

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

**VIOLACIÓN DEL PRINCIPIO DE DEBIDA DEFENSA EN LA APLICACIÓN DE LAS
MEDIDAS CAUTELARES REGULADAS EN EL ARTÍCULO 9 DEL DECRETO
22-2008 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA**

MARÍA EUGENIA OLIVARES CASTILLO

GUATEMALA, FEBRERO DE 2018

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

**VIOLACIÓN DEL PRINCIPIO DE DEBIDA DEFENSA EN LA APLICACIÓN DE LAS
MEDIDAS CAUTELARES REGULADAS EN EL ARTÍCULO 9 DEL DECRETO
22-2008 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE 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

MARÍA EUGENIA OLIVARES CASTILLO

Previo a conferírsele el grado académico de

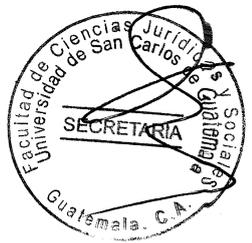
LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES /

Guatemala, febrero de 2018

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

DECANO: Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL I: Lic. Luis Rodolfo Polanco Gil
VOCAL II: Licda. Rosario Gil Pérez
VOCAL III: Lic. Juan José Bolaños Mejía
VOCAL IV: Br. Jhonathan Josué Mayorga Urrutia
VOCAL V: Br. Freddy Noé Orellana Orellana
SECRETARIO: Lic. Fernando Antonio Chacón Urizar

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).



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala,
 08 de febrero de 2017.

Atentamente pase al (a) Profesional, CARLOS GIOVANNI MELGAR GARCÍA
 _____, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante
MARÍA EUGENIA OLIVARES CASTILLO, con carné 8617648,
 intitulado VIOLACIÓN DEL PRINCIPIO DE DEBIDA DEFENSA EN LA APLICACIÓN DE LAS MEDIDAS
CAUTELARES ESTABLECIDAS EN EL ARTÍCULO 9 DEL DECRETO 22-2008.

Hago de su conocimiento que está facultado (a) para recomendar al (a) estudiante, la modificación del bosquejo preliminar de temas, las fuentes de consulta originalmente contempladas; así como, el título de tesis propuesto.

El dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de concluida la investigación, en este debe hacer constar su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, la conclusión discursiva, y la bibliografía utilizada, si aprueba o desaprueba el trabajo de investigación. Expresamente declarará que no es pariente del (a) estudiante dentro de los grados de ley y otras consideraciones que estime pertinentes.

Adjunto encontrará el plan de tesis respectivo.

LIC ROBERTO FREY ORELLANA MARTÍNEZ
 Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



Lic. Carlos Giovanni Melgar García
ABOGADO Y NOTARIO

Fecha de recepción 11 / 09 / 2017 f)

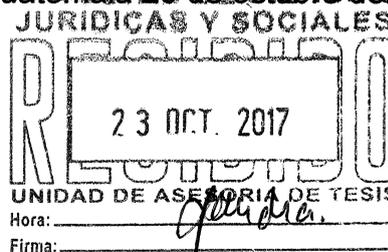
Asesor(a)
 (Firma y Sello)



Lic. Carlos Giovanni Melgar García
Abogado y Notario
Colegiado 5,912



Guatemala 28 de octubre del año 2017



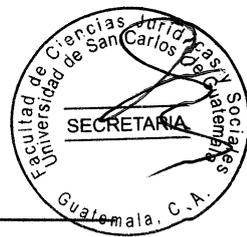
Lic. Roberto Fredy Orellana Martínez
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho.

Respetable Licenciado:

Me complace saludarle deseándole los correspondientes éxitos y demás labores profesionales. En cumplimiento al nombramiento recaído en mi persona de fecha ocho de febrero del año dos mil diecisiete, en mi calidad de asesor del trabajo de tesis de la alumna María Eugenia Olivares Castillo, intitulado: **“VIOLACIÓN DEL PRINCIPIO DE DEBIDA DEFENSA EN LA APLICACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES ESTABLECIDAS EN EL ARTÍCULO 9 DEL DECRETO 22-2008”**, procedente resulta dictaminar respecto a la asesoría del mismo debido a las siguientes justificaciones.

