del proceso de socialización de los hijos.

Opera como el mejor instrumento de transmisión de convencionalismos, culturización de normas, costumbres y valores a imprimir en los hijos, como la lealtad, la cortesía, la honestidad, el autocontrol, la consideración, el respeto, la comunicación, el afecto y la comprensión, elementos necesarios para mantener una buena relación y fortalecer el vínculo familiar.

Siendo la familia la célula principal de la sociedad, en donde se reproducen los valores y la cultura de sus miembros, no puede considerarse aislada del contexto social, en el cual se desenvuelve, sino que se desarrollan en íntima relación.

La familia como institución básica de organización social, es un ente importante en el ámbito cultural, ya que es el núcleo donde el individuo se forja como unidad sociocultural y recibe normas de comportamiento de su comunidad, aprende el idioma materno y asimila la tradición cultural de la colectividad a que pertenece.

1.8.1. La familia en el contexto guatemalteco

Las familias guatemaltecas se caracterizan por la autoridad paterna que las rige, dejando a la mujer en segundo plano, evidenciando la falta de reconocimiento de su autoridad, lo que contribuye a la discriminación y desvalorización injusta del papel que desempeña la mujer en la sociedad.

En Guatemala, hay diversidad cultural por la existencia de diferentes grupos étnicos; sin embargo, por la crisis social por la que está pasando el país, prevalece en la actualidad la ausencia de valores culturales, cada día se pierde la identidad de la nación y prevalecen factores negativos para la sociedad, como la corrupción, violencia y drogadicción.

En la sociedad guatemalteca, es evidente la desigualdad en la distribución de la riqueza, lo cual provoca serias limitaciones en el bienestar y desarrollo de amplios sectores de la población, y que se generen graves repercusiones que se concretan en la familia, y muy especialmente en las condiciones de vida de sus miembros.

Las familias no son pobres por tener determinado estilo de vida, por el contrario, las condiciones de pobreza imponen un determinado estilo para poder subsistir, originándose así, un vínculo de pobreza, por lo que además se les rechaza, margina y discrimina en sus propios esfuerzos por sobrevivir.

Como resultado de la situación de pobreza en las familias guatemaltecas, se generan nuevas presiones en las familias pobres; la estructura familiar, sus roles internos y sus formas de participación económica, no pueden ser válidas, ya que los problemas que dan lugar a la crisis económica, las catalogan como disfuncionales, de situación irregular, desintegradas, haciendo caer en ellas la responsabilidad de su pobreza, ocultando así, las causas económicas y sociales que originan dichas circunstancias precarias.

1.9. Derecho de familia

1.9.1. Definición de derecho de familia

Es necesario que en los diversos intentos de definir el derecho de familia, para lograrlo con una mayor exactitud, se recurra a nociones controvertidas, como el reconocimiento y estructura de esa organización natural llamada familia, ya sea sobre una base matrimonial o extramatrimonial, las funciones que la misma debe cumplir, las relaciones de sus integrantes entre sí y con la sociedad civil y las instituciones apropiadas para su preservación y protección.

El derecho de familia es un conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones familiares, fundamentadas en un sistema de principios, valores, instituciones y doctrinas.

En el derecho de familia, existe un concepto propio: el de potestad. Consiste en un poder atribuido a un sujeto, llamado progenitor o tutor, sobre otro sujeto que es el hijo menor de edad o incapacitado, que está sometido a esta potestad en su propio beneficio y para propiciar que se puedan cumplir las finalidades de protección buscadas. La potestad se identifica con el concepto de función, para cuidar y atender el interés familiar.

María Josefa Méndez Acosta define el derecho de familia como “el conjunto de normas que, dentro del Código Civil y de las leyes complementarias, regula el estado de familia, tanto de origen matrimonial como extramatrimonial, los actos de emplazamiento en ese estado y sus efectos personales y patrimoniales.”⁵

1.9.2. Fuentes del derecho de familia

Generalmente, se afirma que el matrimonio, concubinato y filiación, son las instituciones que constituyen las fuentes tanto de la familia como del derecho de la familia. Se pueden señalar tres grandes conjuntos de fuentes del derecho de familia:

- Las que implican la unión de sexos, como matrimonio y concubinato;
- Las que implican la procreación, como filiación y adopción; y,
- Las que implican las instituciones familiares en términos de asistencia, como los alimentos, patria potestad, tutela y patrimonio familiar.

⁵ Méndez Acosta. *Derecho de familia*. Tomo I. Pág. 326.

En el ordenamiento jurídico guatemalteco, se reconocen cuatro fuentes del derecho de familia:

- El matrimonio;
- La unión de hecho;
- La filiación, ya sea matrimonial o extramatrimonial; y
- La adopción.

Es importante destacar que la unión de hecho es una institución social muy peculiar en Guatemala, ya que este reconocimiento de unión o forma de integrar la familia, no se da en sistemas jurídicos de otros países.

1.9.3. Naturaleza jurídica del derecho de familia

La doctrina discute desde hace muchos años, en cuanto a la ubicación del derecho de familia entre las ramas del derecho. Generalmente se ha atribuido al derecho civil; sin embargo, la circunstancia de que la mayor parte de sus normas sean de orden público, así como la intervención del Estado en la formación y disolución de vínculos, ha hecho surgir el debate acerca de si dicha ubicación es correcta o no lo es.

Tradicionalmente la familia ha sido considerada como una parte, quizá la más importante, del derecho civil, o sea, como una parte del derecho privado.



Antonio Cicu, realizó diversos estudios para determinar el lugar que corresponde al derecho de familia, e hizo una exposición sistemática de la materia. Aceptó que generalmente se le trataba como una parte del derecho privado, pero, el autor divergiendo de esa concepción tradicional, afirmó que el derecho de familia debía ser estudiado y expuesto sistemáticamente fuera de ese campo del derecho.

Si la distinción entre el derecho público y el derecho privado resulta, dijo Cicu, de la diversa posición que al individuo reconoce el Estado, que es una posición de dependencia con respecto al fin en el derecho público, y de libertad en el derecho privado, en el derecho de familia la relación jurídica tenía los caracteres de la relación de derecho público: interés superior y voluntades convergentes a su satisfacción; pues si bien era cierto que la familia no se presentaba como un organismo igual al Estado, en cuanto que no había en ella sino esporádicamente una organización de sus miembros, se le confiaba funciones, temporales y a veces accidentales, siendo designadas a priori las personas a las cuales se les encomendaba.

No obstante, Cicu fue renuente a admitir que el derecho de familia debía incluirse en el derecho público, ya que si el derecho público es el del Estado y el de los demás entes públicos, el derecho de familia no es del derecho público.

La familia no era ente público, no porque no estuviera sujeta, como los entes públicos, a la vigilancia y a la tutela del Estado, sino porque los intereses que debía cuidar no eran, como en los entes públicos, intereses de la generalidad, por lo cual no estaba organizada como éstos.

Por tanto, al derecho de familia se le podía asignar un lugar independiente en la distinción entre derecho público y derecho privado; es decir, que la bipartición podía ser sustituida por una tripartición que respondiera a las características particulares que socialmente asume el agregado familiar frente al agregado público.

Estas ideas han sido tratadas con gran interés, ya que han dado origen a criterios en pro y en contra de las mismas. Se ha tratado de ubicarlas en el lugar adecuado, pero estimándose que las normas relativas al derecho de familia han de mantenerse dentro del campo del derecho privado, porque si bien es cierto que la injerencia estatal en asuntos concernientes al ámbito de la familia se presenta ahora con mayor intensidad, esto no significa necesariamente que las normas fundamentales relativas a la familia tengan carácter público, así como tampoco que haya necesidad de ampliar a tres las dos tradicionales ramas del derecho.

Rojina Villegas expone que “se puede considerar que el derecho de la familia pertenece al derecho privado, aunque tutele intereses generales o colectivos, siendo sus normas irrenunciables, y tampoco importa que regule las relaciones de sujetos colocados en planos distintos, como son las que se derivan de la patria potestad marital y tutela, pues fundamentalmente se trata de relaciones entre particulares, por lo que por ningún concepto puede pensarse que las normas relativas a las misma, se refieran a la estructuración del Estado, a la determinación de sus órganos o funciones, o bien, a las relaciones de aquellos con los particulares.”⁶

⁶ Rojina Villegas. Ob. Cit. Volumen I. Pág. 190.

Sentado lo anterior, se considera que sería muy conveniente determinar y, de alguna manera, unificar criterios en cuanto a la naturaleza jurídica del derecho de familia, con la finalidad de establecer hasta qué límites puede o debe intervenir el Estado, pues en definitiva, no será la misma solución de un problema familiar, si se estima su naturaleza privada, que si se le considera de carácter público.

1.9.4. Otras ubicaciones del derecho de familia

Además de las dos anteriores ya expuestas, existen otras teorías en relación a la naturaleza jurídica del derecho de familia:

- Teoría según la cual forma parte del derecho social: esta nueva postura, fue sustentada por Jorge S. Antoni, quien afirmó que en el derecho social, el sujeto es la sociedad, la cual es representada por los distintos entes colectivos con los cuales opera; por la naturaleza de la relación, se está frente a una reciprocidad, y cuando se ejerce un derecho se cumple con un deber y es recíproca la exigibilidad. En ese esquema, colocó al derecho de familia como rama del derecho social, junto con el derecho de trabajo y el de seguridad social. De su posición extrajo como consecuencia la inaplicabilidad en el derecho de familia, de los principios generales del derecho civil.
- Teoría que atiende a la ubicación legislativa: esta opinión ha sido mantenida por el mexicano Barroso Figueroa, quien considera que el problema no tiene solución unitaria, ya que varía dentro de cada legislación y realidad nacionales.

Considera que se ha hecho rama autónoma en algunos países, pero que en México continúa formando parte del derecho civil; su desvinculación de este, solo se daría si se contase con un código, procedimientos, tribunales y enseñanza especializada.

- Teoría según la cual es una tercera rama del derecho: se comentó con anterioridad que fue Cicu quien sostuvo la tesis de la clasificación tripartita del derecho, según la cual el derecho de familia sería un tercer género, distinto del derecho privado y del derecho público; entendía que el derecho de familia no tutela intereses individuales, autónomos, independientes u opuestos, sino que intereses subordinados a un interés superior, el interés familiar.

Según el tratadista Chávez Asencio, el derecho de familia no es autónomo sino diferente, ya que niega la autonomía de las ramas del derecho al sostener la unidad de éste, sin perjuicio de su división en materias especiales. Las instituciones familiares no serían autónomas sino relacionadas con los principios generales del derecho, la teoría general del derecho, etc., en un todo armónico con preceptos diversos, pero no distintos.

1.9.5. División del derecho de familia

Respecto a la división del derecho de familia, Gautama Fonseca ha escrito, “el derecho de familia, lo mismo que la mayoría de las disciplinas jurídicas, puede dividirse en derecho de familia objetivo y derecho de familia subjetivo.

En sentido objetivo, se entiende por derecho de familia al conjunto de normas que regulan el nacimiento, modificación y extinción de las relaciones familiares. En sentido subjetivo, derecho de familia es el conjunto de facultades o poderes que pertenecen al organismo familiar como tal o a cada uno de sus miembros.”⁷

El derecho de familia objetivo se divide en derecho de familia personal y derecho de familia patrimonial. El primero tiene como función regir las relaciones personales de los sujetos que integran la institución familiar; el segundo, ordenar todo lo concerniente al régimen económico de la familia.

También se ha planteado la división del derecho de familia en derecho matrimonial, que tiene a su cargo todo lo relativo a este acto y al estado de los cónyuges; y en derecho de parentesco, que se ocupa de la reglamentación de los vínculos que se derivan de la sangre o consanguinidad; del matrimonio o del concubinato o afinidad, o de actos voluntarios regulados por la ley, como la adopción. Las tutelas y curatelas, aunque no constituyen una relación familiar propiamente dicha, por razones históricas y de utilidad sistemática, se estudian dentro del derecho de familia.

1.9.6. Características del derecho de familia

El ordenamiento jurídico de la familia ofrece notables peculiaridades:

⁷ Fonseca, Gautama. *Curso de derecho de familia*. Tomo I. Pág. 14.

- Su contenido ético, debido a la naturalidad del hecho familiar con la humanidad, se establece que la regulación del derecho de familia sea moral, religiosa o social, es un conjunto de reglas éticas que luego el derecho transforma en jurídicas hasta donde ello es posible y conveniente.
- Transpersonalísimo, ya que en las relaciones familiares prevalece el interés superior de la familia, ya que a las necesidades de esta, y no a las del individuo, pretende subvenir y proteger el ordenamiento: a través del interés familiar, se exige y se recibe protección del Estado.
- Fusión del derecho y deber, pues el derecho de familia se caracteriza por una interpretación de derechos y obligaciones más fuerte que en ninguna parte del derecho. Los derechos se conceden en el derecho de familia para poder cumplir mejor ciertos deberes que corresponde a su titular frente a otros miembros de la familia, y por eso el ejercicio del derecho solo puede hacerse conforme al deber que le es correlativo y en el marco de sus finalidades éticas y sociales.
- Indisponibilidad y duración, cuya característica común a los derechos y deberes familiares, ya que no vale su renuncia o su transmisión, son inalienables e intransmisibles. En cuanto a su duración, los derechos y deberes se perpetúan en su titular, generalmente durante toda la vida de ambas partes de la relación, marido y mujer; padre e hijo.

De igual forma, puede ser en un momento fijado por la ley sin consideración general de la voluntad de las partes, como la mayoría de edad; o bien, hasta que sobrevenga otra causa de disolución, o debilitamiento del vínculo.

- Predominio de las relaciones personales sobre las relaciones patrimoniales.
- Carácter obligatorio o de orden público de las leyes relativas a la familia.

1.10. Legislación aplicable al derecho de familia en Guatemala

1.10.1. Constitución Política de la República de Guatemala

Ley fundamental y suprema del Estado de Guatemala, en la cual, en su Título II, Capítulo II, Sección primera, Artículos del 47 al 56, se regula lo relativo a la familia y otros aspectos inherentes a ésta, desarrollando normas precisas para dar certeza y seguridad jurídica a la familia como institución y organización.

1.10.2. Decreto Ley 106, Código Civil

Contiene en su libro I, denominado De las personas y de la familia, diversas y amplias disposiciones legales respecto a la familia, entre las que podemos mencionar: el matrimonio, separación y divorcio, unión de hecho, parentesco, paternidad y filiación matrimonial y extramatrimonial.

Así mismo, patria potestad, alimentos entre parientes, tutela y patrimonio familiar, entre muchos otros aspectos normativos propios de este campo del derecho.

1.10.3. Decreto Ley 107, Código Procesal Civil y Mercantil

Este cuerpo normativo, regula las disposiciones generales aplicables a todo proceso legal en materia civil y mercantil; ya sea procesos legales determinados, como son los procesos de conocimiento y proceso de ejecución; los procesos especiales que se refieren a la jurisdicción voluntaria; alternativas comunes a todos los procesos; e impugnaciones de resoluciones judiciales.

En lo que nos concierne, en este código, se encuentran regulados ciertos procesos aplicables al derecho de familia, como lo es el juicio ordinario, juicio oral y algún proceso de ejecución procedente en el caso específico, por ejemplo, la ejecución de la sentencia proferida en juicio oral de relaciones familiares.

1.10.4. Decreto Ley 206, Ley de Tribunales de Familia

De acuerdo al tercer considerando de la ley en mención, se estimó que las instituciones del derecho civil que regulan lo relativo a la familia, de acuerdo con una filosofía eminentemente social, obliga al Estado a protegerla en forma integral, por lo que surgió la necesidad urgente e inaplazable de instituir tribunales privativos de familia. Esta ley regula lo referente a la jurisdicción y organización de los tribunales de familia, procesos, jurisdicción voluntaria y demás asuntos relacionados con la familia.

1.10.5. Decreto número 27-2003 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia

Esta ley es un instrumento legal de integración familiar y promoción social, que persigue lograr el desarrollo integral y sostenible de niñez y adolescencia guatemalteca, dentro de un marco de respeto a los derechos humanos.

1.10.6. Decretos números 512 y 25-97 del Congreso de la República de Guatemala

A través del Decreto 25-97, se derogaron ciertas disposiciones legales del Decreto 512 del Congreso de la República, que fue llamado inicialmente Ley Orgánica del Ministerio Público. Según el Decreto 25-97 en toda disposición legal o reglamentaria que se refiera al Ministerio Público, debe entenderse que se refiere a la Procuraduría General de la Nación, salvo en materia penal, procesal penal, penitenciaria y en lo que corresponde a la Ley de Amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad y en la propia Ley Orgánica del Ministerio Público, Decreto número 40-94 del Congreso de la República de Guatemala, que actualmente rige a esta institución.

De esta forma, es el Decreto número 512 el cuerpo legal que regula la organización y funcionamiento de la Procuraduría General de la Nación, trascendente en lo referente a la representación de los incapaces, ausentes y menores, en los trámites judiciales en que debe intervenir por disposición de la ley, siendo parte en dichos procesos.

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

Esta norma legal está directamente relacionada con nuestro tema de investigación, debido a que Guatemala, como Estado Parte de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, y de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, adoptó medidas adecuadas, incluso de carácter legislativo, para modificar o derogar leyes, reglamentos, usos y prácticas que constituyeran discriminación contra la mujer y emitir todas aquellas leyes que fueran necesarias para tal fin.

Como resultado de la ratificación de dichos instrumentos internacionales, el Congreso de la República de Guatemala emitió en 1996, la Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar.

En la creación de esta ley, se consideró que 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; por lo que se hacía 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 integración de familias que convivan en condiciones de igualdad y respeto a la dignidad humana de hombres y mujeres.

Esta ley, que contiene disposiciones de carácter sustantivo y procesal, regula la aplicación de medidas de protección necesarias para garantizar la vida, integridad, seguridad y dignidad de las víctimas de violencia intrafamiliar. La importancia de este cuerpo normativo radica en que es la primera ley aprobada en Guatemala para proteger y amparar a las víctimas de violencia intrafamiliar.

1.10.8. Tratados y convenios internacionales ratificados por Guatemala, aplicables al derecho de familia

El Artículo 46 de la Constitución Política de la República de Guatemala, establece el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derechos interno. Este artículo jerarquiza tales derechos humanos con rango superior a la legislación ordinaria o derivada, pero no puede reconocérsele ninguna superioridad sobre la Constitución, por el principio de supremacía constitucional. En tal virtud, podemos mencionar los siguientes tratados y convenios ratificados por Guatemala, concernientes al derecho de familia:

- Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer: esta Convención se conoce como la Carta Internacional de los Derechos de la Mujer, y fue ratificada por Guatemala por medio del Decreto Ley 49-82. A través de dicha norma, los Estados Parte se comprometen a legislar la igualdad entre el hombre y la mujer y a sancionar cualquier acto que implique discriminación contra la mujer.

- Convención sobre el Consentimiento para el Matrimonio, la Edad Mínima para contraer Matrimonio y el Registro de los Matrimonios: esta convención fue ratificada por Guatemala en 1983; estableció que los Estados parte deberían adoptar disposiciones adecuadas para abolir costumbres, leyes y prácticas contrarias a la libertad de elección de cónyuge, invalidando el matrimonio de niños y la práctica de esponsales de la mujer joven antes de la edad madura, estableciendo penas según el caso; así como crear un registro para la inscripción de todo matrimonio.
- Convención de los Derechos del Niño: incorporada a la legislación nacional por el Decreto número 27-90 del Congreso de la República de Guatemala. Destaca dentro de la normativa de esta Convención, el establecimiento de principios y fundamentos en los trámites de adopción, e instituye importantes directrices a los Estados Parte para la aplicación de las diferentes normas que tienen los Estados latinoamericanos en materia de familia.
- Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer: en Guatemala entra en vigor mediante el Decreto número 69-94 del Congreso de la República. Entre sus objetivos principales, contempla cambiar esquemas sociales y culturales en cuanto a la discriminación y violencia que sufren las mujeres; que los Estados parte realicen acciones encaminadas a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer; y, definir que la violencia contra la mujer puede perpetrarse en cualquier ámbito, sea público o privado.

- Convención de la Haya sobre la Protección de Menores y la Cooperación en materia de Adopción Internacional: incorporada al derecho interno mediante el Decreto número 50-2002 del Congreso de la República de Guatemala, y desarrollada mediante el Decreto número 77-2007 del Congreso de la República de Guatemala, Ley de Adopciones. Entre los aspectos principales establece garantías para que las adopciones internacionales tengan lugar en consideración al interés superior del niño y al respeto a los derechos fundamentales que les reconoce el derecho internacional.

- Convenio 169 de la Organización Internacional de Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales: aunque no pareciera relacionado con nuestro tema de investigación, este Convenio se refiere a principios generales que deben existir para mejorar la calidad de vida de los pueblos indígenas y tribales, comprendiéndose las familias y los respectivos integrantes de dichas comunidades. Establece que la protección y beneficios que se procuren, deben realizarse de manera equitativa, con respeto a la cultura, formas de vida, organización e instituciones tradicionales de estos pueblos; así como, incluir su participación efectiva en las decisiones que les afecten, y en el establecimiento de mecanismos y procedimientos adecuados para dar cumplimiento a los derechos reconocidos por este Convenio, tales como, el derecho de propiedad, protección eficaz en materia de contratación y condiciones de empleo, formación profesional en la que encontramos artesanías e industrias rurales, seguridad social y salud, educación y medios de comunicación, entre otros; todo lo anterior, sin desatender las condiciones propias de cada Estado Parte.