- i) La estudiante María Eugenia Olivares Castillo en su trabajo de tesis enfoca con bastante propiedad y apoyo en el derecho positivo y la doctrina la violación al derecho de defensa al ser aplicadas las medidas cautelares reguladas en el Artículo 9 de la Ley Contra el Femicidio y otras Formas de Violencia Contra la Mujer, Decreto 22-2008 del Congreso de la República de Guatemala, lo que hace de este trabajo un documento de consulta y utilidad a quien esta clase de información necesite.
- ii) Aunado a lo expuesto, se pudo establecer que el aporte del trabajo de tesis se efectuó apegado a la asesoría prestada, habiéndose cumplido con los objetivos formulados. Se modificó el título de la tesis quedando de la siguiente forma: **“VIOLACIÓN DEL PRINCIPIO DE DEBIDA DEFENSA EN LA APLICACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES REGULADAS EN EL ARTÍCULO 9 DEL DECRETO 22-2008 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA”**.
- iii) El contenido de la tesis tiene relación con la conclusión discursiva, siendo la bibliografía la correcta y relacionada con las citas bibliográficas de los cuatro capítulos. A la sustentante le sugerí ampliar sus capítulos, introducción y bibliografía, bajo el respeto de su opinión ideológica, quien se encontró conforme con su realización, pudiendo constatar que la bibliografía es la adecuada para la elaboración del tema.
- iv) El trabajo denota esfuerzo, dedicación y empeño y personalmente me encargué de guiarla durante las etapas del proceso de investigación científica, aplicando las técnicas de investigación documental y bibliográfica; y los métodos analítico, sintético, inductivo y deductivo, con lo cual se comprobó la hipótesis que determina la importancia de reformar la ley para asegurar la debida defensa.

Lic. Carlos Giovanni Melgar García
Abogado y Notario
Colegiado 5,912

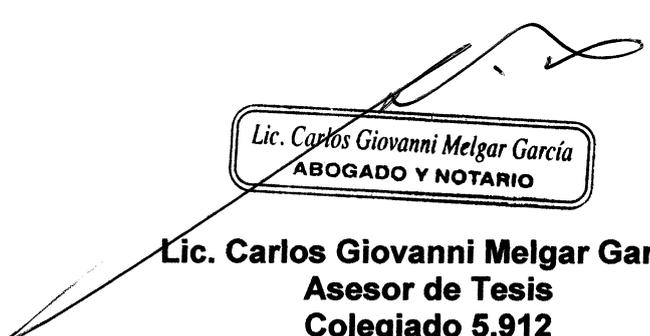


- v) El lenguaje empleado durante el desarrollo de la tesis es correcto y el contenido es de interés para la ciudadanía guatemalteca, siendo el trabajo un aporte técnico y científico para los estudiantes y catedráticos que manejen el tema de las medidas cautelares, habiendo sido llevado a cabo con esmero por parte de la estudiante.
- vi) Por lo expuesto concluyo que el trabajo de tesis de la alumna **MARÍA EUGENIA OLIVARES CASTILLO**, no se limita a cumplir únicamente con los presupuestos de presentación y desarrollo, sino también a la sustentación en teorías, análisis y aportes tanto de orden legal como académico, ello en atención a los preceptos del normativo regulados para el efecto, resultando relevante el contenido analítico inserto en todo el trabajo de investigación. Se hace la aclaración que entre el asesor y la sustentante no existe parentesco alguno dentro de los grados de ley.

La tesis que se desarrolló por la sustentante efectivamente cumple con los requisitos que establece el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo que emito **DICTAMEN FAVORABLE**, para que pueda continuar con el trámite correspondiente, para evaluarse posteriormente por el Tribunal Examinador en el Examen Público de Tesis, previo a optar al grado académico de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales.

Sin otro particular me suscribo como su atento y seguro servidor.

Atentamente.



Lic. Carlos Giovanni Melgar García
ABOGADO Y NOTARIO

Lic. Carlos Giovanni Melgar García
Asesor de Tesis
Colegiado 5,912



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 21 de noviembre de 2018.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis de la estudiante MARÍA EUGENIA OLIVARES CASTILLO, titulado VIOLACIÓN DEL PRINCIPIO DE DEBIDA DEFENSA EN LA APLICACIÓN DE LAS MEDIDAS CAUTELARES REGULADAS EN EL ARTÍCULO 9 DEL DECRETO 22-2008 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE 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.