CAPÍTULO II

2. PROVIDENCIAS CAUTELARES Y MEDIDAS DE SEGURIDAD EN LA LEGISLACIÓN GUATEMALTECA

2.1. Proceso cautelar

Previo a abordar el tema de las providencias cautelares y medidas de seguridad en la legislación guatemalteca, desarrollaremos brevemente lo esencial del proceso cautelar, debido a la relación que guarda con el tema de las providencias cautelares.

Para iniciar, nos referiremos a dos conceptos básicos relacionados con la presente investigación: juicio y proceso. Por juicio se entiende la controversia que, con arreglo a las leyes, se produce entre dos o más personas, ante un juez competente, que le pone término por medio de un fallo que aplica el Derecho, o impone una pena, según se trate de enjuiciamiento civil o penal.

Por su parte, el proceso judicial es una serie de etapas que persiguen la resolución de un conflicto. Eduardo Coutere lo define como la “secuencia o serie de actos que se desenvuelven progresivamente, con el objeto de resolver, mediante un juicio de autoridad, el conflicto sometido a su decisión.”⁸

⁸ Couture, J. Eduardo. *Fundamentos del derecho procesal civil*. Pág. 10.

El proceso cautelar surge ante la necesidad de evitar que la resolución que se dicte al final de un proceso de conocimiento o de ejecución, no sea congruente con la pretensión inicial, debido al período de tiempo que requiere la realización de los diversos actos procesales, existiendo la posibilidad de no cumplir de modo completo la satisfacción de las pretensiones interpuestas ante los órganos jurisdiccionales.

2.1.1. Definición

“Es el dirigido a la obtención de una medida de índole judicial que garantice el futuro ejercicio de un derecho o el cumplimiento de una obligación ajena, persiguiendo la obtención de garantía o resoluciones conservativas de los derechos que posibiliten su actuación.”⁹

“El proceso preventivo cautelar o de aseguramiento llena un cometido singular dentro de la función de prevención de consecuencias perjudiciales, que posiblemente surgirán en un futuro inmediato de no ponerse en juego una medida cautelar.”¹⁰

De esta forma, podemos establecer que el proceso cautelar es la secuencia de actos procesales, que tiene por objeto facilitar otro proceso principal, garantizando la eficacia de sus resultados, para una adecuada satisfacción de los intereses de las partes procesales, los cuales pueden encontrarse ante una situación de riesgo por el transcurso del tiempo en que se tramita un proceso determinado.

⁹ Cabanellas, Guillermo. *Diccionario enciclopédico de derecho usual*. Tomo V. Pág. 438.

¹⁰ Mario, Aguirre Godoy. *Derecho procesal civil de Guatemala*. Tomo I. Pág. 284.

2.1.2. Finalidad del proceso cautelar

Dentro de la clasificación finalista de los procesos, el proceso cautelar tiene como fin o propósito asegurar las resultas de un proceso futuro, su función es la prevención de consecuencias perjudiciales, que posiblemente surgirán en el futuro.

De acuerdo a Carnelutti, en cuanto a la finalidad del proceso cautelar, se ha descubierto que el mismo no existe por sí mismo, sino en relación al proceso de cognición o de ejecución y se le ha reconocido, de esta manera, un carácter instrumental.

Mientras el proceso de cognición o de ejecución sirven para la tutela del derecho, el proceso cautelar en cambio, sirve para la tutela del proceso; por tanto su eficacia sobre la litis es mediata a través de otro proceso.

2.1.3. Función del proceso cautelar

La función del proceso cautelar se dirige a la declaración de certeza de meros hechos, en orden a los cuales es necesario o cuando menos oportuno que se inhiba, se elimine o se anticipe un cambio de la situación existente entre las partes y, por tanto, se disponga que se cumplan otros hechos idóneos para garantizar el desarrollo beneficioso del proceso de cognición o de ejecución para la composición de la litis. De esta forma, las partes procesales tendrán la posibilidad de prevenir los riesgos que sean susceptibles de transgredir sus derechos o intereses, o de lesionar bienes que conformen su patrimonio.

2.1.4. Características del proceso cautelar

Entendido el proceso cautelar como aquel que tiene por finalidad facilitar otro proceso, el denominado proceso principal, garantizando la eficacia de su resultado, pueden establecerse las siguientes características:

- Sus efectos jurídicos permanecen hasta que se expida el fallo definitivo, lo que se conoce como provisoriedad.
- Puede ser modificado en la medida que el cambio de las circunstancias así lo aconseje, que es la llamada variabilidad.
- Está subordinado a expedición de la resolución final, es decir, coopera como un instrumento para evitar el peligro que puede generar la demora en la emisión de la resolución judicial llamada sentencia, por ende, no es un fin en sí mismo, conocido como instrumentalidad.

De la Plaza, citado por Aguirre Godoy, le atribuye autonomía al proceso cautelar, por lo que ha establecido las siguientes características distintivas del mismo:

- Carácter marcadamente instrumental: las resoluciones obtenidas a través de un proceso cautelar no son definitivas y que siempre tienen su explicación en relación a cualquiera de los otros dos tipos de proceso, ya sea de cognición o de ejecución.

Se comprende fácilmente que el proceso cautelar sirve principalmente para los designios propios de los otros procesos, y por eso es instrumental en lo que respecta a ellos. Tiene una instrumentalidad específica, porque la satisfacción del interés no se logra directamente, sino a través de un proceso ulterior.

- Precario y provisional: por ese mismo carácter no definitivo, se dice que es un proceso precario y provisional.
- Son verdaderos procesos jurisdiccionales: se establece que son verdaderos procesos jurisdiccionales, en cuanto a que son actuados por órganos del Estado que desempeñan una función jurisdiccional y no administrativa.

2.1.5. Clasificación del proceso cautelar

Carnelutti realiza una clasificación del proceso cautelar en conservativos e innovativos. Los conservativos, tienen como objetivo mantener un estado de hecho o bien, inmovilizar las facultades de disposición de un bien con el propósito de asegurar los resultados de un proceso ulterior, tal como la anotación de demanda. Los innovativos, según el referido autor, aseguran el resultado del proceso ulterior, pero creando nuevas situaciones de hecho que faciliten el resultado, por ejemplo el embargo.

Sin embargo, el mismo Carnelutti, posteriormente establece que la división bipartita del proceso cautelar apoyada sobre el criterio de la conservación o de la innovación, debe ser sustituida por la división tripartita concerniente al modo.

Así, la fijación de la situación de hecho entre los litigantes es garantizada de la siguiente manera: inhibición, a través de un proceso cautelar inhibitorio; eliminación, por medio de un proceso cautelar restitutorio; o anticipación, que será un proceso cautelar anticipatorio:

- Proceso cautelar inhibitorio: este proceso se configura cuando el juez impide el cambio probable de una situación.
- Proceso cautelar restitutorio: el proceso cautelar restitutorio es aquel en que el juez elimina el cambio ya ocurrido a una situación, disponiendo de su restitución.
- Proceso cautelar anticipatorio: este proceso surge en el caso que el juez anticipe el cambio probable o posible de una situación.

2.1.6. Diferencia entre proceso cautelar y providencia cautelar

Una vez quedado establecido en qué consiste el proceso cautelar, y, tal como se desarrollará más adelante, entendida la medida cautelar como un medio para asegurar el cumplimiento de una resolución judicial futura, podemos establecer las siguientes diferencias, presentes especialmente en el ordenamiento jurídico guatemalteco:

- El proceso cautelar se desarrolla antes de la presentación de la demanda con la cual se dará inicio al proceso principal.

El Artículo 535 del Código Procesal Civil y Mercantil regula en su parte conducente que ejecutada la providencia precautoria o cautelar, el que la pidió deberá entablar su demanda dentro del plazo que establece la ley, como se verá más adelante. Por su parte, la providencia cautelar no se solicita previamente, sino al interponer la relacionada demanda; al respecto, el Artículo 532 del citado Código establece las medidas cautelares solicitadas en la demanda.

- En el proceso cautelar debe prestarse una garantía suficiente por parte del peticionario. En la solicitud de la medida cautelar, no es necesario prestar garantía, salvo los casos que establece la ley, en que el demandado tiene derecho a pedir que el actor preste garantía suficiente. De acuerdo al Artículo 531 del Código Procesal Civil y Mercantil, de toda providencia precautoria queda responsable el que la pide, y no será ejecutada tal providencia si el interesado no presta garantía suficiente.

Según el Artículo 532 del mismo cuerpo legal, cuando la medida precautoria no se solicita previamente, sino al interponer la demanda, no será necesario constituir garantía en el caso de arraigo, anotación de demanda o intervención judicial. Tampoco será necesaria la garantía cuando en la demanda se solicite el embargo o secuestro de bienes, si la ley autoriza específicamente esa medida en relación al bien discutido, o si la demanda se funda en prueba documental que, a juicio del juez, autorice dictar la providencia precautoria.



Sin embargo, en los casos de anotación de demanda, intervención judicial, embargo o secuestro, que no se originen de un proceso de ejecución, el demandado tiene derecho a pedir que el actor preste garantía suficiente, a juicio del juez, para cubrir los daños y perjuicios que se le irroguen si fuere absuelto.

- En el proceso cautelar, una vez ejecutada la providencia precautoria, debe haber una promoción inmediata del proceso, ya que el que la pidió deberá entablar su demanda, según los Artículos 535 y 537 del Código Procesal Civil y Mercantil, dentro del plazo de 15 días, pues en caso contrario, se revocará la medida precautoria decretada y se le condenará al pago de costas, daños y perjuicios. A diferencia, al solicitarse una medida cautelar, no debe presentarse una demanda posteriormente.

2.2. Providencias cautelares

2.2.1. Generalidades

Las providencias cautelares, también denominadas diligencias cautelares, providencias precautorias o medidas de garantía, son aquellas que tienen por objetivo garantizar los resultados del proceso, es decir, buscan asegurar que el resultado final del proceso y el cumplimiento de la sentencia, sean ejecutados y debidamente cumplidas sus disposiciones.



Las medidas cautelares constituyen un medio tendiente a asegurar el cumplimiento de las resoluciones judiciales cuando, antes de incoarse el proceso o durante su curso, una de las partes demuestra que su derecho es prima facie verosímil y que existe peligro de que la decisión jurisdiccional sea incumplida.

El autor Monroy Gálvez define a la providencia cautelar como un instituto procesal a través del cual el órgano jurisdiccional, a petición de parte, adelanta ciertos efectos o todos de un fallo definitivo o el aseguramiento de una prueba, al admitir la existencia de una apariencia de derecho y el peligro que puede significar la demora producida por la espera del fallo definitivo o la actuación de una prueba.

Por su parte, el tratadista Calamandrei expresa que las providencias cautelares representan una conciliación entre las dos exigencias frecuentemente opuestas, de la justicia: la de la celeridad y la ponderación; entre hacer las cosas pronto pero mal, y hacerlas bien pero tarde, las providencias cautelares tienden ante todo, a hacerlas pronto, dejando que el problema del bien y mal, esto es, de la justicia intrínseca de la providencia, se resuelva más tarde, con la necesaria ponderación, en las reposadas formas del proceso ordinario.

Permiten de este modo al proceso ordinario funcionar con calma, en cuanto aseguraran preventivamente los medios idóneos para hacer que la providencia pueda tener, al ser dictada, la misma eficacia y el mismo rendimiento práctico que tendría si se hubiera dictado inmediatamente.

Debe entenderse que las providencias precautorias o cautelares son el remedio arbitrado por el derecho para obviar de alguna manera los riesgos de la duración temporal del juicio, en orden a su eficacia. Su mecanismo operativo es bastante comprensible: el juicio eficaz es el que otorga una completa satisfacción jurídica a las partes; no se limita a la mera declaración del derecho, sino que se prolonga incluso en una eventual fase de ejecución para cumplir en todo su alcance el pronunciamiento jurisdiccional. Sólo cuando la sentencia ha sido cumplida por completo alcanza su plena eficacia.

Como esta meta se vislumbra ciertamente lejana al inicio del juicio, la solución idónea estriba en anticiparla o al menos asegurarla de alguna manera. La medida cautelar anticipa provisionalmente la ejecución o asegura su éxito, desde el propio momento inicial del juicio.

2.2.2. Características de las providencias cautelares

La mayoría de los autores coinciden en las características propias y generales de las providencias o medidas cautelares; por ejemplo, Aguirre Godoy, citando a Calamandrei, establece tres características de las providencias precautorias:

- Provisoriedad: se refiere a la limitación de la duración de los efectos de las medidas cautelares. Esto es explicable porque, precisamente, esos efectos se producen en el lapso comprendido entre la emisión de la providencia cautelar y la producción de la providencia jurisdiccional definitiva.

- Periculum in mora: esto es lo que, según Aguirre Godoy, Calamandrei califica como la urgencia de un peligro de daño jurídico, derivado del retardo de una providencia jurisdiccional definitiva. De esta forma, en aquellos casos en que se presente la necesidad de prevenir un daño que se teme, el cual por la inminencia del peligro puede convertirse en daño efectivo si no se dicta la providencia cautelar, encontramos los elementos necesarios para situarnos en un periculum in mora, ya que, además de los elementos de prevención y urgencia, se requiere que la jurisdicción sea lenta y deficiente, de manera que, en la espera de la debida tutela, surjan medidas de urgencia que impidan que el daño temido se produzca.
- Instrumentalidad: Calamandrei, de acuerdo al autor Aguirre Godoy, establece que una característica típica de las medidas cautelares es la instrumentalidad o subsidiaridad, que liga a la providencia cautelar con la providencia definitiva, teniendo como resultado, que las providencias cautelares no constituyen un fin en sí mismas, sino que están sujetas y supeditas a que el órgano jurisdiccional dicte una posterior providencia definitiva, cuyo resultado práctico aseguran anticipadamente.

Algunos autores han establecido una cuarta característica, llamada inaudita parte, según la cual, las medidas cautelares se ordenan sin oír previamente a la parte contraria, ya que el juez funda su decisión en los hechos que afirma y acredita sumariamente el peticionario. Por ello, a fin de preservar la igualdad de los litigantes, se exige de aquél, una garantía, para asegurar el pago de los daños y perjuicios que pudiese causar a su parte contraria por haber obtenido la medida abusando o excediéndose en el derecho que la ley le otorga.

Esta característica puede observarse en el Artículo 534 del Código Procesal Civil y Mercantil, el cual en su parte conducente establece que las providencias precautorias se dictarán sin oír a la parte contra quien se pidan.

2.2.3. Presupuestos de las providencias cautelares

El autor César Balaguer establece dos presupuestos de las providencias cautelares:

- La verosimilitud del derecho: este presupuesto consiste en el énfasis hacia la apariencia del derecho y no hacia la certeza absoluta del mismo, ya que no se requiere la plena prueba, sino la posibilidad de existencia de tal derecho.

- El peligro en la demora: en este presupuesto está inmerso el interés jurídico del solicitante de que las medidas cautelares cumplan con su objetivo, en el sentido que la otra parte no pueda realizar ciertos actos relacionados con dichas providencias, en perjuicio de la pretensión del demandante.

Se han establecido otros presupuestos, tales como:

- La idoneidad de la medida cautelar para conjurar el peligro: el tribunal tendrá que determinar si la medida cautelar solicitada es idónea, apta y apropiada para enfrentar y desvanecer el peligro y además evaluar si no es excesiva.

- La contracautela: la contracautela es la caución, la seguridad, la garantía que a su turno debe ofrecer y prestar quien solicita la medida cautelar a los efectos de asegurar al contrario el resarcimiento de los daños y perjuicios que le pudiera ocasionar la medida cautelar si la sentencia definitiva desestima la demanda. Como indica Calamandrei, es una cautela de la cautela, una contracautela, que no responde por el resultado del juicio, sino por los perjuicios que la medida cautelar haya podido causar.

Es una aplicación del principio de igualdad, ya que si bien se permite al beneficiario de la medida asegurar su derecho aún no reconocido por el juez, por otro lado se garantiza a la parte contraria el resarcimiento por los daños y perjuicios que se le pudieran ocasionar en caso de que el derecho no exista.

2.2.4. Clasificación de las providencias cautelares

El autor Aguirre Godoy, realiza una categorización en base a la propuesta realizada por Calamandrei, quien formula una clasificación en cuatro grupos:

- Providencias instructorias anticipadas: son aquellas que tienen en cuenta un futuro proceso de cognición, y por ello, tratan de fijar y de conservar ciertas resultas probatorias, que serán utilizadas en este proceso próximo en su momento oportuno. Aquí se incluyen todas las hipótesis de conservación o aseguración de la prueba. El Código Procesal Civil y Mercantil las regula como pruebas anticipadas, en el libro segundo, título primero, capítulo primero, sección segunda.

- Providencias dirigidas a asegurar la futura ejecución forzada: pretende garantizar el futuro proceso de ejecución.

- Providencias mediante las cuales se decide interinamente una relación controvertida: entre las cuales se incluyen las denuncias de obra nueva y de daño temido, alimentos y providencias de urgencia o temporales.

- Providencias que imponen por parte del juez una caución: en éstas, debe prestar el interesado una caución o garantía como condición para obtener una ulterior providencia judicial.

Por otra parte, el autor César Balaguer plantea la siguiente clasificación:

- Según la forma en que estén legisladas
 - a. Nominadas: es decir las específicamente nombradas por la ley.
 - b. Genéricas: es decir las que el juez puede disponer según las estime indispensables e idóneas para la finalidad cautelar.

- Según la forma de tramitarse
 - a. Dentro del proceso principal.
 - b. Automáticas, antes o después de iniciado el proceso principal.

- Según la finalidad que persigue la medida
 - a. De aseguramiento de la futura ejecución forzada.
 - b. Resoluciones dictadas interinamente para evitar daños irreparables por el transcurso del tiempo.

- Según lo que se intenta proteger
 - a. Medidas para asegurar bienes, tal como el embargo o secuestro.
 - b. Medidas para asegurar personas.

2.2.5. Las providencias cautelares en la legislación guatemalteca

En el caso de Guatemala, las providencias cautelares están reguladas en el Código Procesal Civil y Mercantil, en el libro quinto, título primero, capítulos primero y segundo.

El capítulo primero regula las providencias cautelares que son la seguridad de las personas, y el amparo, guarda, representación y restitución al hogar de menores o incapacitados.

El capítulo segundo establece las medidas de garantía, las cuales, en términos generales, pretenden o buscan mantener una situación que garantice las resultas de un proceso principal posterior.

2.2.5.1. Providencias cautelares: seguridad de las personas y amparo, guarda, representación y restitución al hogar de menores o incapacitados.

La providencia cautelar de seguridad de las personas protege a los individuos de los malos tratos o actos reprobados por ley, la moral o las buenas costumbres. Una de sus características propias, es que puede decretarse de oficio o a petición de parte y no requiere la constitución de garantía alguna. La protección de la persona se obtiene mediante su traslado a un lugar donde libremente pueda manifestar su voluntad y gozar de sus derechos.

En el caso de la situación de menores o incapaces abandonados, ya sea por muerte de la persona a cuyo cargo estuviere, o por cualquier otra circunstancia, en cuyo caso, se dictará, con intervención de la Procuraduría General de la Nación, las medidas conducentes al amparo, guarda y representación del menor o incapacitado. Así mismo, se encuentra regulada la restitución al hogar de menores o incapacitados, en la cual, a solicitud de los padres, tutores, guardadores o encargados, el juez dictará las medidas que estime oportunas a efecto de que el menor o incapacitado que haya abandonado el hogar, sea restituido al lado de las personas a cuyo cuidado o guarda estaba.

2.2.5.2. Medidas de garantía

En cuanto a las medidas de garantía, el Código Procesal Civil y Mercantil regula las siguientes:

- Arraigo: el arraigo consiste en prevenir al demandado que no se ausente del lugar del juicio sin dejar representante legítimo suficientemente instruido y expensado para responder de las resultas de dicho proceso.

Debe existir el temor de que se ausente u oculte la persona que va a ser demandada.

Esta providencia cautelar, se materializa mediante la comunicación que el juez hace a las autoridades de migración y a la Policía Nacional Civil, con la finalidad de evitar que el sujeto, contra quien haya de iniciarse o se haya iniciado una acción legal, se ausente u oculte sin dejar apoderado con facultades suficientes para la promoción y fenecimiento del proceso que contra él se promueve, y de prestar la garantía, en los casos cuando la ley así lo establece.

Al respecto el Artículo 523 del Código Procesal Civil y Mercantil establece que cuando hubiere temor de que se ausente u oculte la persona contra quien deba entablarse o se haya entablado una demanda, podrá el interesado pedir que se le arraigue en el lugar en que deba seguirse el proceso.

El arraigo de los que estén bajo patria potestad, tutela o guarda, o al cuidado de otra persona, solicitado por sus representantes legales, se decretará sin necesidad de garantía, siendo competente cualquier juez; y producirá como único efecto, mantener la situación legal en que se encuentre el menor o incapaz.

Al decretarse el arraigo, el juez prevendrá al demandado que no se ausente del lugar en que se sigue o haya de seguirse el proceso, sin dejar apoderado o mandatario que haya aceptado expresamente dicho mandato, y con facultades suficientes para la prosecución y fenecimiento del proceso, según el Artículo 524 del Código citado.

De acuerdo al Artículo 524 del Código Procesal Civil y Mercantil, el arraigo pretende la constitución de las siguientes garantías en casos concretos:

- En los procesos sobre los alimentos, será necesario que el demandado cancele o deposite el monto de los alimentos atrasados que sean exigibles legalmente y garantice el cumplimiento de la obligación por el tiempo que el juez determine según las circunstancias.
- En los procesos por deudas provenientes del hospedaje, alimentación o compras de mercaderías al crédito, el demandado deberá prestar garantía por el monto de la demanda.
- También deberá prestar garantía el demandado que hubiere librado un cheque sin tener fondos disponibles o que dispusiere de ellos antes de que transcurra el plazo para que el cheque librado sea presentado al cobro.

Apersonado en el proceso el mandatario; prestada la garantía a satisfacción del juez en los casos mencionados, y cumplido en su caso lo relativo a los alimentos atrasados, se levantará el arraigo sin más trámite.

- Anotación de la demanda: la anotación de la litis o de la demanda, es otra medida de garantía por medio de la cual se asegura la publicidad de los procesos relativos a bienes inmuebles o bienes registrables, en virtud de que las sentencias que en ellos recaigan pueden cambiar la titularidad de esos bienes y, ante tal circunstancia, se le avisa a los terceros adquirentes de los mismos o a cuyo favor se constituya un derecho real sobre esos bienes, acerca de la posibilidad de dicho cambio en cuanto a su titularidad.

“La anotación de demanda es la preventiva que permite a terceros, por el Registro de la Propiedad, conocer la existencia de un juicio que puede afectar a un inmueble. La anotación se efectúa por orden de juez competente y previa petición de parte legítima al iniciar la demanda o en el curso del litigio, cuando según la autoridad judicial exista motivo para ello.”¹¹

El autor César Balaguer, cita al tratadista Palacio para definir esta medida diciendo que la anotación de la demanda es una medida cautelar de carácter conservativa y pretende que cualquier enajenación o gravamen posterior a la anotación que se efectúe sobre un bien mueble o inmueble registrable, no perjudique el derecho del solicitante.

¹¹ Cabanellas. *Ob. Cit.* Tomo I. Pág. 81.



De acuerdo al Artículo 526 del Código Procesal Civil y Mercantil, la anotación de demanda podrá solicitarse, cuando se discuta la declaración, constitución, modificación o extinción de algún derecho real sobre inmuebles.

De igual forma, podrá pedirse esta medida cautelar sobre bienes inmuebles, cuando existan los registros respectivos, debidamente organizados. Es muy importante mencionar, que de acuerdo a esta norma citada, efectuada la anotación de demanda, no perjudicará al solicitante cualquier enajenación o gravamen que el demandado hiciere sobre los mencionados bienes.

- Embargo: el embargo consiste en la afectación de bienes presentes de una persona, que en general es el deudor, para concretar la posterior ejecución. En el embargo preventivo se afectan los derechos de una persona sin que todavía la pretensión de quien lo pide haya sido reconocida por el juez, por lo que la procedencia del mismo debe ser muy limitada.

Se trata pues, de la medida judicial que afecta un bien o bienes determinados, de un deudor o presunto deudor, al pago eventual de un crédito, individualizándolos y limitando las facultades de disposición y de goce.

“Es un acto procesal por virtud del cual se aseguran determinados bienes, según la naturaleza de los mismos, para que estén a las resultas del juicio...”¹²

¹² Pallerés, Eduardo. Diccionario de derecho procesal civil. Pág. 333.

De acuerdo al Artículo 527 del Código Procesal Civil y Mercantil, podrá decretarse precautoriamente el embargo de bienes que alcancen a cubrir el valor de lo demandado, intereses y costas, para cuyo efecto son aplicables las normas que regulan el proceso de ejecución.

- Secuestro: secuestro judicial, también denominado depósito judicial, supone la aprehensión de un bien mueble o inmueble acordada por la autoridad judicial mientras se decide acerca de su legítima pertenencia o posesión. Por medio de esta medida cautelar, se pretende desapoderar de manos del deudor, el bien que se debe, para ser entregado a un depositario.

“Más estrictamente debe considerarse que el secuestro es la medida judicial decretada con la finalidad de la aprehensión jurisdiccional de una cosa litigiosa... sobre la cual pesa una carga, deber u obligación procesal, de presentación al pleito.”¹³

Algunas diferencias que encontramos entre secuestro y embargo, es que el bien secuestrado no puede ser usado, solo excepcionalmente puede quedar en manos del deudor, mientras que el bien embargado preventivamente puede ser usado por el deudor si éste ha sido nombrado depositario, a menos de que haya una prohibición en contrario.

¹³ Balaguer, César. **Medidas cautelares.** Pág. 142.

El bien secuestrado no puede ser vendido a menos que haya conformidad expresa, en cambio el bien embargado preventivamente puede ser vendido y en ese caso el embargo recae sobre el precio, ya que lo que el acreedor quiere finalmente es el pago de su crédito.

El Artículo 528 del Código Procesal Civil y Mercantil regula el secuestro, e indica que se cumplirá mediante el desapoderamiento de la cosa de manos del deudor, para ser entregada en depósito a un particular o a una institución legalmente reconocida, con prohibición de servirse en ambos casos de la misma. En igual forma se procederá cuando se demande la propiedad de bienes muebles, semovientes, derechos o acciones, o que se constituya, modifique o extinga cualquier derecho sobre los mismos.

- Intervención: esta medida de garantía se da en las sociedades civiles, comerciales y asociaciones. A través de ésta, se interfiere en la administración que se realiza, limitándola en algún grado para asegurar derechos de terceros, de socios o asociados. Los jueces deben disponer estas medidas en forma excepcional porque el cambio puede determinar perjuicios graves a las sociedades y asociaciones.

El órgano jurisdiccional tiene diversas funciones al decretar una medida cautelar de intervención, tales como el deber de pronunciarse sobre la solicitud del nombramiento de un interventor, examinando que se cumplan los presupuestos necesarios para la adopción de esta medida, para luego designar al interventor de acuerdo al tipo de intervención que se haya solicitado.

Tiene además que fijar cuáles serán sus atribuciones y cometidos y el límite temporal de sus funciones y fijar las retribuciones de los mismos.

Hay distintos tipos de intervención judicial de sociedades comerciales a saber: la de interventor como investigador o auditor; la de interventor como mero ejecutor de una medida concreta; y, la de interventor como administrador de la sociedad comercial.

El Código Procesal Civil y Mercantil, regula en su Artículo 529 que cuando las medidas de garantía recaigan sobre establecimientos o propiedades de naturaleza comercial, industrial o agrícola, podrá decretarse la intervención de los negocios. De igual forma, podrá decretarse la intervención, en los casos de condominio o sociedad, a efecto de evitar que los frutos puedan ser aprovechados indebidamente por un condueño en perjuicio de los demás.

El auto que disponga la intervención fijará las facultades del interventor, las que se limitarán a lo estrictamente indispensable para asegurar el derecho del acreedor o del condueño, permitiendo en todo lo posible la continuidad de la explotación. En cuanto a la interrupción de la medida, asegurado el derecho del acreedor, se decretará de inmediato el cese de la intervención.

- Providencias de urgencia: las providencias de urgencia, son aquellas medidas de garantía que se decretan cuando el objeto no se puede encuadrar en los casos antes desarrollados.

El Artículo 530 del Código Procesal Civil y Mercantil, regula esta medida y establece que fuera de los casos regulados en los artículos anteriores al relacionado, y en otras disposiciones del citado Código sobre medidas cautelares, el sujeto procesal interesado podrá solicitar al juez que decrete providencias de urgencia.

Esto en virtud de poseer un motivo fundado para temer que durante el tiempo necesario para hacer valer su derecho a través de un proceso legal, se halle tal derecho amenazado por un perjuicio inminente e irreparable, puede pedir por escrito al juez las providencias de urgencia que, según las circunstancias, parezcan más idóneas para asegurar provisionalmente los efectos de la decisión sobre el fondo.

2.3. Medidas de seguridad

2.3.1. Definición de medidas de seguridad

El fin específico del derecho penal clásico ha sido el castigo del delincuente, mediante la imposición de la pena prevista, que tiene siempre carácter retributivo e intimidatorio.

En la actualidad, muchos penalistas destacados consideran que la disciplina que nos ocupa, debe abarcar también otro aspecto de suma importancia, el relacionado con las medidas de seguridad, que podrían ser consideradas también como de prevención del delito y de protección tanto de la sociedad como del delincuente.

Diversos tratadistas, coinciden en considerar la posibilidad de la existencia de una peligrosidad latente cuya manifestación debe evitarse mediante lo que genéricamente denominan medidas de seguridad. En consecuencia, los delincuentes, además de aplicárseles la sanción retributiva, representada por la pena específica, deberían ser sometidos también a un tratamiento o fiscalización adecuada que eviten nuevas manifestaciones de su tendencia perversa o antisocial.

Las medidas de seguridad están destinadas a proteger a la sociedad de la exteriorización de esas tendencias que se encuentran ocultas en muchos individuos que observan conductas fuera de las normas sociales comúnmente admitidas; pero la dificultad con que tropieza el jurista, estriba en que dichas medidas deben ser administradas con suma cautela, para no lesionar el auténtico contenido de la libertad individual.

En la definición de las medidas de seguridad, la mayoría de los autores las determinan como medios o procedimientos que utiliza el Estado en beneficio de la defensa social, con fines reeducativos y preventivos, alejándola de la retribución y castigo que identifica a la pena. Las medidas de seguridad “son providencias que, con carácter preventivo para la sociedad y de corrección para el sujeto, se adoptan con los individuos que se encuentran en estado peligroso desde el punto de vista de la defensa social de carácter general.”¹⁴

¹⁴ Cabanellas. Ob. Cit. Tomo IV. Pág. 369.

Los autores de León Velasco y de Mata Vela, han definido la medidas de seguridad como los medios de defensa social utilizados por el Estado, a través de los órganos jurisdiccionales correspondientes, que tienen por objeto la prevención del delito y la rehabilitación de sujetos inimputables.

Una medida de seguridad es una medida no penal que, después de haberse cometido un delito, se aplica con fines defensivos, no retributivos, es decir, no a título de castigo, sino para prevenir que el agente cometa delitos posteriores, exponiendo a peligro el orden jurídico.

2.3.2. Desarrollo histórico de las medidas de seguridad

El desarrollo científico – jurídico de la teoría de la peligrosidad y de las medidas creadas para combatirla, corresponde al último tercio del siglo XIX. Se considera que las medidas de seguridad constituyen un medio de lucha contra la delincuencia y una consecuencia jurídica del delito nacidas en el moderno derecho penal. En efecto las características de estas medidas y su propio nombre son de creación reciente, pero desde tiempo inmemorial se luchó contra la criminalidad con un aparato represivo y preventivo.

“Fue realmente la escuela positivista la que introdujo al campo del derecho penal la aplicación de las medidas de seguridad, partiendo del estudio de la personalidad del delincuente.

Los positivistas vieron en las medidas de seguridad el complemento necesario de la pena, pues éstas trataban de impedir la realización de futuros delitos y miran a la prevención especial, imponiéndola a los inimputables peligrosos, y aún a los no peligrosos.”¹⁵

Las medidas de seguridad surgieron con el anteproyecto del Código Penal de Suiza en 1893, obra de Carlos Stooss, quien estableció la trascendental dualización de pena y medidas de seguridad. Este cuerpo normativo contempló de forma homogénea las medidas de seguridad, ya que a partir de él, se generalizó la pretensión dualista de disponer, junto a la pena, de la medida de seguridad, con carácter retribucionista, como instrumento para afrontar la peligrosidad del delincuente.

El pensamiento originario de Stooss, fue el de salvar la esencia retributiva de la pena ante las necesidades político – criminales que se presentaban en esa época, frente a las cuales se podían adoptar dos posiciones: el primero, desvirtuar la naturaleza de la pena, convirtiéndola en un medio puramente preventivo; o bien, respecto al segundo, respetar el carácter retributivo de la misma, e integrar el sistema penal con un nuevo recurso cuyo fundamento no fuese la retribución y estuviese destinado específicamente a la prevención.

Por otra parte, los exponentes Prins, Vaccaro y Ferri, entre otros, plantearon la idea de incluir factores sociales en la imposición de la pena, los cuales, actuando sobre el sujeto, habrían de determinar su peligrosidad.

¹⁵ De León Velasco, Héctor Aníbal y José Francisco de Mata Vela. *Derecho penal guatemalteco*. Pág. 293.

Fue a partir de esto, que se dieron las construcciones doctrinales sobre peligrosidad y medidas, y los primeros textos legislativos que regularon dichas medidas de seguridad, entre ellos el proyecto Ferri de 1921, el Código Penal de Argentina en 1923, el proyecto Ortiz de 1926 en Cuba, el Código peruano de 1924 y 1928, y el Código de México en 1929.

Este movimiento dualista de penas y medidas de seguridad aparece finalmente centrado en el Código Rocco, modelo de diversos códigos decretados en diferentes países, en cuyos cuerpos normativos, se observa un articulado específico de las medidas de seguridad.

2.3.3. Fundamento de las medidas de seguridad

Entendido el fundamento como la causa o razón de ser, las medidas de seguridad encuentran su motivo en la peligrosidad, esa condición especial de una persona para convertirse, con índices altos de probabilidad, en autora de un delito; se trata de una elevada probabilidad de delinquir en el futuro. Es por esto, que el significado fundamental de las medidas de seguridad radica en la prevención del delito; a los delincuentes peligrosos deben aplicárseles medidas de seguridad que, en concordancia con la sanción readaptadora traducida en la pena, tiendan a darle hábitos beneficiosos de conducta y trabajo

El concepto de peligrosidad contiene dos elementos:

La existencia de ciertos individuos que, sin haber cometido un delito, se encuentran próximos a cometerlo, cuya circunstancia es denominada como peligrosidad predelictual o antedelictual, peligrosidad sin delito o peligrosidad social; o bien, la existencia de ciertos individuos, que siendo delincuentes, reflejan la posibilidad de volver a delinquir, que es llamada peligrosidad posdelictual, peligrosidad criminal o peligrosidad con delito.

De acuerdo al Artículo 87 del Código Penal de Guatemala, se consideran índices de peligrosidad:

- La declaración de inimputabilidad.
- La interrupción de la ejecución de la pena por enfermedad mental del condenado.
- La declaración del delincuente habitual.
- El caso de tentativa imposible de delito.
- La vagancia habitual.
- La embriaguez habitual.
- Cuando el sujeto fuere toxicómano.
- La mala conducta observada durante el cumplimiento de la condena.
- La explotación de otras personas para el ejercicio de la prostitución.

Las medidas de seguridad pueden aplicarse simultáneamente con la pena o bien independientemente de ella, a los siguientes sujetos:

- A los delincuentes peligrosos, que se les aplicará simultáneamente con la pena y aún después de cumplida ésta, con un propósito puramente preventivo.
- A los declarados inimputables, quienes por estado peligroso, representan un riesgo para la misma sociedad; tal como lo regula el Artículo 23 numeral segundo, del Código Penal.
- A delincuentes no peligrosos, con el objeto de verificar si efectivamente no representan un peligro para la sociedad.

A manera de concluir el tema sobre el fundamento de la medida de seguridad, es importante mencionar que la aplicación de una medida de este tipo debe cumplir con la función de readaptar, reeducar, reformar, tratar o rehabilitar a un delincuente, para que éste pueda incorporarse nuevamente a la sociedad de manera útil y beneficiosa, dejando de representar un peligro para las demás personas que integran dicha sociedad.

2.3.4. Naturaleza de las medidas de seguridad

La discusión sobre la naturaleza de las medidas ha versado, en primer término, sobre si éstas deben ser de carácter judicial o bien administrativo. En segundo lugar, sobre si éstas cumplen una función predelictual o social, como dispositivo de defensa aun no existiendo la comisión de un delito.

O bien, una función delictual o criminal, como dispositivo de defensa con ocasión de un delito. Y, en tercer término, se enfoca en si existe o no diferencia entre penas y medidas de seguridad.

En cuanto al primer punto, de acuerdo a los autores de León Velasco y de Mata Vela, y en total concordancia con ellos, en el caso de la legislación penal guatemalteca, las medidas de seguridad son de carácter judicial, en virtud de lo que regula el Artículo 86 del Código Penal, según el cual las medidas de seguridad solamente podrán aplicarse por los tribunales de justicia, en sentencia condenatoria o absolutoria por delito o falta.

En relación al segundo punto, algunos jurisconsultos consideran que las medidas predelictuales deben ser de orden administrativo, sin incluir en esto aquellas medidas aplicables a menores de edad o inimputables, cuyas características son muy propias y especiales; mientras que las medidas posdelictuales, deben ser de orden judicial.

En cuanto al tercer punto, que ha creado suficiente polémica, se han desarrollado dos teorías:

- Teoría unitaria o doctrina de la identidad: de acuerdo a esta teoría, entre las penas y las medidas de seguridad no existen diferencias sustanciales, sino una similitud completa, ya que ambas tienen carácter retributivo, las dos son consecuencia del delito, las dos se traducen en privación y retribución de derechos de la persona a quien se aplica.

- Teoría dualista o doctrina de la separación: esta teoría ha establecido que sí existen diferencias sustanciales entre penas y medidas de seguridad, ya que las primeras son meramente retribución o castigo por la comisión de un delito, y las segundas son estrictamente preventivas.

Consideramos que la ley penal guatemalteca es partidaria de la teoría dualista o doctrina de la separación, en virtud de regular las penas correspondientes a cada tipo penal, y de manera aparte, establecer índices de peligrosidad y las medidas de seguridad respectivas, evidentemente de manera preventiva, procurando un daño que no se ha realizado a la sociedad, o bien, un daño mayor al ya acaecido.

2.3.5. Características de las medidas de seguridad

Los elementos que caracterizan de manera especial a las medidas de seguridad son los siguientes:

- Son medios o procedimientos que impone el Estado, a través de sus órganos jurisdiccionales.
- Tienen un fin preventivo y rehabilitador, no retributivo o castigador como lo es la pena.
- Son medios de defensa social.

- Atienden al principio de legalidad que establece el Artículo 84 del Código Penal de Guatemala, según el cual no se decretarán medidas de seguridad sin disposición legal que las establezca expresamente, ni fuera de los casos previstos en la ley.
- Pueden aplicarse a peligrosos delincuentes y a peligrosos sociales.
- Su aplicación es por tiempo indeterminado. Sin embargo, el juez respectivo, en cualquier tiempo podrá reformar o revocar sus resoluciones al respecto, si se modifica o cesa el estado de peligrosidad del sujeto, de acuerdo al Artículo 86, segundo párrafo del Código Penal guatemalteco.
- Son objeto de un examen habitual, ya que de acuerdo al Artículo 505, numeral tercero del Código Procesal Penal de Guatemala, el juez de ejecución fijará un plazo, no mayor de seis meses, a cuyo término examinará, periódicamente, la situación de quien sufre una medida; el examen se llevará a cabo en audiencia oral, a puertas cerradas, previo informe del establecimiento y de peritos. La decisión versará sobre la cesación o continuación de la medida y, en este último caso, podrá modificar el tratamiento o variar el establecimiento en el cual se ejecuta.

2.3.6. Clasificación de las medidas de seguridad

Algunos tratadistas han realizado diversas clasificaciones de las medidas de seguridad, las cuales son eminentemente doctrinarias, veamos:

- Medidas de seguridad predelictuales o de prevención: tal como lo hemos mencionado, las medidas de seguridad predelictuales, son aquellas que se imponen a un sujeto por su peligrosidad, antes de que cometa un hecho delictivo; están solamente en función de la peligrosidad del agente.

- Medidas de seguridad posdelictuales o propiamente dichas: las medidas de seguridad posdelictuales son las que se imponen al sujeto, también en base a su peligrosidad, pero una vez que ha cometido un hecho descrito como delito en la ley penal.

- Medidas de seguridad curativas, medidas de seguridad reeducativas o correccionales y medidas de seguridad eliminativas: las medidas de seguridad curativas tienen por objeto el tratamiento clínico psiquiátrico de los sujetos inimputables afectados por deficiencias mentales, ya sea una enfermedad, desarrollo incompleto, retardo o un trastorno, así como de los ebrios consuetudinarios y los toxicómanos que requieran de centros especiales de tratamiento.

Las medidas de seguridad reeducativas o correccionales, pretenden la reeducación, la reforma del individuo, su rehabilitación en sentido amplio con el fin de adaptarlo nuevamente a la sociedad, como un ser útil para la misma. Se aplican a vagos, rufianes, proxenetas y a todo sujeto que esté en condiciones corregibles o readaptables.