RFOM/srrs.



DEDICATORIA



A DIOS:

Dador de vida y fuente de sabiduría inagotable, gracias porque cuando fui débil me distes fuerzas para alcanzar este éxito y fuente de inspiración en mi vida.

A MIS PADRES:

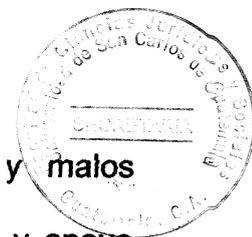
Carlos Damián Olivares Bermúdez y María Mercedes Castillo Briones (Q.E.P.D.), por el ejemplo de perseverancia y constancia que los caracterizaron, por darme la vida, por sus consejos, sus valores, por la motivación constante que me ha permitido ser una persona de bien, gracias por su apoyo incondicional, perfectamente mantenido mediante el tiempo, y por sus consejos, pero más que nada por su amor y por creer en mí.

A MIS HERMANOS:

Carlos Manuel Olivares Castillo, Roberto Olivares Castillo, Oscar Olivares Castillo, Armando Olivares Marroquín, Victoria Edith Olivares Figueroa (Q.E.P.D.), por sus sabios consejos y el apoyo que me han brindado.

A MIS AMIGOS:

Por las tantas alegrías, buenos y malos momentos compartidos, ocurrencias y apoyo mutuo en nuestra formación profesional, en especial al Lic. Eduardo Retena Tecún, y a todos aquellos que forman parte esencial en mi vida.



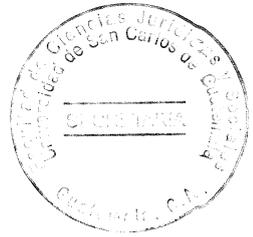
A:

La tricentenaria Universidad de San Carlos de Guatemala por abrirme sus puertas y con eso brindarme la oportunidad de cumplir uno de los sueños anhelados de mi proyecto de vida, superarme profesionalmente.

A:

La Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, que con la ayuda de sus catedráticos quienes con su instrucción y colaboración, me permitieron adquirir los conocimientos necesarios para la culminación de mi carrera, muchas gracias.

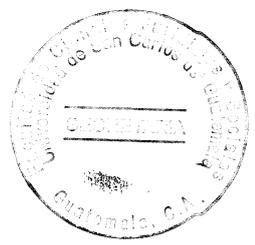
PRESENTACIÓN



Se desarrolló la tesis denominada violación del principio de debida defensa en la aplicación de las medidas cautelares reguladas en el Artículo 9 del Decreto 22-2008 del Congreso de la República de Guatemala. Su naturaleza jurídica es pública y se enmarca dentro de las investigaciones cualitativas. Su ámbito espacial abarcó la ciudad capital de la República de Guatemala, y su ámbito temporal los siguientes años: 2013-2016.

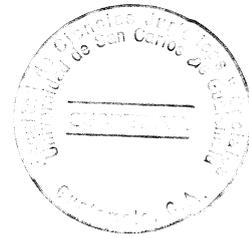
Las medidas cautelares son las dictadas mediante providencias judiciales, con la finalidad de asegurar que cierto derecho podrá ser hecho efectivo en el caso de un litigio en el que se reconozca la existencia de ese derecho.

El objeto de la tesis dio a conocer que el derecho a la defensa es el derecho fundamental de una persona física para defenderse ante un tribunal de justicia de los cargos que se le imputan con plenas garantías de igualdad e independencia. Se trata de un derecho que se presenta en todos los órdenes jurisdiccionales, y se aplica en cualquiera de las fases del procedimiento penal. Los sujetos en estudio fueron las mujeres que presentan denuncias por violencia contra la mujer y los supuestos agresores. Como aporte académico, se puede señalar la importancia de reformar la legislación, para que previo a que sean decretadas las medidas de seguridad se lleve a cabo una investigación y no sea solamente por denuncia interpuesta.