Las medidas de seguridad eliminatorias, de segregación o de protección estricta, consisten en eliminar de la sociedad a sujetos que son inadaptables a ella, individuos incorregibles, como delincuentes reincidentes o habituales, que conlleva una custodia muy especial para evitar la comisión de nuevos delitos.

- Medidas de seguridad privativas de libertad, medidas de seguridad no privativas de libertad y medidas de seguridad patrimoniales: las medidas de seguridad privativas de libertad, son aquellas que privan o restringen la libertad de locomoción del sujeto sobre la que se aplica, tal como el internamiento en centros especiales, ya sea de trabajo, agrícolas o industriales, entre otros.

Las medidas de seguridad no privativas de libertad, son aquellas en que, a pesar de sujetar obligatoriamente al individuo, no limitan en forma absoluta su libertad de locomoción, tal es el caso de libertad vigilada, y la prohibición de residir o de asistir a determinados lugares.

Las medidas de seguridad patrimoniales, afectan directamente el patrimonio de la persona a quien se le impone, tal como la caución de buena conducta.

2.3.7. Garantías de la certeza del derecho en relación a las medidas de seguridad

En la aplicación de las medidas de seguridad en el ámbito penal, es necesario observar ciertos principios que eviten y alejen los peligros que éstas implican para una debida aplicación de la ley:

- Principio de legalidad: en la apreciación de la peligrosidad en una posible aplicación de medidas de seguridad, debe observarse el principio de que nadie debe ser declarado peligroso si la situación personal en que se encuentra el sujeto no ha sido calificada por la ley como estado peligroso; así como no decretarse medidas de seguridad sin disposición legal que las establezca expresamente, ni fuera de los casos previstos en la ley; tal como lo regulan los artículos 84 y 87 del Código Penal de Guatemala.

- Comisión previa de un delito: la exigencia de la previa comisión de un delito, cumple una triple función de garantía:
 - a. Exige el pronóstico de peligrosidad;
 - b. Fortalece la vigencia del principio de legalidad; y,
 - c. Reduce a límites tolerables la función preventiva.

2.3.8. Diferencias cualitativas entre penas y medidas de seguridad

En virtud de haber determinado que estamos de acuerdo con la teoría dualista o doctrina de la separación, en el aparatado del presente capítulo referente a las teorías unitaria y dualista, en cuanto a la diferencia entre penas y medidas de seguridad, podemos establecer que a pesar de las diversas semejanzas que puedan existir entre estas dos figuras legales y que en la aplicación de la ley muchas veces aparecen confundidas por imperfecciones o fallas del sistema jurídico, consideramos que es incuestionable que existen diferencias cualitativas entre ambas, así:

- La pena representa un castigo o daño al delincuente; la medida de seguridad tiende solamente a la readaptación del individuo.

- La pena es consecutiva de la comisión de un delito, exige para su imposición un previo delito; la medida de seguridad se impone en razón del estado o condición del individuo, ya sea predelictual o posdelictual.

- La pena se ordena fundamentalmente a la prevención general; la medida de seguridad a la prevención especial.

- La pena se aplica al comprobarse la culpabilidad del autor del delito; la medida de seguridad es independiente de la culpabilidad.

- La pena se impone sólo a los sujetos imputables; la medida de seguridad se impone tanto a los imputables como a los inimputables en los caso determinados por la ley.

- La pena se aplica de un modo determinado; la medida de seguridad tiene una duración indeterminada, subordinada a su propia ejecución, aunque puede ser objeto de revisión como se mencionó en el tema de las características de las medidas de seguridad del presente capítulo.

- La pena debe ser proporcional a la gravedad del delito; la medida de seguridad debe ser proporcional a la peligrosidad del sujeto.

2.3.9. Las medidas de seguridad en la legislación guatemalteca

Además de la clasificación anteriormente establecida, en el ordenamiento jurídico guatemalteco, las medidas de seguridad se encuentran reguladas en el Código Penal y en la Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar.

El Código Penal establece en el Artículo 88 las medidas de seguridad aplicables según el caso específico, siendo éstas:

- Internamiento en establecimiento psiquiátrico.
- Internamiento en granja agrícola, centro industrial u otro análogo.
- Internamiento en establecimiento educativo o de tratamiento especial.
- Libertad vigilada.
- Prohibición de residir en lugar determinado.
- Prohibición de concurrir a determinados lugares.
- Caución de buena conducta.

Por su parte, la Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar, regula medidas de seguridad que podrán decretarse en situaciones de violencia doméstica, cuyo tema no será desarrollado en el presente capítulo, pues lo trataremos ampliamente en el capítulo IV del presente trabajo de investigación.

CAPÍTULO III

3. PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES INHERENTES A TODO PROCESO JUDICIAL EN GUATEMALA

3.1. Nociones generales

Con la finalidad de establecer la relación existente entre derechos humanos y principios constitucionales, haremos una breve consideración al respecto. En el transcurso del tiempo han surgido algunas controversias en cuanto a la igualdad o diferencia que existe entre aquellos derechos humanos que figuran en una constitución política, conocidos como constitucionales o fundamentales y los derechos humanos, considerados como universales. Generalmente las constituciones buscan regular, internamente, de la manera más completa posible, aquellos derechos inherentes y universales a todo ser humano; sin embargo, este concepto es mucho más amplio, general y sobre todo internacional.

Los derechos constitucionales o fundamentales son reconocidos en la constitución de un Estado, por su parte, los derechos humanos son aquellos que se reconocen a todos, independientemente de su nacionalidad, ciudadanía y capacidad de obrar. Cada norma suprema contiene derechos constitucionales que se reconocen al ciudadano, pero no podrían ser derechos humanos si no se reconoce a todas las personas sean de la condición que sean.

Las teorías iusnaturalistas consideran que la existencia de los derechos humanos es independiente de su reconocimiento como derechos constitucionales. Para algunos autores, existe un pequeño número de derechos humanos básicos, de los que se derivarían los derechos constitucionales más concretos. Por su parte, para las teorías dualistas, que reconoce la importancia tanto del fundamento moral de los derechos como a su positivación, los conceptos de derechos humanos y derechos constitucionales tendrían un contenido equivalente.

En el caso de Guatemala, de acuerdo al Artículo 44 de la Constitución Política de la República, los derechos y garantías que otorga dicha Constitución, no excluyen otros que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana. Ello en virtud que no puede obviarse que los derechos fundamentales reconocidos en dicho texto no son los únicos que pueden ser objeto de tutela y resguardo por las autoridades gubernativas.

Las doctrinas modernas que preconizan la vigencia y respeto debido a los derechos humanos, sostienen que la serie de derechos fundamentales reconocidos en un texto constitucional no pueden quedar agotados en éste.

Existen otros derechos que también pueden ser objeto de protección, cuya tutela garantiza derechos subjetivos de las personas y principios básicos de un orden social establecido, que influyen de manera decisiva sobre el ordenamiento jurídico y político de un Estado, creando así un ambiente de convivencia humana, propicio para el libre desarrollo de la personalidad.

De esta forma, consideramos que en Guatemala, la Constitución Política de la República no hace distinciones sustanciales de naturaleza entre derechos humanos y derechos constitucionales, siendo reconocidos como fundamentales, sin importar cuál de las acepciones se adopte, tanto a los regulados expresamente en dicha Constitución, como a los no establecidos en ella, pero que son universales e intrínsecos a todo individuo.

3.2. Derechos humanos

3.2.1. Antecedentes y evolución histórica de los derechos humanos

Los derechos humanos surgen con la humanidad misma; siempre han estado en la historia junto con el hombre y han evolucionado de acuerdo a cada época. Su prédica inicia sistemáticamente, con la escuela del derecho natural, cuyos precursores son Thomas Hobbes, John Locke, Juan Jacobo Rousseau y Montesquieu, entre otros, quienes abogaron por el respeto de los derechos fundamentales y cuyas ideologías perduraron durante los siglos XVI, XVII y XVIII.

Estos exponentes arguyen que la legitimidad y función esencial del Estado es la garantía de los derechos individuales del ciudadano y, básicamente, en el proceso inicial de la consagración de los derechos humanos, la vida, la propiedad privada y la libertad, lo que evidencia un marcado pensamiento liberal.

La evolución y progreso de los derechos humanos, lo desarrollaremos conforme a sus etapas, así:

a. Primeros antecedentes históricos:

– Su primera conceptualización: la naturaleza humana

Para referirnos a la conceptualización de los derechos humanos, nos debemos remontar inclusive a la época en donde no existía el Estado; sin embargo, los derechos que actualmente conocemos como derechos humanos, se comprendían dentro de la “*ratione natura*”, es decir, dentro de la razón natural de todo ser humano, la cual radicaba en la comprensión del bien y el mal que tienen todos los seres dotados de razón, y de la facultad de discernimiento que posee el hombre para saber, que no es lícito infligir daño a alguien en su persona o sus bienes.

Esta posición fue claramente expuesta y pregonada por los teóricos del iusnaturalismo, teoría que hacía descansar los derechos fundamentales de la persona en la naturaleza humana, técnicamente llamada derecho natural.

Hobbes, explicó que una ley natural o “*lex naturalis*” es un precepto o regla general, descubierto mediante la razón, por el cual a un hombre se le prohíbe hacer aquello que sea destructivo para su vida o elimine los medios de conservarla.

Baruch Spinoza, citado por el autor Luis Cáceres, argumentó que “quien da a cada uno lo suyo, es quien ha conocido la verdadera naturaleza de las leyes y su necesidad, y obra con ánimo firme y por decisión propia y no ajena, y se llama justo con razón.”¹⁶

– El cristianismo

El posterior reconocimiento de los derechos humanos adquiere relevancia con la doctrina de la iglesia católica, la cual fundamentó el contenido de los derechos humanos en la biblia o texto bíblico. Así pues, en el pensamiento cristiano son concebidos los derechos humanos con los relatos expuestos en el antiguo testamento, especialmente en lo relativo a los libros de Génesis y Éxodo. Para los cultivadores del pensamiento cristiano, el hombre también, al igual que en la doctrina iusnaturalista, es un ser con alma racional y por ende sabedor del bien y del mal, de lo lícito y lo ilícito. Todo esto, aunado a las enseñanzas de Jesucristo, fue lo que impregnó realmente el humanismo intrínseco que la Iglesia pregonara posteriormente.

– Inglaterra y las primeras garantías individuales

En Inglaterra es donde se empieza a legislar, aunque de forma incipiente, algunos derechos fundamentales del hombre, producto del destacado desarrollo jurídico procesal de algunos cuerpos legales promulgados en dicho país. Al respecto, podemos mencionar lo siguiente:

¹⁶ Cáceres, Luis. **Estado de derecho y derechos humanos**. Pág. 102.

- La Carta Magna de 1215, en la cual se reconocen por primera vez algunas garantías individuales, como el derecho a la vida, la libertad, el derecho de defensa y el principio de inocencia, entre otros. Este documento se constituye como el primer instrumento jurídico por el cual un gobierno reconoce los derechos de los súbditos y se compromete a respetarlos.

- El Acta de Exhibición Personal –Habeas Corpus- de 1679, la cual reglamentó además el recurso de amparo de la libertad personal.

- La Declaración de derechos Bill of Rights de 1689, la cual proclamó entre otros, la libertad de elecciones parlamentarias, estableció el derecho de petición, la prohibición de penas criminales o inhumanas, excluyó la confiscación de bienes a los ciudadanos y estableció la reducción de impuestos.

b. Etapa de positivación de los derechos humanos

La etapa de la positivación de los derechos humanos solamente puede concebirse en el proceso de constitucionalización de los derechos civiles y políticos a finales del siglo XVIII; el liberalismo predominante de este siglo, adopta los derechos humanos individuales como estandarte ideológico y proclama el reconocimiento patente y solemne de un grupo de derechos civiles y políticos que acontecen en la esfera de la libertad personal y los que pueden hacerse valer frente al poder del Estado, como un límite a su poder absoluto o arbitrario.

Es en esta etapa histórica donde los derechos humanos fueron constitucionalizados, dentro de capítulos denominados garantías individuales, ya que su protección era considerando al ser humano como individuo y no como grupo social.

En el orden jurídico se consagraron los derechos individuales de la persona humana, pues se entendió que el Estado tenía la obligación esencial de garantizarle sus derechos fundamentales e inherentes a su condición de ser humano, constituyéndose así el proceso de positivación de los derechos humanos, especialmente los relativos a la vida, la propiedad privada y la libertad.

Este proceso de positivación de los derechos humanos se materializó por procesos llevados a cabo en las postrimerías del siglo XVIII; de los cuales se citan los siguientes:

- La independencia de Estados Unidos de Norteamérica el cuatro de julio de 1776, consolidada a través de la Declaración de Derechos del Buen Pueblo de Virginia, así como, con la posterior promulgación de la Constitución de Estados Unidos de Norteamérica en 1789.
- La Revolución Francesa, la cual marca la historia con su fundamental y por primera vez universal Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, proclamada por la Convención Francesa el dos de octubre de 1789, en la que se proclamó también por la libertad, igualdad y fraternidad de todos los seres humanos.



Esta Declaración, se materializa en normas de derecho positivo con la promulgación en 1791 de la Constitución de Francia, inspirada no solamente en el plano libertario, sino también en el igualitario de los seres humanos, lo que la distingue de la promulgación de derechos realizada en los Estados Unidos de Norteamérica.

c. Etapa de generalización de los derechos humanos

Luego del desarrollo del pensamiento liberal a finales del siglo XVIII, surge el movimiento historicista, cuyo principal precursor fue Federico Hegel, y cuyo máximo seguidor fue Karl Marx. Estos dos exponentes fueron enfáticos en criticar el pensamiento burgués e individualista de los filósofos del iusnaturalismo, pues consideraron una mera ficción la teoría del contrato social y defendieron el análisis histórico y científico de la evolución de la sociedad y de la conformación real de los Estados.

El primer movimiento que marcó el preludio de la concepción social de los derechos humanos fue el de la Comuna de París, Francia de 1848, promovido e inspirado por el ideal socialista que en esos años empezaba a emerger. Este acontecimiento establece el inicio de la lucha obrera por la conquista del poder, que a pesar de no haberse logrado, se alcanzó que los gobiernos, aparentemente democráticos de la época, escucharan y tuvieran conocimiento de las necesidades básicas, escaseces y privaciones que padecía esta clase social, por ser la más numerosa y mísera que desde los años de la Revolución Industrial se empezó a conformar.

No es sino hasta el inicio del siglo XX, en donde empieza a concretarse el movimiento social y obrero, por medio del cual surge el concepto de los derechos sociales, y comienzan los gobiernos por reconocer las conquistas obreras, en especial las relacionadas con el derecho laboral, pues esta rama del derecho iba a consagrarse en virtud del proceso de positivación de los derechos sociales. Fue en esta época en la que se concibió que también el individuo, como parte de un conglomerado social, pudiera hacer valer derechos, que por su generalidad, son indispensables también para un desarrollo equitativo y justo de la sociedad.

Estos derechos humanos se comprenden pertenecientes a todo ser humano, por contribuir al desarrollo integral de la persona y son los denominados derechos humanos económicos, sociales y culturales, dentro de los que podemos mencionar, el derecho al y del trabajo, a la educación, a la salud, a condiciones dignas de vida, a la cultura, al deporte, a la recreación, entre otros, divididos en las dos conformaciones político ideológicas que se indican a continuación:

- El pensamiento social – demócrata que inspiró la conformación del Estado social de derecho a inicios del siglo XX, el cual se consolida en México en 1910, en la formación del Estado constitucional social de Alemania en 1919, y en nuestro país, en el proceso revolucionario de octubre de 1944.
- El pensamiento marxista - leninista que inspiró a la Revolución Bolchevique de 1917, la Revolución Maoísta de China en 1949, y en Latinoamérica, la Revolución Martiana – Marxista de Cuba en 1959.

Cada uno de estos procesos evidentemente fueron transformadores de las estructuras capitalistas y burguesas de la sociedad, para la consolidación del sistema socialista que tuvo su auge especialmente durante la primera mitad del siglo XX.

Algunos instrumentos legales internacionales resultantes de ésta época, de suma importancia son el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, también del año 1966.

d. Etapa de internacionalización de los derechos humanos

Después de la barbarie que caracterizó la I y II Guerras Mundiales, fue cuando la humanidad se preocupó por decretar un instrumento legal que diera viabilidad a la fundamentación universal de los derechos humanos, siguiendo con el ideal libertario que se consolidó en la época de la Revolución francesa.

Fue así como surgió la Organización de las Naciones Unidas –ONU-, que constituye el momento ideal para la consolidación de la paz mundial. Esta Organización, es la máxima representante de la comunidad internacional organizada que responde verdaderamente a la unión mundial de los Estados.

La ONU fue creada en 1945 por medio de la Carta de San Francisco, llamada también La Carta de las Naciones Unidas.

En dicho cuerpo legal, se establecen como uno de los primordiales objetivos de dicha Organización, la búsqueda y mantenimiento de la paz y seguridad mundial; ésta búsqueda, se concretó por medio de la declaración de un sistema de valores universales llamados a ser el pilar fundamental para la conformación de cualquier Estado legítimo de derecho.

El instrumento legal que viabilizó la fundamentación universal de los derechos humanos y que se constituye como el aporte histórico más grande que ha brindado la humanidad para el respeto de los derechos y garantías fundamentales e inherentes a todo ser humano es la Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948. En este instrumento, se protegen tanto derechos individuales, civiles y políticos, como económicos, sociales y culturales.

Así mismo, también se da la integración en el continente americano con la Organización de Estados Americanos –OEA-, como resultado de la Novena Conferencia Panamericana en Bogotá, Colombia en 1948. Esta Organización se constituyó con arreglo al Artículo 52 de la Carta de las Naciones Unidas, que autoriza la creación de organismos regionales. Bajo el amparo de la OEA, se ha conformado el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, por medio de un importante instrumento jurídico protector de los derechos fundamentales de la persona en el continente, la Convención Americana de Derechos Humanos, adoptada por la Asamblea general de la Organización de Estados Americanos el 22 de noviembre de 1969 en San José, Costa Rica.

La Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José, ha sido el texto normativo que ha dado real efectividad a la garantía, control y respeto de los derechos humanos en el continente americano, pues a través de ella se crearon dos órganos colegiados encargados exclusivamente de la consecución de los fines de dicha Convención, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

e. Etapa de especificación de los derechos humanos

Actualmente, el desarrollo de la ONU y de la OEA, entre otros organismos internacionales de carácter regional, muestran un gran interés y afán por la promoción y respeto de los derechos humanos en sus Estados parte. La necesidad de brindar una protección real de los derechos fundamentales, es la premisa esencial por medio de la cual la comunidad internacional se ha preocupado por aquellos grupos o situaciones sociales que por el grado de vulnerabilidad que poseen, requieren una protección específica. Esta especificidad de los derechos humanos se analiza en virtud de los siguientes aspectos:

- La situación de inferioridad que presentan algunos grupos sociales, entre ellos la mujer, los niños, los indígenas, de quienes históricamente se ha visto el menoscabo de su protección jurídica, y que en la actualidad se ha logrado que gocen de mayores garantías para el ejercicio de sus derechos fundamentales.

- Especificación en cuanto al contenido de los derechos, refiriéndonos en este caso, a los derechos al medio ambiente, al desarrollo, a la integridad genética, a la paz y a libre autodeterminación de los pueblos, siendo incluso considerados todos estos derechos, como una cuarta generación de los derechos humanos en su clasificación filosófica.

Ciertos instrumentos jurídicos específicos de carácter internacional relevantes son, la Declaración de los Derechos del Niño de 1959, la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989, la Declaración sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial de 1963, la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer de 1979, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer o Convención de Belém do Pará de 1994, y la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad de 1999.

3.2.2. Definiciones de derechos humanos

Derivado del desarrollo y evolución de los derechos humanos, surgen diversas corrientes ideológicas – políticas que han influido en las respectivas etapas históricas, para la definición de los derechos humanos.

Los derechos humanos universales están a menudo contemplados en la ley y garantizados por ella, a través de los tratados, el derecho internacional consuetudinario, los principios generales y otras fuentes del derecho internacional.

El derecho internacional de los derechos humanos establece las obligaciones que tienen los gobiernos de tomar medidas en determinadas situaciones, o de abstenerse de actuar en cierta forma, a fin de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales de los individuos o grupos.

En la escuela iusnaturalista, entendemos que los derechos naturales, actualmente llamados derechos humanos, son aquellos inherentes a la condición de ser humano, pues los hombres en su estado natural, nacen libres e iguales.

Dentro de la corriente materialista, los derechos fundamentales se conciben como producto de la lucha constante del hombre en la búsqueda de su libertad e integralidad como ser humano; por lo que desde la perspectiva materialista, son derechos humanos aquellos reconocidos a través del devenir histórico y que constituyen no sólo los derechos personales, sino también los derechos indispensables para el desarrollo integral del individuo dentro de la sociedad y de la sociedad en sí, considerada como un todo.

Durante la I y II Guerras Mundiales suscitadas en la primera mitad del siglo XX, se evidenció la necesidad dentro de la comunidad internacional, de la protección a nivel mundial de los derechos humanos, para lograr la eficacia de su invulnerabilidad. Esta concepción internacionalista implicó que un Estado determinado no solamente fuera concebido como un sujeto garante de los mismos, sino además como un posible transgresor de éstos, aplicándole las sanciones correspondientes.

Lo anterior, ya sea al asumir una actitud activa al infringir flagrantemente los derechos humanos, o bien, al adoptar una actitud pasiva en el incumplimiento de los compromisos adquiridos en tratados y convenios internacionales en materia de derechos humanos, de los cuales es parte.

Otros autores, definen los derechos humanos de diferentes maneras, entre los cuales citamos los siguientes:

Los derechos humanos “son el conjunto de todas aquellas garantías y derechos inalienables que tiene el hombre, basados en la dignidad humana, que le son necesarios e indispensables para su subsistencia como tal y para su completo desarrollo dentro de la sociedad.”¹⁷

Para Peces – Barba, citado por Sagastume Gemmell, los derechos humanos son facultades que la norma atribuye, de protección a la persona en lo referente a su vida, a su libertad, a la igualdad, a su participación política o social, o a cualquier otro aspecto fundamental que afecte a su desarrollo integral como persona.

El ser humano debe desarrollarse en una comunidad de hombres libres, exigiendo el respeto de los demás hombres, de los grupos sociales y del Estado, y con posibilidad de poner en marcha el aparato coactivo del Estado en caso de infracción.

¹⁷ Buergenthal, Tomas. La protección de los derechos humanos. Pág. 56.

Antonio Pérez Luño, citado por Gerardo Prado dice que los derechos humanos aparecen como un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional.

De acuerdo a la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas, los derechos humanos son derechos inherentes a todos los seres humanos, sin distinción alguna de nacionalidad, lugar de residencia, sexo, origen nacional o étnico, color, religión, lengua, o cualquier otra condición. Todos tenemos los mismos derechos humanos, sin discriminación alguna. Estos derechos son interrelacionados, interdependientes e indivisibles.

En virtud de los comentarios anteriores, debemos entender como derechos humanos aquellos inherentes al ser humano, en virtud de su condición intrínseca de ser persona humana, que han sido reconocidos en el devenir histórico y consagrados en textos legales de carácter nacional e internacional, para la eficacia de su plenitud y respeto.

3.2.3. Fundamento y naturaleza de los derechos humanos

Los fundamentos de los derechos humanos, son aquellas realidades, de carácter social o intersubjetivo, que proporcionan a éstos la consistencia necesaria para que puedan ser reconocidos, respetados y promovidos en su conjunto, de forma indivisible e interdependiente, y puedan proyectarse hacia un desarrollo abierto y perfectible.

Tienen un carácter histórico, de tal manera que va tomando significado y sentido según las distintas épocas o culturas que lo materializan. Puede decirse, por tanto, que formalmente es estable, pero materialmente variable. O dicho de otra manera, un fundamento de estructura estable, pero de contenido variable.

Debido a su complejidad, puede hablarse de diversos tipos de fundamentación de los derechos humanos, así:

– Fundamentación ética - jurídica o iusfilosófica: dentro de la fundamentación ético-jurídica o iusfilosófica de los derechos humanos pueden establecerse dos grandes corrientes de pensamiento:

a. Iusnaturalismo: la corriente iusnaturalista encierra en su seno la existencia de una gran cantidad de escuelas: tomista, escuela del derecho natural racionalista, neotomismo, marxismo, humanista, entre otras. Para esta corriente de pensamiento el fundamento del derecho positivo y, consiguientemente, de los derechos fundamentales se encuentra en los derechos humanos en cuanto que son derechos que corresponden "per se", es decir, por sí mismos a la naturaleza humana. De ahí que ese fundamento se encuentre en lo peculiar de la naturaleza humana respecto de los demás seres, su especial dignidad.

El iusnaturalismo afirma que aquello por lo que el hombre se hace merecedor de todos estos derechos es libertad, que supone racionalidad, posibilidad de autodominio, comunicación, amor y solidaridad.

Dentro de la fundamentación iusnaturalista, puede hablarse de un doble fundamento, un fundamento último mediato o indirecto, el que se encuentra en la dignidad de la persona humana. Para el iusnaturalismo medieval, el carácter personal era lo que hacía que el hombre fuese imagen y semejanza de Dios.

Para el iusnaturalismo moderno, este carácter se da, como dato objetivo y real, como hecho social, en la existencia misma del hombre como ser racional, con posibilidad de realizarse igualitaria, libre y solidariamente junto a los demás seres humanos.

Por tanto, ser persona no es sólo disponer de sí mismo, sino disponer de sí mismo junto a otros, que también tienen el derecho y el deber de disponer de sí.

Y, un fundamento próximo, inmediato o directo de los derechos humanos, que encuentra en el valor, en la seguridad, y por tanto, en la necesidad de garantizar la dignidad de la persona humana y los valores que de ella derivan.

- b. Iuspositivismo: el iuspositivismo afirma fundamentalmente el carácter no jurídico de los derechos humanos.

Para esta corriente de pensamiento el fundamento jurídico de los derechos fundamentales se encuentra exclusivamente en las mismas normas de derecho positivo que los reconocen.

- Fundamentación jurídica – positiva: la fundamentación jurídico positiva de los derechos humanos se encuentra en los valores y en los principios que derivan de ellos; que las normas supremas reconocen, bien de forma explícita, bien de forma implícita.

Los valores constitucionales poseen una triple dimensión, fundamentadora, que surge en un plano estático, del conjunto de disposiciones e instituciones constitucionales, así como del ordenamiento jurídico en su conjunto; por ello, la doctrina germana los concibe como valores fundamentales.

Orientadora en sentido dinámico, hacia unas metas o fines predeterminados, que hacen ilegítima cualquier disposición normativa que persiga fines distintos u obstaculice la consecución de aquellos enunciados en el sistema axiológico constitucional.

Y, crítica en cuanto que su función, como la de cualquier otro valor, reside en su idoneidad para servir de criterio o parámetro de valoración para justipreciar hechos o conductas. De tal forma que es posible un control jurisdiccional de todas las restantes normas del ordenamiento en lo que puedan entrañar de valor o desvalor, por su conformidad o infracción a los valores constitucionales.

- Fundamentación jurídica - política: la idea de dignidad de la persona humana, está en la base de la estructura jurídica política del estado de derecho.

Ahora bien, la cuestión que se plantea desde esta perspectiva es cómo fundamentar esa conexión existente entre dignidad y estado de derecho. En relación a este problema se dan, en el pensamiento actual, dos respuestas fundamentales, la teoría del consenso y la teoría del disenso, veamos:

- a. La teoría del consenso: el mecanismo del consenso supone cierta ética de la acción comunicativa, según la cual todo sujeto capaz de hablar y actuar puede participar en la discusión; todos pueden cuestionar cualquier información, introducir cualquier afirmación en el discurso, manifestar sus posiciones, deseos y necesidades; y, a ningún hablante puede impedírsele el uso de sus derechos.
 - b. La teoría del disenso: esta teoría propone que no es tanto el consenso sobre lo qué es el fundamento o punto de partida de los derechos humanos, sino que éste a su vez supone un fundamento o momento previo donde se constata el disenso entre los hombres, lo que los impulsará a buscar un consenso.
- Fundamentación ética – religiosa: dentro del pensamiento católico podemos tomar como referencia a Schmaus, quien afirma que la dignidad de la persona humana, en cuanto fundamento de los derechos humanos, proviene de Dios y su destino está en Dios.

Con esa misma base teológica, se afirma que, en un plano estrictamente humano, lo que caracteriza esencialmente al ser personal es la autoposición de su ser y de sus actos, la intimidad siempre viva de su mundo propio y la autodeterminación.

3.2.4. Características de los derechos humanos

Debido a la amplísima gama de elementos que pueden conformar a los derechos humanos, nos limitaremos a citar las características señaladas por el autor Larios Ochaíta: “De conformidad con lo resuelto en la Conferencia Mundial para los Derechos Humanos celebrada en Viena en el mes de junio de 1993, los Derechos Humanos gozan de las características siguientes: universalidad, interdependencia, indivisibilidad e interrelación. Por consiguiente: a) todos los Estados deben tratar los derechos humanos de manera global, justa y equitativa, en pie de igualdad y con la misma urgencia; y b) todos los Estados, sea cuales fueren sus sistemas políticos, económicos y culturales, tienen el deber de promover todos los Derechos Humanos y todas las libertades fundamentales.”¹⁸

3.2.5. Función de los derechos humanos

Al referirnos a la función que tienen los derechos humanos, nos encontramos frente a un conjunto de elementos que coadyuvan a la realización de un fin. Por lo que las diferentes funciones de los derechos humanos deben encaminar y dirigir integralmente sus actividades a la obtención del respeto del ser humano, considerado como un ser individual y social, teniendo así:

- Función espiritual: consiste en una concientización interior de la voluntad, con el único objeto de priorizar una convivencia más armónica en la sociedad humana.

¹⁸ Larios Ochaíta, Carlos. *Derecho internacional público*. Pág. 33.

Se toman como base las Sagradas Escrituras en interpretación a la esencia del hombre como tal.

- Función moral: en ésta, debe estar inmersa la sociedad apoyando e instando todo hecho de moralidad, que sin ser ley, se transforma en actitud constante y generalizada en el ámbito colectivo, dando lugar a la costumbre, como fuente de derecho y como elemento de respeto a la dignidad humana.

- Función legitimadora: consiste en la transformación de ideales al derecho positivo; los organismos estatales deben velar y luchar porque se legisle efectivamente todos los derechos humanos, toda vez que debe ampliarse el ordenamiento jurídico interno en beneficio del desarrollo integral del ser humano.

- Función administrativa: a través de ésta, se determinan los procedimientos necesarios para hacer efectivo el cumplimiento de las actividades propias que implican el respeto y observancia de los derechos humanos.

- Función fiscalizadora: el objeto de esta función, es optimizar la distribución de ingresos en la realización de los fines planteados por la aplicación de los derechos humanos, así como establecer que hayan sido designados e invertidos realmente en las actividades realizadas para el efecto.

3.2.6. Aspectos institucionales y jurídicos

La concepción de derechos humanos equivale a afirmar que existen derechos fundamentales que el hombre posee por el hecho de ser hombre, por su propia naturaleza y dignidad; derechos que le son inherentes, y que, lejos de nacer de una concesión de la sociedad política, han de ser por ésta, consagrados y garantizados.

En este marco, actualmente los derechos humanos han tomado una considerable fuerza jurídica, al ser integrados en los diversos ordenamientos jurídicos de los Estados, tanto en sus constituciones políticas como en normas ordinarias. De acuerdo a teorías modernas, el catálogo de derechos humanos abarca tanto a aquellos reconocidos en disposiciones constitucionales, como a los que, sin estar expresamente regulados en una ley fundamental, pertenecen al ser humano de manera universal.

Así mismo, a nivel internacional, se les ha dado reconocimiento en numerosos instrumentos legales internacionales, y se han creado órganos jurisdiccionales para la defensa, promoción y garantía de estos derechos.

Los derechos humanos son considerados como parte del derecho internacional, incluso como normas del "ius cogens"¹⁹.

¹⁹ El "ius cogens", también llamado derecho imperativo, consiste en una regla que ha sido aceptada y reconocida como tal por la comunidad internacional de Estados en su conjunto, pero la carga de probar la aceptación y reconocimiento queda a quien la invoca como tal. Se acerca bastante a lo que llamamos "principios generales del derecho internacionalmente aceptados". Puede tener su origen tanto en los tratados como en la costumbre, y es tal su fuerza que puede llegar a nulificar los tratados.

Algunos derechos humanos reconocidos en este ámbito son la prohibición de la tortura y de la privación arbitraria de la vida, el acceso a las garantías mínimas procesales y la prohibición de detención ilegal.

3.2.7. Clasificación de los derechos humanos

Los derechos humanos tienen como una de sus características la indivisibilidad; sin embargo, de acuerdo a la clasificación filosófica o generacional, para entenderlos mejor académicamente y de conformidad con el orden de su aceptación histórica, se les divide como: derechos humanos de primera, segunda y tercera generación.

3.2.7.1. Derechos humanos de primera generación

Basados en el principio de la libertad, proclamado en la Revolución Francesa, los derechos humanos de esta generación, fueron desarrollados entre 1679, con la Ley de Hábeas Corpus en Inglaterra, y 1917, cuando ya gozaban de su elevación a categoría de normas constitucionales.

Se les conoce como derechos humanos individuales y tienen tres características, imponen límites al Estado y la obligación que tiene de respetarlos; los titulares son, en el caso de los derechos civiles, los ciudadanos en general, y en el caso de los derechos políticos, el ciudadano en ejercicio; y, son reclamables en todo momento y lugar, y no están sujetos a variación de factores sociales o políticos.

Estos derechos son, entre otros, la vida, la libertad, la propiedad, la seguridad, la igualdad ante la ley, la prohibición de la tortura y los tratos crueles o degradantes, derecho a la personalidad jurídica, derecho a no ser detenido arbitrariamente, las garantías procesales, derecho a una imagen, intimidad y honra.

De igual forma, derecho a la libre circulación y a la residencia, derecho a adquirir y cambiar nacionalidad, derecho al matrimonio y a formar una familia, derecho a la libertad de pensamiento así como libertad de conciencia y de religión, derecho a libertad de opinión y expresión, así como a la información, la resistencia a la opresión, el derecho de intervenir en la elaboración de leyes, el derecho de acceso a cargos públicos.

3.2.7.2. Derechos humanos de segunda generación

Inspirados en el principio de igualdad, también conocido en la Revolución Francesa, fue a partir de 1917 cuando la mayoría de los Estados incorporan los derechos humanos de segunda generación en sus propias constituciones. Se les conoce como derechos humanos colectivos y se caracterizan por ser derechos económicos, sociales y culturales.

Incluyen, el derecho al trabajo, a la libre elección del trabajo, a condiciones equitativas de trabajo, a protección contra el desempleo, a igualdad de salario, a un salario suficiente y digno, a la sindicalización, al descanso, al disfrute del tiempo libre, a la limitación razonable del trabajo, a vacaciones pagadas.

Abarca también, el derecho a un nivel de vida adecuado, a la seguridad social, a la maternidad, a una infancia con asistencia específica, derecho de todos los niños a protección social, a la educación gratuita y obligatoria, a elegir el tipo de educación, derecho a participar en la vida cultural y disfrutar de las artes, derecho a participar en el progreso científico, y a la protección de los derechos de autor.

Naturalmente, estas facultades imponen al Estado la obligación de adoptar las medidas adecuadas para garantizarlas a sus pobladores, y alcanzar su efectivo cumplimiento.

3.2.7.3. Derechos humanos de tercera generación

Los derechos humanos de la tercera generación, también llamados de solidaridad, son facultades que le asisten a los seres humanos y que les permiten vivir en paz, en armonía, de forma saludable y en un ambiente ecológicamente equilibrado. Se encuentran fundamentados en el principio de fraternidad proclamado en la Revolución Francesa, y tienen por finalidad que los seres humanos se ayuden entre sí.

Son notas distintivos de éstos, que son contemporáneos, al punto de que no han sido aún objeto de codificación sistemática; tanto su titularidad como su ejercicio, son colectivos; se trata de libertades comunitarias o de solidaridad, que pretenden la protección de bienes comunes que a veces trascienden las fronteras nacionales y que exigen del Estado el cumplimiento de ciertas prestaciones; no son justiciables o exigibles.

No implican necesariamente obligaciones de contenido económico y su defensa se traduce casi por entero en presión política y discurso ideológico, con excepción de alguna actividad litigiosa observable en los terrenos del medio ambiente y de las minorías étnicas.

Algunos de los derechos humanos de la tercera generación son, la paz, la calidad de vida, el derecho al desarrollo, derecho a un medio ambiente sano y adecuado, derecho a la libre determinación de los pueblos, entre otros.

3.2.7.4. Propuestas de otras generaciones de derecho humanos

Diversos autores afirman que está surgiendo una cuarta generación de derechos humanos, no obstante, el contenido de la misma no es claro, y no se presenta una propuesta única. Normalmente toman algunos derechos de la tercera generación y los incluyen en la cuarta, como el derecho al medio ambiente o aspectos relacionados con la bioética.

Así mismo, existen propuestas de una quinta generación de derechos humanos, identificadas con las reivindicaciones de diferentes grupos sociales. Serían los derechos civiles y políticos, reclamados por la burguesía; los económicos, sociales y culturales, propios de los movimientos obreros y antiesclavistas; los derechos de los pueblos y sectores diferentes, incluyendo las luchas de descolonización y feministas; los ambientales, que define como derechos las generaciones futuras; y, los relativos al control del cuerpo y la organización genética de uno mismo.



3.3. Los derechos humanos en la Constitución Política de la República de Guatemala

Los derechos humanos en materia constitucional, constituyen el conjunto de declaraciones solemnes que, aun atenuadas por su entrega a leyes especiales donde a veces se desnaturalizan, tienden a asegurar los beneficios de la libertad, a garantizar la seguridad y a fomentar la tranquilidad ciudadana frente a la acción arbitraria de la autoridad.

Integran límites a las actividades de los gobernantes para la defensa de los súbditos o particulares.

Se trata de aquellos derechos fundamentales inherentes a toda persona, que le pertenecen en virtud de su dignidad humana, consagrados en una norma suprema o fundamental de un Estado determinado, y cuya observancia constituye el fin supremo de dicho Estado, como organización en la que se ha delegado la soberanía de la población.

Los derechos humanos en la Constitución Política de la República de Guatemala, se encuentran regulados en el Título II, Capítulo I, en el cual se establecen los Derechos Individuales, regulados en los artículos del tres al 46. Por su parte, el Capítulo II regula los Derechos Sociales, del Artículo 47 al 134.

“...claramente se distingue que el Capítulo I, bajo el acápite de Derechos Individuales, figuran los que la doctrina divide en civiles y políticos, mientras que en el Capítulo II, denominado Derechos Sociales, agrupa los derechos humanos que se conocen como económico – sociales – culturales. Los derechos individuales muestran claramente su característica: unos, los civiles, con un contenido negativo que implica obligaciones de no hacer y los otros, los políticos, el reconocimiento de la facultad que los ciudadanos tienen para participar en la organización, actuación y desarrollo de la potestad gubernativa.”²⁰

3.4. Principios constitucionales

Por principio debe entenderse primer instante del ser, de la existencia, de la vida. Razón, fundamento, origen, causa primera, fundamentos o rudimentos de una ciencia o arte, máxima norma o guía.

Los principios, son proposiciones fundamentales que dominan sobre otras disposiciones, no sólo de una constitución política, sino también de todo el ordenamiento legislativo, integrado por normas de derecho privado y de derecho público. Se trata pues, de aquellas nociones básicas o fundamentales de una rama del Derecho, en este caso, del derecho constitucional, que inspiran la creación de normas jurídicas, cumpliendo con su función informativa, y que orientan su interpretación y aplicación, dando lugar a su función interpretativa.

²⁰ Corte de Constitucionalidad de Guatemala. Gaceta número ocho, expediente número 87-88, página número 184, sentencia: 25-05-88.

Dentro de los principios constitucionales en el caso de Guatemala, podemos mencionar, los fines del Estado que es la protección de la persona y de la familia, y la realización del bien común, los cuales orientan todo el Derecho Constitucional.

Así mismo, los deberes del Estado, como lo es garantizarle a los habitantes de la República de Guatemala, la vida, la libertad e igualdad, la seguridad, la paz, el desarrollo integral, un debido proceso y la justicia a que tiene derecho toda persona.

Los principios axiológicos, los cuales inspiran la Constitución Política de la República de Guatemala y que se encuentran contenidos en el Preámbulo de la misma.

Y, la supremacía constitucional, en virtud de la cual, la Constitución Política de la República se encuentra en la cúspide de la normativa; y finalmente, la jerarquía normativa, que establece el orden que deben guardar las normas que integran el ordenamiento jurídico del Estado guatemalteco.

En atención a los fines y deberes que tiene el Estado de Guatemala conforme a la Constitución Política de la República y ciertos instrumentos internacionales de suma trascendencia ratificados por Guatemala, a continuación desarrollaremos algunos principios fundamentales que se relacionan directamente con el tema del presente trabajo de investigación:

3.4.1. Libertad e igualdad

La libertad es la facultad innata en el ser humano, que le permite al hombre actuar de acuerdo con su conciencia, conforme a sus reflexiones, sin más limitaciones que el derecho de los demás, y por lo tanto es responsable de sus actos.

La libertad es el estado existencial del hombre en el cual éste es dueño de sus actos y puede determinarse conscientemente sin sujeción a ninguna fuerza o coacción psicofísica interior o exterior.

Es la facultad natural que tiene el hombre de obrar de una manera o de otra, y de no obrar, por lo que es responsable de sus actos.

Hemos de estar consciente que la libertad no es absoluta, ya que el hombre es un ser esencialmente sociable, necesita de la convivencia de las personas que le rodean, por lo que sus acciones deben realizarse dentro de una esfera que haga posible la vida de él y de sus semejantes.