HIPÓTESIS

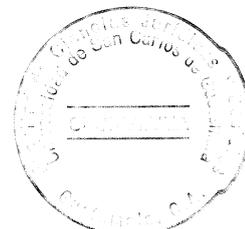
Se formuló una hipótesis al tema de tesis denominado violación del principio de debida defensa en la aplicación de las medidas cautelares establecidas en el Artículo 9 del Decreto 22-2008 del Congreso de la República de Guatemala y la misma señaló que la reforma a la Ley Contra el Femicidio y otras Formas de Violencia Contra la Mujer es el medio para que se asegure el derecho de defensa, al llevarse a cabo un proceso de investigación previo a decretar las respectivas medidas cautelares en contra del presunto agresor.



COMPROBACIÓN DE LA HIPÓTESIS

La hipótesis formulada al tema denominado violación del principio de debida defensa en la aplicación de las medidas cautelares reguladas en el Artículo 9 del Decreto 22-2008 del Congreso de la República de Guatemala se comprobó y señaló lo fundamental de asegurar el derecho de defensa, así como también de que se reforme la legislación vigente en el sentido de que previo a decretar las medidas de seguridad por violencia contra la mujer, se lleve a cabo un proceso de investigación que permita la determinación de la culpabilidad del supuesto agresor.

La metodología utilizada al desarrollar la tesis fue la adecuada, habiéndose utilizado los métodos de investigación analítico, sintético y deductivo, así como también las técnicas documental y de fichas bibliográficas.



ÍNDICE

Pág.

Introducción.....	i
-------------------	---

CAPÍTULO I

1. Derecho procesal penal.....	1
1.1. Definición.....	3
1.2. Características.....	5
1.3. Sistemas procesales.....	7
1.4. Proceso y procedimiento penal.....	15
1.5. Destinatarios del derecho.....	15
1.6. Relaciones con otras disciplinas jurídicas.....	16

CAPÍTULO II

2. Garantías del proceso penal guatemalteco.....	21
2.1. Debido proceso.....	22
2.2. Derecho de defensa.....	23
2.3. Derecho a un defensor letrado.....	25
2.4. Derecho de inocencia.....	27
2.5. Derecho a la igualdad de las partes.....	29
2.6. Derecho a un juez natural.....	31
2.7. Improcedencia de la persecución penal múltiple.....	32



2.8. Derecho a no declarar contra sí mismo.....	32
2.9. Independencia judicial funcional.....	33
2.10. Garantía de legalidad.....	35
2.11. Derecho a la excepcionalidad en la aplicación de las medidas coercitivas..	35

CAPÍTULO III

3. Medidas cautelares.....	37
3.1. Origen.....	37
3.2. Penas y medidas de seguridad.....	39
3.3. Sistemas de implementación.....	41
3.4. Principios reguladores.....	44
3.5. Fines y límites.....	50

CAPÍTULO IV

4. La violación del principio de debida defensa en la aplicación de las medidas cautelares reguladas en el Artículo 9 del Decreto 22-2008 del Congreso de la República de Guatemala.....	55
4.1. Ley Contra el Femicidio y otras Formas de Violencia Contra la Mujer, Decreto número 22-2008 del Congreso de la República de Guatemala.....	55
4.2. Violencia contra la mujer.....	56



4.3. Medidas de seguridad reguladas en la Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar Decreto 97-96 del Congreso de la República de Guatemala.....	57
4.4. Estudio de la violación del principio de debida defensa en la aplicación de las medidas cautelares reguladas en el Artículo 9 del Decreto 22-2008 del Congreso de la República de Guatemala.....	60
4.5. Propuesta de reforma.....	65
CONCLUSIÓN DISCURSIVA.....	69
BIBLIOGRAFÍA.....	71



INTRODUCCIÓN

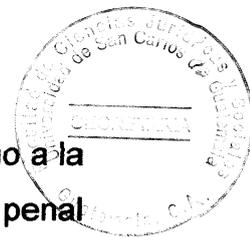
El tema se seleccionó para dar a conocer la violación del principio de debida defensa en la aplicación de las medidas cautelares reguladas en el Artículo 9 del Decreto 22-2008 del Congreso de la República de Guatemala. Las medidas cautelares atienden a la peligrosidad del sujeto, exteriorizada mediante un ilícito penal y son medidas de prevención especial que tienen que ser determinadas por méritos, tomando como base los antecedentes del inculgado, siendo su finalidad la prevención de afectaciones futuras.