Cuando en término de derecho hablamos de igualdad, lo que se quiere decir es que la ley no establece distinciones individuales respecto de aquellas personas de similares características, ya que a todas ellas se les reconocen los mismos derechos y las mismas posibilidades; una consecuencia de esa igualdad ha sido la abolición de la esclavitud y la supresión en muchas legislaciones. Todas las personas son iguales ante la ley, sin distinción de credos, razas, ideas políticas o posición económica.

La aplicación del principio de igualdad, consiste en conceder los mismos derechos a quienes tienen las mismas semejanzas o calidades. Igualdad implica la conformidad de una cosa con otra, en cantidad, forma, naturaleza y calidad. Todo hombre tiene derecho a reclamar y gozar de iguales derechos y facultades que otro semejante en las mismas circunstancias y condiciones.

La igualdad es un principio procesal por excelencia, llamado también algunas veces como principio de contradicción o de bilateralidad de la audiencia. Tiene una base constitucional puesto que todos los hombres son iguales ante la ley.

De acuerdo al Artículo cuatro de la Constitución Política de la República de 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.

A nivel internacional, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, regula en su Artículo uno que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos; así mismo, el Artículo siete de este cuerpo legal, establece que todas las personas son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la misma. Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, regula en su Artículo siete, el derecho a la libertad y a la seguridad personal.

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, regula en su Artículo uno y dos, el derecho a la libertad y a la igualdad ante la ley, y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, establece en sus artículos dos y tres, la garantía del ejercicio de los derechos en plena igualdad.

3.4.2. Debido proceso

El principio del debido proceso debe entenderse como una manifestación del Estado que busca proteger al individuo frente a las actuaciones de las autoridades públicas, procurando en todo momento el respeto a las formas propias de cada juicio.

Las situaciones de controversia que surjan de cualquier tipo de proceso, requieren de una regulación jurídica previa que limite los poderes del Estado y establezcan el respeto de los derechos y obligaciones de los sujetos procesales, de manera que ninguna actuación de las autoridades dependa de su propio arbitrio, sino que se encuentren sujetas a los procedimientos señalados en la ley o los reglamentos.

Desde el punto de vista doctrinario, el debido proceso es definido por Mario Chichizola como un derecho fundamental de obligatorio cumplimiento para las actuaciones tanto judiciales como administrativas, y para la defensa de los derechos de los ciudadanos, razón por la cual deben ser respetadas las formas propias del respectivo proceso.

En el caso de Guatemala, el principio del debido proceso se encuentra en el Artículo 12 de la Constitución Política de la República.



Dicho artículo establece que ningún individuo 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. Así mismo, ninguna persona puede ser juzgada por tribunales especiales o secretos, ni por procedimientos que no estén preestablecidos legalmente.

De manera similar, el Decreto 2-89 del Congreso de la República, Ley del Organismo Judicial de Guatemala, preceptúa en su Artículo 16 que ninguna persona puede ser juzgada por comisión o por tribunales especiales. Nadie podrá ser condenado ni privado de sus derechos sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal seguido ante juez o tribunal competente y preestablecido, en el que se observen las formalidades y garantías esenciales del mismo; y tampoco podrá ser afectado temporalmente en sus derechos, sino en virtud de procedimiento que reúna los mismos requisitos.

La observancia de un debido proceso procura el bien de las personas y el de la sociedad en su conjunto; a través de éste, las personas pueden satisfacer el interés que tienen en defender adecuadamente sus pretensiones dentro del proceso, y la sociedad busca que el proceso sea llevado a cabo de la forma más adecuada para la efectividad en la administración de la justicia, que permita mantener el orden social.

El principio del debido proceso transformado en un derecho fundamental, se encuentra consignado también en la Declaración Universal de Derechos Humanos en los Artículos ocho y 10, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el Artículo ocho.

Así mismo, en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el Artículo 26, y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su Artículo 14.

De acuerdo a estas disposiciones legales internacionales, el principio del debido proceso no consiste solamente en las posibilidades de defensa o en la oportunidad para interponer recursos, sino que exige, además, el ajuste a las normas preexistentes al acto que se imputa; la competencia de la autoridad judicial que orienta el proceso; la aplicación del principio de favorabilidad en materia penal; el derecho a una resolución que defina las cuestiones jurídicas planteadas sin dilaciones injustificadas; la ocasión de presentar pruebas y de controvertir las que se alleguen en contra y, desde luego, la plena observancia de las formas propias de cada proceso según sus características.

El principio del debido proceso se encuentra directamente vinculado con otros principios también de naturaleza constitucional, tal como el principio de defensa y de contradicción, que constituyen verdaderos derechos fundamentales.

3.4.3. Derecho de defensa

La defensa consiste en que la persona sea oída o escuchada antes de que se tome una decisión administrativa o judicial en su contra. La condena o la privación de derechos de la persona, debe estar precedida del deber de advertir e informar a la persona sobre su derecho a defenderse.

La defensa en juicio es el derecho de recurrir a los tribunales para la solución de un litigio u oponerse a cualquier pretensión aducida en juicio por la contraria. En los sistemas democráticos, este derecho está consagrado en las normas constitucionales, sea en forma expresa o implícita, como el más amplio derecho de petición, completado por el principio de la igualdad ante la ley.

El derecho de defensa, se encuentra regulado en el Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el cual preceptúa en su parte conducente que la defensa de la persona y sus derechos son inviolables.

Así mismo, el Artículo 16 de la Ley del Organismo Judicial, en su parte conducente regula este principio en términos análogos.

El derecho de defensa se concibe como el accionar que realizan los sujetos procesales a efecto de hacer valer una norma jurídica ante el órgano jurisdiccional competente y preestablecido, en un proceso señalado en la ley adjetiva, por medio de un procedimiento, o sea la manera por la cual se desarrolla el proceso llegando hasta la fase de sentencia que constituye la forma de condenar o absolver al procesado.

3.4.4. Contradicción

El principio de contradicción, también llamado “audiatur et altera pars” o “audi alteram partem”, que significa “hay que escuchar (audiatur) también la otra parte”, “escucha (audi) por otro lado también”, o “escuchar a la parte alternativa también”.

Tiene su origen en la justicia natural, pues es considerado como un principio de justicia fundamental y de equidad.

La contradicción, se fundamenta en la imparcialidad que debe regir en toda clase de procesos, la cual exige dar audiencia a ambas partes. Es un principio procesal mediante el cual se formula que para juzgar con imparcialidad, es preciso escuchar a ambas partes, ya que nadie debe ser juzgado sin un juicio justo en el que cada una de ellas tenga la oportunidad de responder a los alegatos presentados en su contra, y para el efecto, tener la oportunidad de proponer las pruebas pertinentes y contradecir las de la otra parte.

Por su parte, audiencia, es el acto de oír un juez o tribunal a las partes, para decidir los pleitos y causas.

Es el hecho de escuchar los soberanos u otras autoridades a las personas que exponen, reclaman o solicitan alguna cosa, en cuya ocasión podrá el interesado aducir razones o pruebas en el juicio o expediente. En la audiencia, se practican ciertas diligencias ante juez o tribunal, principalmente para probar o alegar alguna pretensión.

3.4.5. Legalidad

En relación a este principio, debemos mencionar lo que al respecto regula la Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 154, en su parte conducente:

“Función pública; sujeción a la ley. Los funcionarios son depositarios de la autoridad, responsables legalmente por su conducta oficial, sujetos a la ley y jamás superiores a ella...”

De acuerdo al principio de legalidad, los actos procesales son válidos cuando se fundan en una norma legal y se ejecutan de acuerdo con lo que ella prescribe. Se trata pues, del principio básico del orden constitucional que implica la sujeción de los órganos del Estado al derecho.

3.4.6. Presunción de inocencia

La presunción de inocencia es un principio que ampara en los enjuiciamientos a los acusados, cuya responsabilidad debe probar el acusador para fundar la condena a imponer.

El principio de presunción de inocencia está preceptuado como derecho procesal, constitucionalmente como en instrumentos internacionales; se considera que su aplicación es uno de los elementos que determina el funcionamiento justo o injusto de la administración jurisdiccional.

La presunción de inocencia se encuentra regulada en el Artículo 14 de la Constitución Política de la República de Guatemala, el cual regula en su parte conducente que toda persona es inocente, mientras no se le haya declarado responsable judicialmente, en sentencia debidamente ejecutoriada.



Además, este principio se encuentra estipulado en el Artículo 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, según el cual 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.

A su vez, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, establece en el Artículo ocho que toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Y en términos semejantes se asienta en el Artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, según el cual toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.



CAPÍTULO IV

4. ANÁLISIS CRÍTICO DE LA OPOSICIÓN CONTRA MEDIDAS DE SEGURIDAD, REGULADAS EN LA LEY PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR

4.1. Violencia intrafamiliar

De acuerdo a los artículos uno y dos de la Constitución Política de la República de Guatemala, el Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común; así mismo, es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona.

Los derechos fundamentales mencionados en el párrafo que antecede, se han visto constantemente afectados por el fenómeno social de la violencia intrafamiliar, la cual ha estado presente durante la historia de la humanidad, lo cual no implica que sea un comportamiento natural o necesario para la supervivencia, sino que suele manifestarse por ser aprendida socialmente.

La violencia es un problema social enraizado culturalmente, que se manifiesta por una conducta en la que se impone la voluntad de una persona en contra de la otra, generando en ésta últimos daños físicos, morales y psicológicos.

Según datos del Instituto Nacional de Estadística de Guatemala, en el primer semestre del año 2011, el fenómeno de violencia intrafamiliar, tomando como fuente el área de ocurrencia y sexo, según grupos quinquenales de edad, sumó en el país 17,430 casos, dentro de los cuales 15,937 se reportaron víctimas mujeres y 1,493 se reportaron víctimas hombres. Sin embargo, se estima que el fenómeno es mayor, pero debido a la existencia de un subregistro, no puede proporcionarse la correcta visión sobre la magnitud del problema, por lo que se tratan de cifras preliminares.

Los rangos quinquenales que mayor número de víctimas o casos presentan, en orden de incidencia, son, en hombres de 15 a 19 años, se han reportado 72 casos; de 20 a 24 años, 153; de 25 a 29 años, 196; de 30 a 34 años, 199; de 35 a 39 años, 169; de 40 a 44, 132; y de 45 a 49, se han presentado 117 casos.

En mujeres, de 15 a 19 años, se han reportado 1,484 casos; de 20 a 24 años, 3,103; de 25 a 29 años, 3,061; de 30 a 34 años, 2,669; de 35 a 39 años, 2,007; de 40 a 44, 1,219; y de 45 a 49, se han denunciado 827 casos.

Según sexo y relación con el agresor o agresora, se reporta que la mayoría de los casos son cónyuges, sumando un total de 6,736; en convivientes, 5,446; en ex cónyuges o ex convivientes, 2,153 casos; en hijos e hijas, 374; en hijastros e hijastras, 22; y en parientes cercanos, se han reportado 1,298 casos.²¹

²¹ Instituto Nacional de Estadística. **Violencia intrafamiliar primer semestre 2011.** <http://www.ine.gob.gt/np/violenciaintrafamiliar/violenciaintrafamilia.htm> (Guatemala, 24 de mayo de 2013).

Por lo anterior se puede visualizar que entre más cercana es la relación personal de la víctima con el agresor, mayor es la violencia intrafamiliar. Es importante mencionar que no todos los casos de violencia doméstica han sido denunciados, por lo que las cifras mencionadas anteriormente pueden variar.

La violencia intrafamiliar tiene distintas manifestaciones, puede ser física, sexual, psicológica y económica; sin embargo, raras veces se presenta en forma aislada, comprendiendo la combinación de dichas manifestaciones, ya que una lleva a la otra de manera implícita, aumentando su intensidad.

4.1.1. Terminología de violencia intrafamiliar

De acuerdo al Diccionario de la Real Academia Española, violencia, es aquello que tiene calidad de violento; por violento debemos entender que obra con ímpetu y fuerza, que se hace bruscamente y con intensidad extraordinaria, que se hace contra el gusto de uno mismo, por ciertos respetos y consideraciones.

En tal virtud, sobre la violencia intrafamiliar se ha establecido que el maltrato contra el integrante de un grupo familiar, debe definirse como un patrón de conducta sistemática de violencia física, psicológica y sexual, por parte del agresor hacia una persona con quien cohabita, pudiendo ser una mujer u hombre con la que se encuentra unido legal o consensualmente, niños, niñas, jóvenes mujeres y jóvenes hombres, ancianos, ancianas y personas discapacitadas, con el propósito de forzarla a hacer lo que él o ella quiere, sin hacer caso de sus necesidades, derechos, deseos o mejores intereses.

El Decreto número 97-96 del Congreso de la República de Guatemala, Ley Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar, define en su Artículo uno la violencia intrafamiliar así: “La violencia intrafamiliar, constituye una violación a los derechos humanos y 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 público como privado, a persona integrante del grupo familiar, por parte de parientes o conviviente o ex conviviente, cónyuge o ex cónyuge, o con quien se haya procreado hijos e hijas.”

4.1.2. Tipos de violencia intrafamiliar

Atendiendo a la naturaleza del acto, los tipos violencia intrafamiliar pueden ser:

- Violencia física: ocurre cuando una persona que está en una relación de poder respecto a otra le causa daño no accidental por medio del uso de la fuerza física o algún tipo de arma u objeto que puede provocar o no lesiones externas, internas o ambas o lesiones a la autoestima. El castigo continuo y no severo se considera violencia física y se expresa a través de pellizcos, bofetadas, patadas, golpes con objetos o armas punzo cortantes o de fuego. La violencia física severa, puede ocasionar la muerte.
- Violencia patrimonial o económica: son aquellas medidas tomadas por el agresor como la destrucción o venta de objetos de la casa o patrimonio conyugal, así como de los utensilios o bienes que conforman el menaje de casa.

Esto implica en la mayoría de casos la enajenación de la vivienda y otros bienes propiedad de ambos cónyuges o convivientes, destrucción de documentos de identificación, así como la negación de asistencia económica u omisiones que afectan la sobrevivencia de las mujeres, sus hijos e hijas.

- Violencia psicológica: es toda acción que dañe la autoestima, la identidad o el desarrollo de la persona, incluye entre otros, los insultos constantes, la negligencia, la humillación, falta de reconocimiento, culpa, el chantaje, la degradación, etc. El aislamiento de amigos y familiares, la destrucción de objetos apreciados, la burla, la ridiculización, rechazo, manipulación, amenaza, explotación y comparación, gritos e indiferencia que le produce a la víctima daños emocionales.

- Violencia sexual: es todo acto en el que una persona en relación de poder y por medio de la fuerza física o intimidación psicológica, obliga o induce a otra a que ejecute un acto sexual contra su voluntad o que participe en interacciones que propicien la victimización. El abuso sexual, la violación, el abuso sexual infantil y el incesto, son algunas manifestaciones de la violencia sexual. Incluye actos como manoseo, diversas prácticas sexuales impuestas y no consentidas, incluyan o no la relación coital y una amplia gama de hechos humillantes y dañinos como penetración con objetos, prácticas sádicas, entre otros.

Atendiendo al sujeto víctima, encontramos los tipos de violencia intrafamiliar que se indican a continuación:

– Violencia contra la mujer en la pareja: la violencia contra mujer en pareja ha sido definida como cualquier acción o conducta, basada en su género, que le cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico, tanto el ámbito público como en el privado. Será toda conducta que, por acción u omisión, tenga por objeto causa daño o dolor a la pareja mujer, ya sea psicológico, físico o sexual. Las consecuencias de la violencia que vive una mujer pueden ser muy graves en cuanto a su salud, tanto física como psicológica, pudiendo llegar incluso al suicidio o al homicidio. La salud de estas mujeres, en todos sus ámbitos, es considerablemente peor que la de las mujeres que no han sufrido esta violencia.

– Violencia contra el hombre en la pareja: la violencia contra el hombre en el contexto de la violencia intrafamiliar, se refiere a las acciones violentas donde el rol de agresor es desempeñado por la mujer. Esta violencia presenta diversas manifestaciones, tales como, discriminación, menosprecio, agresión física y psicológica; pocos, pero los hombres también son víctimas de maltrato doméstico.

De acuerdo con el Organismo Judicial de Guatemala, de enero a septiembre de 2012, se atendieron 4,455 casos de hombres, contra la abrumadora cifra de 36,172 casos de mujeres. Los casos de violencia contra los hombres oscilan en el 11% de la agobiante estadística de la violencia contra la mujer.²²

Esa es la razón que probablemente explique la ausencia de estudios profundos sobre los casos masculinos e incluso una menor ayuda ante su desgracia.

²² Villalobos Viato, Roberto. Arrinconados en el silencio. Revista D. Número 455. Página 18.

Esa minoría también sufre las consecuencias del rechazo social, ya que hombres y mujeres son juzgados por su entorno. Si una mujer hace una denuncia por maltrato, su misma familia la tacha de desleal. Si lo hace un hombre, se le cataloga de poco hombre, o de que es incapaz de defenderse de una mujer, señalamientos influidos por nuestro contexto social que tiene mucha carga machista. Existe un legado familiar con estructura patriarcal que impide que ellos denuncien a sus parejas, pues tienen temor a ser marginados.

Lo cierto es que en Guatemala, sí hay hombres que sufren violencia doméstica, siendo maltratados de diversas maneras por mujeres.

- Violencia contra las niñas y niños: las condiciones asociadas a situaciones de maltrato, impiden el desarrollo normal a lo largo de la infancia. Para conocer las consecuencias psicológicas de la violencia doméstica en los niños y niñas se hace necesaria la evaluación de su estado cognoscitivo, emocional y conductual. En el caso de las niñas, se les enseña a leer y a escribir en libros que utilizan un lenguaje fundamentalmente masculino, en los cuales las actividades más valorizadas en la sociedad son representadas por hombres, y las más desvalorizadas se representan con figuras femeninas. Tanto los niños como las niñas, están expuestos a sufrir distintas formas de abuso sexual, entre ellos el incesto, y también a contraer enfermedades de transmisión sexual. En la niñas, se corren el riesgo adicional de convertirse en madres, y tras ello, ser rechazadas y estigmatizadas por la sociedad.

- Violencia filio-parental: esta violencia es la que proviene de los hijos o hijas hacia los padres, y consiste en el conjunto de conductas reiteradas de agresiones físicas, como golpes, empujones, arrojar objetos, verbales, tales como insultos repetidos, amenazas, o no verbales, que puede conllevar gestos amenazadores, ruptura de objetos apreciados, dirigida a los padres o a los adultos que ocupan su lugar, como tutores por ejemplo.
- Violencia contra el adolescente: en la violencia ejercida contra adolescentes, se les niega el conocimiento adecuado de su sexualidad, se les repite, tanto a hombres como a mujeres, que no sirven para las cosas importantes o para los estudios que requieren cierto nivel de inteligencia; se les hace renunciar a sus sueños y aspiraciones, en el caso de las mujeres, con tal de cumplir el modelo del estereotipo que se les impone, de obedientes, sumisas y calladas, se les limita a las mismas sus posibilidades de estudio y superación hacia carreras u oficios que refuerzan la discriminación en contra de ellas.
- Violencia contra los adultos mayores: en este tipo de violencia doméstica, encontramos dos síndromes, el primero, el síndrome de la abuela esclava, que afecta a mujeres adultas con gran carga familiar, voluntariamente aceptada durante muchos años, pero que al avanzar la edad se torna excesiva. Si la mujer no expresa claramente su agotamiento o lo oculta, y sus familiares no le prestan atención y lo remedian, la sobrecarga inadecuada puede provocar o agravar diversas enfermedades.

La segunda manifestación, es el síndrome de los abuelos fantasmas, en este tipo de violencia los abuelos llegan a ser totalmente ignorados por los miembros de la familia, quienes únicamente les proporcionan alimentación y vivienda, considerado esto como lo menos importante por las víctimas.

4.1.3. Efectos de la violencia intrafamiliar

Los efectos de la violencia intrafamiliar sobre los adultos son, la muerte, ya sea del perpetrador o de la víctima, por homicidio, muerte por suicidio, lesiones inhabilitantes, depresión, inmovilidad de víctima debido al miedo constante, pérdida de autoestima del agresor y culpa, presencia por parte de la víctima y/o del victimario de síntomas psiquiátricos que se agregan a su disfuncionalidad y pueden requerir hospitalización.

Así mismo, puede presentarse dificultad para obtener, mantener y adaptarse al trabajo, abuso emocional, rompimiento de la unidad familiar, disputas judiciales sobre separación, divorcio, y alimentos, custodia de hijos o hijas, permanencia de aislamiento social, escalonamiento de la violencia, recurrencia de comportamiento agresor con nueva pareja y expansión de la violencia en la comunidad.

En cuanto a los efectos en las niñas y los niños que presencian violencia intrafamiliar, dependiendo del sentimiento, tendrán en correspondencia un efecto determinado en su conducta, en caso sientan confusión, tendrán una introspección; si sienten vergüenza, presentaran hiperactividad.

Si se les manifiesta cólera, tenderán al perfeccionismo; al sentir culpa, presentarán dejadez; si sienten miedo, serán agresivos; ante la indefensión, soledad, depresión, tendencias suicidas, pesar por pérdida de integridad familiar o por pérdida de seguridad, presentarán enfermedades psicosomáticas y pesadillas.

En relación a las niñas y niños que presencias violencia intrafamiliar, los que presencian ataques, ya sea de la madre al padre, o viceversa, tienen 1,000 % más de posibilidades que otras niñas o niños de ser, ya adultos, maltratadores de la esposa o del esposo. Es 17 veces más alta la posibilidad de niños, y 10 veces más alta la posibilidad de niñas que han presenciado violencia intrafamiliar, de tener problemas emocionales y de conducta. Es por eso que cuando se proporciona ayuda y recursos a la víctima de violencia intrafamiliar, mejora su situación y consecuentemente, la vida de los niños y niñas.

4.1.4. La violencia intrafamiliar y su extensión constructiva

La violencia doméstica es una de las violaciones a los derechos humanos de todas las personas que conforman el núcleo familiar que más se ha visibilizado en los últimos años, como tal y como problema social.

El trabajo arduo y constante en organizaciones no gubernamentales, agrupaciones y redes que tienen por finalidad erradicar la violencia intrafamiliar, así como entidades estatales y el desempeño de labores de legisladores y agentes gubernamentales, ha dado frutos.

En el caso de Guatemala, podemos mencionar la creación de la Coordinadora Nacional para la prevención de la violencia intrafamiliar y contra las mujeres -CONAPREVI-, que ha desarrollado un Plan Nacional para la Erradicación de la Violencia Intrafamiliar y contra las Mujeres (PLANOVI 2004-2014). Actualmente, en el ordenamiento jurídico de muchos países latinoamericanos, se cuenta con leyes al respecto, con entidades de apoyo y especialmente con una comunidad más sensible y consciente del problema, de su magnitud y consecuencias. Sin embargo, aún queda mucho por hacer para llegar a la total supresión de esta aguda y trascendental violencia en la sociedad.

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

4.2.1. Antecedentes

La Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar, tiene como antecedentes instrumentos internacionales de derechos humanos de las mujeres, especialmente la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer -Convención de Belém Do Pará-.

El Estado de Guatemala ratificó la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, a través del Decreto Ley número 49-82, el cual fue publicado en el Diario de Centro América el seis de septiembre de 1982.

Así mismo, ratificó la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer -Convención de Belém Do Pará, a través del Decreto número 69-94 del Congreso de la República de Guatemala, que fue publicado en el Diario de Centro América el 11 de enero de 1994.

Mediante la ratificación de estos instrumentos internacionales, Guatemala como Estado Parte, adoptó todas las medidas adecuadas para modificar o derogar leyes, reglamentos, usos y prácticas que constituyeran violencia y/o discriminación contra la mujer, con la finalidad de equiparar la pluralidad de derechos de carácter humanitario que asisten a mujeres y hombres.

En el Capítulo III, Artículo siete, de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, dentro de los deberes de los Estados Parte, se encuentran entre otros, los siguientes:

“Artículo 7. Los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente: ...c) Incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y adoptar las medidas administrativas apropiadas que sean del caso; d) Adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad; e) Tomar

todas las medidas apropiadas, incluyendo medidas de tipo legislativo, para modificar o abolir leyes y reglamentos vigentes, o para modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer; f) Establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos; g) Establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces; y h) Adoptar las disposiciones legislativas o de otra índole que sean necesarias para hacer efectiva esta Convención...”

Luego de que el Estado de Guatemala ratificara la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, el Congreso de la República de Guatemala emitió en 1996 el Decreto número 97-96, Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar. Posteriormente, el Organismo Ejecutivo acordó emitir el Acuerdo Gubernativo número 831-2000, Reglamento de la Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar.

4.2.2. Objetivo de la Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar

La Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar, regula la aplicación de medidas de protección necesarias para garantizar la vida, integridad, seguridad y dignidad de las víctimas de violencia intrafamiliar.

Así mismo tiene como objetivo brindar protección especial a mujeres, niños, niñas, jóvenes, ancianos, ancianas y personas discapacitadas, tomando en consideración las situaciones específicas de cada caso.

4.2.3. Importancia de la Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar

La importancia de la Ley para Prevenir Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar radica en que es el primer cuerpo legal aprobado en Guatemala para proteger a las personas que sufren de violencia doméstica. Se trata de una ley procesal, transformada en un recurso o medio legal valioso que regula medidas de seguridad para las víctimas de violencia intrafamiliar.

También establece las instituciones responsables de recibir denuncias, que son el Ministerio Público, a través de la Fiscalía de la mujer, atención permanente y oficina de atención a la víctima; la Procuraduría General de la Nación, a través de la Unidad de Protección de los Derechos de la Mujer; la policía nacional, que actualmente es la Policía Nacional Civil creada a través del Decreto número 11-97 del Congreso de la República de Guatemala; los juzgados de familia; Bufetes Populares; y, el Procurador de los Derechos Humanos.

Así mismo, establece la obligación que tienen las autoridades de la Policía Nacional Civil de intervenir en las situaciones de violencia intrafamiliar, de oficio o cuando sean requeridas por las víctimas o por terceras personas.

4.2.4. Medidas de seguridad reguladas en la Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar

Las medidas de seguridad contenidas en la Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar, deben entenderse como aquellos medios de prevención especial determinados por la misma, tomando como base las circunstancias existentes y hechos acaecidos, con la finalidad de prevenir afectaciones futuras, y garantizar la vida, integridad, seguridad y dignidad de las víctimas de violencia intrafamiliar.

De acuerdo al Artículo dos de la Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar, lo que se busca a través de las medidas de seguridad, al ser aplicadas, es brindar protección especial a mujeres, niños, niñas, jóvenes, ancianos, ancianas y personas discapacitadas, tomando en consideración las situaciones específicas de cada caso.

En relación a este último aspecto nos permitiremos hacer un comentario en cuanto a la exclusión que hace la norma citada del hombre, como si éste no tuviera también derecho a una protección especial contra la violencia doméstica, pues como quedó establecido en el apartado del presente capítulo, en el tema de la violencia que se ejerce contra el hombre en la pareja, sí existen hombres víctimas de violencia intrafamiliar cuya agresora es la cónyuge o conviviente.

Según el Artículo siete de la Ley referida, cuando se trate de violencia intrafamiliar, serán decretadas cualquiera de las medidas de seguridad reguladas en dicho artículo, consideradas urgentes a criterio del juez que conozca el caso, tomando como base la solicitud de la víctima en congruencia con la gravedad de los hechos.

A continuación se transcribe el artículo mencionado, insertando en el contenido del mismo, en los casos que procede, ciertas notas independientes del artículo, que no forman parte de la norma legal, pero que consideramos pertinentes para ampliar el tema:

“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:

a) Ordenar al presunto agresor que salga inmediatamente de la residencia común. Si resiste, se utilizará la fuerza pública.

Nota: si por la gravedad del caso se considera urgente, sí se le ordenará al presunto agresor que salga inmediatamente de la residencia común si es solicitado por la víctima, de lo contrario se pedirá la ratificación de la denuncia. En caso no sea solicitado por la víctima, sino por aquellas instituciones legalmente autorizadas para recibir las denuncias de violencia intrafamiliar, se solicitará que la denuncia sea ampliada por la víctima, para que el juez cuente con su anuencia para decretarla.

En la práctica, algunos jueces consideran que por el carácter tutelar de esta ley, se invierte la carga de la prueba, por lo que la medida relacionada deber ser decretada si la víctima lo solicita y será en el momento de analizar la oposición, si ésta llegara a presentarse por parte del presunto agresor, cuando se determine si dicha medida se confirma o se revoca.

b) Ordenar la asistencia obligatoria a instituciones con programas terapéutico-educativos, creados para ese fin.

Nota: debe ser aplicada no sólo al agresor, sino también al resto de la familia, en virtud de que todos los miembros del grupo familiar suelen ser afectados por las agresiones ocasionadas a alguno o algunos de ellos. Se recomienda que la terapia sea aplicada en forma individual y por el período de tiempo que se considere conveniente.

c) Ordenar el allanamiento de la morada cuando, por violencia intrafamiliar, se arriesgue gravemente la integridad física, sexual, patrimonial, o psicológica de cualquiera de sus habitantes.

Nota: se considera que esta norma requiere que todos los jueces de familia exijan a la Policía Nacional Civil, que ejecute sus mandatos, de lo contrario, certificar lo conducente por el delito de desacato, o bien, deducir responsabilidades. Esta consideración es aceptada por los jueces, quienes sostienen que dicha exigencia se realizará cuando así sea necesario.

d) 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.

e) Decomisar las armas en posesión del presunto agresor, aun cuando tenga licencia de portación.

f) Suspenderle provisionalmente al presunto agresor, la guarda y custodia de sus hijos e hijas menores de edad.

g) Ordenar al presunto agresor abstenerse de interferir, en cualquier forma, en el ejercicio de la guarda, crianza y educación de sus hijos e hijas.

h) Suspenderle al presunto agresor el derecho de visitar a sus hijos e hijas, en caso de agresión sexual contra menores de edad.

i) Prohibir, al presunto agresor que perturbe o intimide a cualquier integrante del grupo familiar.

j) Prohibir el acceso del presunto agresor al domicilio permanente o temporal de la persona agredida y a su lugar de trabajo o estudio.

Nota: los jueces estiman que todas las medidas reguladas de las literales d) a j) deben ser decretadas, ya sea a solicitud de parte o bien, por la gravedad del caso, a consideración del juez.

k) Fijar una obligación alimentaria provisional, de conformidad con lo establecido en el Código Civil.

Nota: los jueces son del criterio que esta medida deberá ser decretada por lo menos durante un mes, mientras la víctima inicia, si así lo decide, un juicio oral de alimentos, y en caso de que el presunto agresor incumpliera el pago de la pensión o pensiones decretadas de conformidad con esta ley, el juez podrá, previo apercibimientos de ley, certificar lo conducente por el delito de desobediencia para obligarlo al cumplimiento, cuyo juicio es sostenido por los aplicadores de justicia, sin entrar a discutir lo relativo al incumplimiento.

l) 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.

Nota: tanto magistrados como jueces, sostienen que de considerarse necesaria esta medida, según el caso de que se trate, la única formalidad que debe exigirse es que la víctima indique los datos registrales del inmueble, para los efectos de la inscripción del gravamen decretado por el juez de familia, tanto el en Registro General de la Propiedad de la Zona Central, como en el Segundo Registro de la Propiedad en el departamento de Quetzaltenango.

m) Levantar un inventario de los bienes muebles existentes en el núcleo habitacional, en particular el menaje de casa u otros que le sirvan como medio de trabajo a la persona agredida.

Nota: existe similitud de criterios entre jueces y magistrados al considerar que esta medida es procedente siempre que la peticionaria sea la esposa o conviviente del agresor, cuando deba ser trasladada a lugar distinto del hogar conyugal; en otros casos no tiene sentido hacerlo, pues el menaje del hogar conyugal le corresponde a la esposa o conviviente de hecho. Así mismo, los jueces han establecido, que en esta circunstancia debe ser la esposa o conviviente de hecho agredida, la que solicite el traslado en mención.

n) Otorgar el uso exclusivo, por un plazo determinado, del menaje de casa a la persona agredida. Deberán salvaguardarse especialmente la vivienda y el menaje amparado al régimen de patrimonio familiar.

ñ) Ordenar, al presunto agresor, que se abstenga de interferir en el uso y disfrute de los instrumentos de trabajo de la persona agredida. Cuando 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 sí misma o integrarse a la sociedad.

o) Ordenar al presunto agresor, la reparación en dinero efectivo de los daños ocasionados a la persona agredida, o a los bienes que le sean indispensables para continuar su vida normal. Se 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.”

Debemos tener presente que las medidas de seguridad inicialmente fueron desarrolladas en el capítulo II del presente trabajo de investigación, en el cual analizamos las medidas de seguridad reguladas en el Artículo 88 del Código Penal, que a diferencia de las anteriormente desarrolladas, son medios de defensa social utilizados por el Estado que tienen por objeto la prevención del delito y la rehabilitación de sujetos inimputables.

4.3. Acuerdo Gubernativo número 831-2000 del Organismo Ejecutivo de Guatemala, Reglamento de la Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar

El Organismo Ejecutivo emitió el Reglamento de la Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar, mediante Acuerdo Gubernativo número 831-2000 en noviembre del año 2000, el cual ha sido reformado por los Acuerdos Gubernativos números 868-2000, 417-2002, 417-2003 y 421-2003 del Organismo Ejecutivo.

Este Reglamento tiene por objeto desarrollar las disposiciones de la Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar, facilitando la presentación, trámite, resolución y registro de las denuncias, a fin de asegurar la efectividad inmediata de las medidas de seguridad que señala la Ley.

De acuerdo al Reglamento relacionado, las instituciones receptoras de las denuncias, deberán darles seguimiento y asesorar a las víctimas durante la tramitación de las mismas para que se hagan efectivas las medidas de seguridad dictadas por un juzgado de familia, y para el auxilio legal en caso de oposición e interposición de recursos procesales, hasta la finalización del caso.

Dicho cuerpo normativo también regula la creación de la Coordinadora Nacional para la Prevención de la Violencia Intrafamiliar y en contra de la Mujer -CONAPREVI-, que funcionará con carácter coordinador, asesor e impulsor de las políticas públicas relativas a reducir la violencia intrafamiliar y la violencia en contra de las mujeres, teniendo su mandato en lo preceptuado por la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, cuyas atribuciones se encuentran reguladas en el Artículo 11 del Reglamento citado.

Un aspecto muy importante y de nuestro total interés, es la oposición que regula el Artículo siete de dicho Reglamento, cuyo tema será tratado a continuación.

4.4. Oposición regulada en el Reglamento de la Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar

Previo a iniciar la presentación del tema de la oposición contra de medidas de seguridad, haremos la aclaración que en el desarrollo de la presente temática se utilizan los términos procedimiento y proceso de manera indistinta, considerados en este caso específico como sinónimos, por cuestiones de terminología legal.

4.4.1. Definición de oposición

En el ámbito procesal, la oposición es el acto cuyo objeto consiste en que no se lleve a efecto lo que otro se propone.

Es la acción y efecto de impugnar un acto o serie de actos, mediante recurso, incidente, querrela, tacha u otra vía conducente, demandando su invalidación.

En ese sentido, puede haber por ejemplo, oposición a la demanda, oposición a la reconvencción, oposición al recurso, oposición a la ejecución, entre otros.

4.4.2. Fundamento normativo de la oposición contra medidas de seguridad

La oposición presentada contra medidas de seguridad se encuentra regulada en el Artículo siete del Reglamento de la Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar, según el cual el presunto agresor puede plantear oposición contra cualquiera de las medidas decretadas en su contra, en cualquiera de las instituciones que por disposición del Artículo cuatro de la Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar, son encargadas de recibir denuncias de violencia intrafamiliar.

Dicha oposición se tramitará de acuerdo con los procedimientos establecidos en la ley procesal.

4.4.3. Supletoriedad de la ley prevista en la Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar y su Reglamento

Se han realizado diversas observaciones en cuanto a que, tanto el Congreso de la República de Guatemala como el Organismo Ejecutivo de Guatemala, obviaron establecer en la Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar y en su Reglamento, un procedimiento legal para la aplicación de estos cuerpos normativos; pero la Ley en mención sí reguló en su Artículo 11, la supletoriedad en cuanto a la aplicación de otras leyes afines que pueden llenar las lagunas legales que existen en relación al tema. Así, en todo aquello que no estuviere previsto en la dicha Ley, se aplicará supletoriamente lo dispuesto en el Código Civil, Código Procesal Civil y Mercantil, Código Penal, Código Procesal Penal, Ley de Tribunales de Familia y Ley del Organismo Judicial.

En nuestro tema de investigación, en virtud de haberse previsto en el Artículo siete del Reglamento de la Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar, que la oposición a las medidas de seguridad se tramitará de acuerdo a los procedimientos establecidos en la ley procesal, consideramos necesario hacer ciertas aclaraciones.

Atendiendo a la concepción que se tenga de ley procesal, y a las leyes que podrán aplicarse supletoriamente a la Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar, debemos tratar separadamente cada uno de estos cuerpos legales.



En cuanto al Código Civil, en efecto contiene disposiciones legales aplicables a la familia, pero nada regula acerca de la aplicación de medidas de seguridad y la posible oposición a éstas, además de no ser una ley procesal.

El Código Procesal Civil y Mercantil, aun siendo una ley eminentemente procesal que preceptúa normas a cerca de providencias cautelares, que en determinado momento podrían relacionarse con el tema de medidas de seguridad, carece también de regulación específica sobre la oposición a que tiene derecho el presunto agresor en caso se dicten medidas de seguridad en su contra.

En relación a la Ley de Tribunales de Familia, la misma tiene por objetivo la creación de órganos jurisdiccionales para conocer asuntos y controversias relativos a la familia, tales como pensión alimenticia, paternidad y filiación, unión de hecho, patria potestad, tutela, divorcio y patrimonio familiar, entre otros. De esta forma, dicha Ley regula el funcionamiento de órganos de jurisdicción privativa para tramitar asuntos familiares, así como la aplicación de procedimientos a casos específicos, ya preceptuados en el Código Civil y Código Procesal Civil y Mercantil. Sin embargo, ninguno de estos casos se refiere a la aplicación de medidas de seguridad y a la oposición contra éstas.

Por su parte, el Código Penal, que es una ley sustantiva, y el Código Procesal Penal, que se conoce es de carácter procesal, en efecto contienen disposiciones en relación a medidas de seguridad.



Sin embargo, debemos recordar que, tal como quedó expuesto en el capítulo II del presente trabajo de tesis, estas medidas de seguridad se aplican a sujetos que se consideran peligrosos o que son inimputables, ya sea antes o después de que cometan un delito, para evitar que dichos individuos delinquen en un futuro.

En cuanto a la Ley del Organismo Judicial, que no es propiamente una ley procesal, contiene normas generales de aplicación, interpretación e integración del ordenamiento jurídico guatemalteco. El Artículo 135 de dicha Ley, regula en su parte conducente, que toda cuestión que no tenga señalado por la ley un procedimiento, deberá tramitarse como incidente.

4.4.3.1. Procedimiento de los incidentes

Los procesos incidentales, se encuentran dentro de la clasificación de los procesos por su subordinación, siendo éstos aquellos que surgen de un proceso principal, en la resolución de incidencias del mismo, o bien, aquella cuestión que no tenga señalado por la ley un procedimiento específico para su tramitación y resolución.

Según el Artículo 138 de la Ley del Organismo Judicial, promovido un incidente, se dará audiencia a los otros interesados, si los hubiere, por el plazo de dos días. De acuerdo al Artículo 139 del mismo cuerpo legal, si se refiere a cuestiones de hecho y cualquiera de las partes pidiere que se abra a prueba o el juez lo considerare necesario, el mismo se abrirá a prueba por el plazo de ocho días.

Las partes deben ofrecer las pruebas e individualizarlas al promover el incidente o al evacuar la audiencia.

En cuanto a la resolución, según el Artículo 140 de dicho cuerpo normativo, el Juez resolverá el incidente sin más trámite, dentro de tres días de transcurrido el plazo de la audiencia y si se hubiere abierto a prueba, la resolución se dictará dentro de igual plazo después de concluido el de prueba.

La resolución será apelable, salvo los casos en que las leyes que regulan materias especiales excluyan este recurso o se trate de incidentes resueltos por tribunales colegiados. El plazo para resolver el recurso, cuando proceda su interposición, será de tres días.

4.4.4. Procedimiento de la oposición

Al respecto de las consideraciones anteriormente expuestas, se ha llegado a la conclusión en diferentes foros celebrados entre jueces y magistrados, que estos administradores de justicia, en ejercicio de las facultades que le confiere la Ley del Organismo Judicial en su Artículo 165, según el cual los actos procesales para los cuales la ley no prescribe una forma determinada, los realizarán los jueces de tal manera que logren su finalidad, y en observancia del Artículo 11 de la Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar, específicamente en cuanto a la aplicación supletoria de la Ley del Organismo Judicial, al dictar medidas de seguridad aplican el procedimiento siguiente:

Inicialmente debemos establecer que en dado caso no sea un juzgado de familia el que reciba la denuncia de violencia intrafamiliar, la institución encargada que la tome, deberá remitirla a un juzgado de familia para su trámite, en un plazo no mayor de 24 horas, según el Artículo 4 de la Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar.

En caso sea presentada en un juzgado de familiar, una vez recibida la denuncia de violencia intrafamiliar se emite la resolución respectiva, y se decretan las medidas de seguridad que se consideren pertinentes, cuya duración no puede ser menor de un mes ni mayor de seis meses, de acuerdo al Artículo ocho de la Ley relacionada.

Posteriormente, el juzgado de familia correspondiente efectúa la notificación respectiva al presunto agresor, y le confiere un plazo de tres días para que se oponga. Este plazo es considerado por los jueces, como el más prudente, en aplicación de las facultades que para el efecto les otorga el Artículo 49 de la Ley del Organismo Judicial, según el cual el juez debe señalar plazo cuando la ley no lo disponga expresamente.

Si el presunto agresor se apersona al juzgado de familia dentro del plazo señalado, oponiéndose a las medidas de seguridad decretadas en su contra, en ese momento se inicia el procedimiento, que se tramita por la vía incidental, de conformidad con el Artículo 135 de la Ley del Organismo Judicial, relacionado anteriormente, según el cual, deberá tramitarse como incidente toda cuestión o asunto que no tenga un procedimiento específico regulado en la ley.