Consisten en sanciones de carácter preventivo y se encuentran desprovistas de una finalidad retributiva, aflictiva o infamante, además de estar fundadas en la comprobación de un estado de peligro. Pueden además consistir en una neutralización, en un tratamiento terapéutico o en un tratamiento reeducacional.

Los objetivos de la tesis dieron a conocer que las medidas cautelares buscan que se decrete la petición fiscal, del querellante o de la víctima, para de esa manera garantizar el éxito de las diligencias de investigación, protegiendo a la defendida y asegurando la comparecencia del imputado a las actuaciones del procedimiento o ejecución de la sentencia. La hipótesis formulada se comprobó y dio a conocer que la aplicación de las medidas cautelares viola el principio de debida defensa, debido a que no existe una investigación anterior a que sean decretadas.

La aprehensión o detención es una medida de coerción especial y consiste en la privación de libertad de una persona, sobre la que pesa sospecha de comisión de un hecho de violencia contra la mujer, con el objeto de ponerla a disposición judicial para que preste su declaración.

La tesis se dividió en cuatro capítulos: en el primer capítulo, se señala el derecho procesal penal, definición, características, sistemas procesales, proceso y procedimiento penal, destinatarios del derecho y relaciones con otras disciplinas jurídicas; en el segundo capítulo, se indican las garantías del proceso penal guatemalteco: debido proceso,

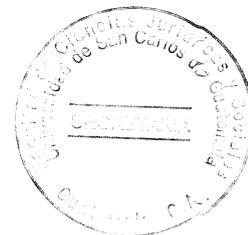


derecho de defensa, derecho a un defensor letrado, derecho de inocencia, derecho a la igualdad de las partes, derecho a un juez natural, improcedencia de la persecución penal múltiple, derecho a no declarar contra sí mismo, independencia judicial funcional, garantía de legalidad y derecho a la excepcionalidad en la aplicación de las medidas coercitivas; en el tercer capítulo, se establecen las medidas cautelares, origen, penas y medidas de seguridad, principios reguladores, fines y límite; y en el cuarto capítulo, se analiza la violación al principio de debida defensa en la aplicación de las medidas cautelares reguladas en el Artículo 9 del Decreto 22-2208 del Congreso de la República de Guatemala. Fueron utilizados los métodos analítico, sintético y deductivo y las técnicas bibliográfica y documental.

La violencia contra la mujer se encuentra directamente asociada a las relaciones desiguales de poder entre hombres y mujeres, la cual es determinante de una posición de subordinación y vulnerabilidad de las mujeres, independientemente de su situación socioeconómica, tomando como origen una estructura familiar patriarcal, la cual está fundamentada en los roles sociales, así como en pautas culturales tradicionales basadas en la supremacía de un género y en la supeditación del otro.

Todos esos supuestos denotan una relación desigual de poder, de derechos y de libertades entre hombres y mujeres, que genera una situación en la que existe un estereotipo de que siempre la mujer es maltratada; y por ende, en el momento en que se decretan las medidas de seguridad se viola el derecho de defensa, ya que se tiene supuestamente la certeza de que la mujer en todos los casos es víctima, sin llevar previamente la investigación correspondiente que determine si las medidas realmente son procedentes o no.

La tesis desarrollada es un aporte valioso para la bibliografía del país, al dar a conocer la importancia de reformar el Artículo 9 de la Ley Contra el Femicidio y otras Formas de Violencia Contra la Mujer, Decreto 22-2008 del Congreso de la República de Guatemala, debido a la violación del principio de debida defensa en la aplicación de las medidas cautelares.



CAPÍTULO I

1. Derecho procesal penal

El derecho es un regulador externo cuya finalidad consiste en poner orden a la vida en sociedad respecto a un grupo humano determinado, integrando el elemento orgánico del Estado en cuanto a la sociedad jurídicamente organizada.

En función de ello, de acuerdo al sistema penal vigente, la conceptualización del derecho procesal penal se tiene que analizar desde un punto de vista acusatorio, motivo por el cual se tienen que tener presentes los principios filosóficos respectivos en los cuales se debe inspirar su raíz ontológica y los elementos fundamentales que lo integran, así como también los objetivos que busca.

El derecho penal material, cuyas normas jurídicas fundamentales se encuentran contenidas en el Código Penal, establece los elementos de la acción punible y amenaza con las consecuencias jurídicas que estén concatenadas a la comisión de los hechos.