4.5. Principios constitucionales relacionados con la oposición contra las medidas de seguridad reguladas en la Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar

En el desarrollo de las funciones de un juzgado de familia, se han dado, aunque muy pocas veces, casos excepcionales en que el presunto agresor hace uso del derecho que le asiste de oposición a las medidas de seguridad decretadas en su contra, materializando su inconformidad en la parte conducente del escrito de oposición, en virtud de fundamentos y argumentos, que de no ser ciertos, se entiende, no tendría sentido plantearlos ante un órgano jurisdiccional, que después de tramitar un proceso determinado, establecería la veracidad o falsedad de los hechos alegados tanto por la víctima como por el opositor.

Sin embargo, en la tramitación y resolución de la oposición presentada por el presunto agresor contra medidas de seguridad decretadas en su contra, notamos que existe inobservancia de ciertos principios constitucionales que constituyen derechos fundamentales inherentes a toda persona en un proceso judicial.

Así, en la administración de justicia en cuanto a la resolución de los incidentes tramitados con ocasión de la oposición presentada contra medidas de seguridad, no se observan los plazos aplicables a los procedimientos incidentales establecidos en la Ley del Organismo Judicial. Veamos cómo puede transgredir esta aplicación ineficaz de la ley a determinados principios constitucionales:



– Principio de igualdad

El Estado a través de sus órganos jurisdiccionales da protección y amparo a algunas personas que dicen ser víctimas de violencia intrafamiliar, y dictan para el efecto medidas de seguridad, pero debido a la inacción jurisdiccional de no resolver la oposición que puede presentarse contra dichas medidas de seguridad, se están violando derechos fundamentales, desviándose del punto medular en cuanto a que la violencia doméstica o intrafamiliar es un problema de índole social derivado de una cantidad de situaciones de desacuerdo que se viven a diario dentro de una familia, y que debe dársele soluciones rápidas y eficaces para cumplir con el fin de dicha ley, pero en una total y absoluta observancia de igualdad de derechos.

La Corte de Constitucionalidad ha establecido en relación a este principio que situaciones iguales sean tratadas normativamente de la misma forma; pero para que el mismo rebase un significado puramente formal y sea realmente efectivo, se impone también que situaciones distintas sean tratadas desigualmente, conforme sus diferencias, según gaceta número 17, expediente 209-90, sentencia de fecha 24 de septiembre de 2009.

Así mismo, también ha dicho, en la gaceta número 103, expediente 3009-2011, sentencia de fecha 23 de febrero de 2012, que el conflicto que presenta el principio de igualdad entre el hombre y la mujer, no encuentra la solución en desproteger a la mujer, sino en extender la protección jurídica al hombre.

Dicho asunto queda fuera de la competencia del Tribunal Constitucional, pasando a la esfera de atribuciones que corresponde al Congreso de la República de Guatemala, debiendo ser en ejercicio de su potestad legislativa y conforme a la garantía del principio de legalidad, que debe sopesar la necesidad de regular dicha defensa y protección.

– Principio del debido proceso

En cuanto a la oposición presentada contra medidas de seguridad, en nuestra realidad de administración de justicia, en algunos casos, lo que sucede es lo siguiente, se llega al vencimiento de la duración de la o las medidas de seguridad decretadas, según sea el caso, posteriormente y a solicitud de parte, se otorga la prórroga de dicha duración, y el incidente no ha sido resuelto, por lo que el presunto agresor continúa privado de algunos derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal, tal como lo establece el principio del debido proceso.

Al respecto, la Corte de Constitucionalidad de Guatemala ha establecido en la gaceta número 94, expedientes acumulados 1836-2009 y 1846-2009, sentencia de fecha 18 de noviembre de 2009, que el derecho al debido proceso legal reconocido en la Constitución Política de la República de Guatemala, permite a la persona, individual o jurídica, el acceso a los procedimientos de orden judicial o administrativo establecidos por la ley, por cuyo medio se le permita ejercer su libertad de acción, comparecer ante autoridad competente, seguir los procedimientos y etapas previstos, aportar y redargüir probanza, alegar intereses y, en su momento, obtener una resolución fundada en ley.

Así mismo, la posibilidad de impugnar lo resuelto y atenerse a la firmeza de las actuaciones.

– Principio de defensa

En ese sentido, al no resolver la oposición presentada contra medidas de seguridad conforme a los plazos del procedimiento incidental que establece la Ley del Organismo Judicial, también se da la contravención al principio de defensa, acerca del cual la Corte de Constitucionalidad de Guatemala, ha establecido que el principio de defensa garantiza que quienes intervienen en la sustanciación de un procedimiento, tendrán la oportunidad de exponer sus argumentos y proponer sus respectivos medios de prueba, de rebatir los argumentos y controlar la prueba de la parte contraria y de promover los medios de impugnación en la forma prevista legalmente, según gaceta número 94, expediente 3045-2009, sentencia de fecha 30 de septiembre de 2009.

– Principio de contradicción

El principio de contradicción lleva consigo la oposición, que es una noción de resistencia a la pretensión, es decir, la petición que el demandado hace al tribunal como reacción a la pretensión formulada contra él por el demandante, que no constituye un trámite ni acto procesal, sino una petición formulada con la finalidad de evitar una condena.

Al respecto ha dicho la Corte de Constitucionalidad de Guatemala en la gaceta número 89, expediente 2165-2008, sentencia de fecha cinco de septiembre de 2008, que el principio de contradicción, se manifiesta por medio de los derechos a audiencia o a ser oído, de acceso al expediente, a formular alegatos y presentar pruebas, y a una decisión expresa, motivada y fundada en ley, los cuales evidentemente no se cumplen debido a la no tramitación de un incidente de oposición a medidas de seguridad.

– Principio de legalidad

En cuanto al principio de legalidad, según gaceta número 37, expediente 261-93, sentencia de fecha 19 de julio de 1995, la Corte de Constitucionalidad de Guatemala ha establecido que dicho principio constitucional implica que la conducta del funcionario en el ejercicio del cargo debe sujetarse a la ley, y como tal, debe responder de las consecuencias de sus actos.

Para el cumplimiento de los fines del Estado, no existe más limitante que la de encuadrar la acción jurídica del poder jurisdiccional en el marco de la legalidad, y en este caso, por la falta de resolución de un incidente de oposición a medidas de seguridad con la prontitud que exige la ley, el aplicador de justicia incurre en responsabilidad por no actuar dentro de este marco normativo. En ese sentido, si un funcionario judicial es depositario de la autoridad y no puede hacer con esta potestad conferida sino lo que el ordenamiento jurídico le permite, todo aquello que realice fuera de esta autorización normativa, se configura en un acto arbitrario.



– Principio de presunción de inocencia

Por otra parte, en cuanto al principio de presunción de inocencia, la Corte de Constitucionalidad de Guatemala ha considerado que se refiere al derecho fundamental de toda persona a la que se le impute la comisión de hechos, actos u omisiones ilícitos o indebidos, a que se presuma su inocencia durante la dilación del proceso o expediente en el que se conozca la denuncia, y hasta tanto no se le haya declarado responsable judicialmente en sentencia debidamente ejecutoriada, según gaceta número 92, expediente 3152-2008, sentencia de fecha dos de mayo de 2001.

El solo hecho de decretar medidas de seguridad en caso de una denuncia de violencia intrafamiliar cuya resolución se encuentra basada únicamente en lo declarado por la persona que aduce ser víctima, podría verse como una transgresión al principio de presunción de inocencia inherente al presunto agresor, al encontrarse privado de sus derechos sin haber sido declarado culpable en proceso legal. Sin embargo, de conformidad con la Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar, el dictar medidas de seguridad prontamente en un caso de violencia doméstica, es totalmente apegado a derecho, pues esta es una forma en que el Estado cumple con su fin de protección a la persona y a la familia.

Debemos aclarar que estamos de acuerdo con la protección inmediata que se brinda a una presunta víctima de violencia intrafamiliar, en virtud del deber que tiene el Estado de Guatemala.

No obstante, hacemos énfasis en la deficiencia que presenta el procedimiento legal que se da en la práctica, de resolución de oposición a medidas de seguridad, ya que igual de inmediata debería ser la resolución del procedimiento promovido con ocasión de una oposición, pues ciertos derechos fundamentales del opositor están siendo restringidos sin que éste haya sido declarado inocente o culpable conforme al principio de consagración constitucional relacionado.

4.6. Propuesta de un trámite procesal diferente para conocer y resolver la oposición presentada contra medidas de seguridad reguladas en la Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar

Ante la problemática anteriormente descrita que presenta el diligenciamiento y resolución de la oposición planteada por el presunto agresor contra medidas de seguridad dictadas en su contra, se considera oportuno, necesario e improrrogable establecer un trámite procesal diferente que proporcione una adecuada y equilibrada administración de justicia para las partes interesadas, por lo que a continuación nos permitimos, como aporte principal de este trabajo de investigación, formular la siguiente propuesta:

Una vez presentada la denuncia de violencia intrafamiliar y hecha la solicitud de protección, debe otorgarse únicamente la o las medidas que protejan de mejor manera a la víctima, según la urgencia y gravedad de los hechos denunciados por ella.



La resolución judicial que otorgue la o las medidas de seguridad, se le debe notificar al presunto agresor en el mismo día, si es tiempo hábil, o bien, en las primeras dos horas hábiles del día siguiente.

El juez, en la misma resolución, debe señalar día y hora para que la víctima denunciante y el presunto agresor comparezcan a audiencia oral, la cual deberá verificarse al día siguiente de notificado este último, bajo apercibimiento de decretar, en su rebeldía, de manera definitiva y sin revocatoria alguna, la o las medidas de seguridad pertinentes y su duración. Así mismo, el juez deberá prevenirles que se presenten con sus medios de prueba, que serán diligenciados y valorados en dicha audiencia.

Esta audiencia sería el momento procesal oportuno para que el presunto agresor presente oralmente su oposición a las medidas de seguridad decretadas en su contra.

La oposición planteada por el presunto agresor debe ser resuelta en la misma audiencia, y en dado caso sea declarada sin lugar, se resolverá en el mismo sentido que en la circunstancia de su rebeldía.

Si las medidas de seguridad fueren revocadas a favor del opositor, el juez inmediatamente le restaurará el imperio y goce de sus derechos que le fueron limitados, sin perjuicio de ejercer sus derechos que en ley le correspondan, por la vía judicial que sea procedente, para resarcir o restaurar las circunstancias en que se haya visto afectado.



El auto que resuelva la oposición, debería ser apelable por las partes, ante el tribunal superior correspondiente y la resolución del recurso se haría conforme al procedimiento que indicamos en nuestra propuesta formulada.

De esta forma, parte de nuestro aporte en el presente trabajo de investigación, es también hacer énfasis en el reclamo que realizan principalmente los hombres, de una “justicia aplicable también para ellos” cuando son otorgadas medidas de seguridad en su contra, pues los órganos jurisdiccionales no investigan a fondo las denuncias de las personas que aluden ser víctimas de violencia intrafamiliar, provocando que el hombre sea privado de sus de sus derechos, por falta de un análisis objetivo e imparcial que debe realizar el aplicador de justicia en el caso en concreto, lo cual, consideramos, podría lograrse de una mejor manera mediante una audiencia oral en la que se escuche a ambas partes.



CONCLUSIONES

1. La complejidad del problema de violencia doméstica que presentan las familias guatemaltecas, requiere respuestas equitativas, integrales y adecuadas, tal como la prevención a nivel general y a nivel individual, prestación de servicios psicológicos y sociales, asesoría legal, y el compromiso de los operadores de justicia a tramitar eficazmente los casos que se les presenten de violencia intrafamiliar.
2. El Congreso de la República de Guatemala decretó la Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar, la cual ha sido un medio importante para lograr la protección a la familia. No obstante, se han realizado diversas observaciones en cuanto a que el legislador no reguló dentro de éste cuerpo normativo, ni en su reglamento, un procedimiento legal para su aplicación, en relación a las medidas de seguridad y la oposición que puede presentarse contra éstas.
3. Como consecuencia de la observación que se indica en la conclusión anterior, la Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar regula una cantidad considerable de medidas de seguridad aplicables en un caso de violencia doméstica. Sin embargo, deja a criterio del juez qué medidas y cuántas de ellas otorgar en un caso concreto, pues no prevé situaciones específicas de violencia doméstica, lo cual podría tornarse arbitrario en la resolución del juzgador.



4. El Estado de Guatemala garantiza la protección a personas que denuncian ser víctimas de violencia intrafamiliar, otorgándoles, sin más trámite, medidas de seguridad para resguardar su vida e integridad. Con la misma inmediatez y efectividad, en el caso de un procedimiento incidental de oposición a dichas medidas, debería asegurar la observancia del debido proceso como una garantía que se sostiene en los principios de igualdad, defensa, contradicción, legalidad y presunción de inocencia.

5. Los principios constitucionales que se deben observar en todo proceso judicial, formalizan el efectivo ejercicio del derecho a una audiencia debida, con el objeto de brindar igualdad procesal a quienes como partes intervienen en dicho litigio y permiten obtener, respecto de las pretensiones deducidas, una decisión judicial fundada, emanada de un órgano jurisdiccional independiente e imparcial.



RECOMENDACIONES

1. La protección a la familia debe procurarse mediante la vigencia de leyes y otras disposiciones normativas que otorguen resguardo y defensa a sus integrantes contra los diversos problemas familiares que les afectan, y con la existencia de procedimientos judiciales ágiles, sencillos y simplificados que permitan la equitativa solución de los conflictos surgidos entre dichos miembros.
2. Es necesario que el Congreso de la República de Guatemala, en ejercicio de la potestad legislativa que le corresponde con exclusividad, regule un procedimiento específico para la aplicación de la Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar y su Reglamento, y que la aplicación de dicha ley no sea a través de criterios uniformes establecidos por diferentes magistrados y jueces competentes.
3. Debido a las lagunas legales que presenta la Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar, en cuanto a la aplicación de medidas de seguridad y la oposición contra éstas, sería oportuno implementar una investigación de campo exhaustiva, en los casos en que proceda, para determinar las causas de la situación de violencia intrafamiliar, pues se trata de seres humanos con derechos y deberes, que en determinados casos, específicamente los hombres, pueden ser la excepción a la regla, y dejar de ser vistos como agresores y pasar a ser víctimas.



4. Con la finalidad de lograr la efectividad en la tramitación de la oposición a medidas de seguridad, se ha planteado la propuesta de una audiencia oral, la cual se recomienda sea adoptada mediante su integración al ordenamiento jurídico por el procedimiento legislativo respectivo, pues tan pronto como sea posible, debe escucharse al opositor y resolver inmediatamente su situación jurídica.

5. Ante las situaciones planteadas, a los diferentes órganos jurisdiccionales encargados de prestar el servicio público esencial de justicia, se recomienda promover las diferentes acciones propuestas, como una respuesta pronta y adecuada a las denuncias de violencia intrafamiliar que lleguen a conocer, y su posible oposición, con la finalidad de garantizar los derechos fundamentales, tanto de la víctima denunciante como del opositor.



BIBLIOGRAFÍA

- AGUIRRE GODOY, Mario. **Derecho procesal civil de Guatemala**. 1t.; Guatemala: Ed. Universitaria, 1977.
- BALAGUER, César. **Medidas cautelares**. Argentina: Ed. Astrea, 1997.
- BLANDÓN DE CEREZO, Raquel. **La mujer y la familia de Guatemala**. Honduras: Presidencia de la República de Guatemala. Cuarto encuentro de Primeras Damas de Centroamérica, 1990.
- BUERGENTHAL, Tomas. **La protección de los derechos humanos**. Madrid, España: Ed. Civitas, 1982.
- CABANELLAS, Guillermo. **Diccionario enciclopédico de derecho usual**. 4t.; 14a. ed.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Heliasta, 1979.
- CÁCERES RODRÍGUEZ, Luis Ernesto. **Estado de derecho y derechos humanos**. Guatemala: Ed. Estudiantil Fenix, 2005.
- CALAMANDREI, Piero. **Introducción al estudio sistemático de las providencias cautelares**. Buenos Aires, Argentina: Ed. Bibliográfica Argentina, 1945.
- CARNELUTTI, Francesco. **Derecho procesal civil y penal**. 4 vol.; México: Ed. Oxford, 1999.
- CHICHIZOLA, Mario. **El debido proceso como garantía constitucional**. Buenos Aires, Argentina: Ed. La Ley, S.A., 1990.
- COUTURE, Eduardo J. **Fundamentos del derecho procesal civil**. 3a. ed. (póstuma); Buenos Aires, Argentina: Ed. Roque de Palma, 1958.
- DE LEÓN VELASCO, Héctor Aníbal y José Francisco de Mata Vela. **Derecho penal guatemalteco, parte general y parte especial**. Guatemala: Ed. F&G, 2003.



REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. **Diccionario de la lengua española**. 22 ed.

FONSECA, Gautama. **Curso de derecho de familia**. Tegucigalpa, Honduras: Ed. Imprenta López y Cías., 1990.

GEMMELL SAGASTUME, Marco Antonio. **Introducción a los derechos humanos**. Guatemala: Ed. Universitaria, Universidad de San Carlos de Guatemala, 1999.

LARIOS OCHAITA, Carlos. **Derecho internacional público**. Guatemala: Ed. F&G Editores, 2001.

MÉNDEZ ACOSTA, María Josefa. **Derecho de familia**. 2t.; Argentina: Ed. Rubinzal Cunzal, 1991.

MESSINEO, Francesco. **Manual de derecho civil y comercial**. 2t.; Buenos Aires, Argentina: Ed. Jurídicas Europa-América, 1970.

MONROY GÁLVEZ, Juan. **Temas del proceso civil**. Lima, Perú: Ed. Librería Studium, 1987.

PALLERÉS, Eduardo. **Diccionario de derecho procesal civil**. 16a. ed.; México: Ed. Porrúa, S.A., 1984.

PRADO, Gerardo. **Derecho constitucional guatemalteco**. Guatemala: Ed. Impresos Praxis, 2001.

PUIG PEÑA, Federico. **Tratado de derecho civil**. 1t.; Madrid, España: Ed. Revista de Derecho Privado, 1957.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. **Derecho mexicano**. 2 vol.; Distrito Federal, México: Ed. Antigua Librería Robredo, 1959.



Historia y evolución de las familias.

<http:// analisisdelapublicidad.blogspot.com/2009/02/historia-y-evolucion-de-las-familias.html> (Guatemala, 15 de febrero de 2013).

Marco jurídico constitucional de la familia.

<http://lexnovae.blogspot.com/2010/02/marco-juridico-constitucional-de-la.html> (Guatemala, 20 de febrero de 2013).

ABAD YUPANQUI, Samuel. **El proceso constitucional de amparo. Su aporte a la tutela de los derechos fundamentales.** <http://www.slideshare.net/Valedome/samuel-abad-medida-cautelar-y-proceso-de-amparo> (Guatemala, 21 de marzo de 2013).

RAMOS MÉNDEZ, Francisco. **Las medidas cautelares en el proceso civil español.** http://www.rya.es/articulos/Las_medidas_cautelares_en_el_proceso_civil_espanol.pdf (Guatemala, 25 de marzo de 2013).

¿Qué son los derechos humanos?

<http://www.ohchr.org/SP/Issues/Pages/WhatareHumanRights.aspx> (Guatemala, 08 de mayo de 2013).

Instituto Nacional de Estadística. **Violencia intrafamiliar primer semestre 2011.** <http://www.ine.gob.gt/np/violenciaintrafamiliar/violenciaintra/familia.htm> (Guatemala, 24 de mayo de 2013).

LEGISLACIÓN

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

Declaración Universal de los Derechos Humanos. Organización de las Naciones Unidas. 1948.

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Organización de los Estados Americanos, 1948.



Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José. Organización de los Estados Americanos, 1969.

Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. Organización de las Naciones Unidas, 1974.

Convención de los Derechos del Niño. Organización de las Naciones Unidas, 1989.

Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer. Organización de los Estados Americanos, 1994.

Convención sobre el Consentimiento para el Matrimonio, la Edad Mínima para Contraer Matrimonio y el Registro de los Matrimonios. Organización de las Naciones Unidas, 1962.

Convención de la Haya sobre la Protección de Menores y la Cooperación en Materia de Adopción Internacional. Organización de las Naciones Unidas, 1993.

Convenio 169 de la Organización Internacional de Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales. Organización Internacional de Trabajo, 1989.

Código Civil. Enrique Peralta Azurdia, Jefe de Gobierno de la República de Guatemala, Decreto Ley 106, 1964.

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

Código Penal. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 17-73, 1973.

Código Procesal Penal. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 52-92, 1992.

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



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

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

Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 27-2003, 2003.

Ley Orgánica del Ministerio Público. Congreso de la República de Guatemala, Decreto número 512, 1948.

Congreso de la República de Guatemala. Decreto número 25-97, 1997.

Reglamento de la Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar. Organismo Ejecutivo de Guatemala, Acuerdo Gubernativo número 831-00, 2000.