Pero, para que esas normas puedan cumplir su función referente al aseguramiento de los presupuestos fundamentales de la convivencia humana pacífica, se necesita de un procedimiento regulado legalmente, con cuyo auxilio puede ser averiguada la existencia de un hecho punible y, en su caso, pueda ser determinada e impuesta la sanción prevista legalmente.



El proceso penal se aplica al derecho penal material, o sea, se impone la consecuencia jurídica. La finalidad del proceso penal radica en investigar la veracidad en relación al hecho punible de castigar al autor, por medio del esclarecimiento de la sospecha del hecho criminal.

El derecho procesal penal es un método impuesto mediante la autoridad para llegar a alcanzar la justicia, o sea, consiste en un método de razonamiento prefijado y ordenado por la ley, que las partes y los jueces tienen que seguir etapa por etapa, de conformidad con una sucesión preestablecida y una coordinación dialéctica, con el fin de obtener una sentencia que sea justa.

La legislación procesal penal se encuentra sistemáticamente ordenada mediante el Decreto Ley 51-92 del Congreso de la República de Guatemala. Además, en el proceso penal la oralidad, la publicidad, la inmediación, la concentración y el contradictorio son principios procesales que determinan y orientan a las partes y al juez en el proceso penal.

“Al hacer mención de las instituciones del derecho procesal penal, se tiene que hacer referencia al criterio de oportunidad, conversión, suspensión de la persecución penal, procedimiento abreviado, procedimiento especial de la averiguación y juicio por delitos de acción privada, los cuales flexibilizan el desarrollo del proceso y la función jurisdiccional, haciendo que la justicia sea pronta y cumplida, como lo indica la Constitución Política de la República de Guatemala. ”¹

¹ Fenech, Miguel. **Derecho procesal penal**. Pág. 45.



Ello, implica que la función jurisdiccional y la actividad que desarrollan las partes cuenta con un espacio o marco jurídico adjetivo, que se encarga de la delimitación de las actuaciones y asegura de manera efectiva la justicia y el respeto de sus elementales derechos en el conglomerado social.

El derecho procesal penal se una rama autónoma del derecho y no puede establecerse división absoluta alguna entre el derecho procesal y el derecho penal, en razón de la complejidad del fenómeno jurídico. Su mayor o menor afinidad es determinante de su inclusión en un cuerpo único de leyes o en un cuerpo separado, pero ello no altera su sustancia, ni mucho menos permite negar la autonomía de esta rama del derecho.

1.1. Definición

Derecho procesal penal es el conjunto de normas que regulan la actividad jurisdiccional del Estado, para la aplicación de las leyes de fondo, y su estudio comprende la organización del poder judicial, la determinación de la competencia de los funcionarios que lo integran y la actuación del juez y que las partes tienen que seguir en la sustanciación del proceso.

También, se puede definir al indicar que: “El derecho procesal penal es el conjunto de actividades necesarias para la obtención del pronunciamiento jurisdiccional de mérito y su eventual ejecución, para así actuar justamente el derecho penal de fondo”.²

² Cafferata Nores, José Ignacio. **Introducción al derecho procesal penal**. Pág. 66.



Otra definición es: "Derecho procesal penal es el conjunto de actos concretos, previstos y regulados en abstracto por el derecho procesal penal, para obtener el órgano jurisdiccional la confirmación de la pretensión punitiva deducida por el órgano ejecutivo y eventualmente para realizarla de forma coactiva, constituyendo la actividad judicial compleja y progresiva que se denomina proceso penal".³

Se define al indicar que es el conjunto de normas, instituciones y principios jurídicos que regulan la función jurisdiccional, la competencia de los jueces y la actuación de las partes, dentro de las diversas fases procedimentales, y tiene como finalidad el establecimiento de la verdad histórica del hecho y la participación del imputado durante la substanciación del proceso penal, para posteriormente obtener una sentencia que sea justa.

Derecho procesal penal es el conjunto de normas que regulan cualquier proceso de carácter penal desde su inicio hasta su fin, en lo relacionado con la actividad de los jueces y la ley de fondo en la sentencia.

Tiene como función la investigación, identificación y sanción de todas aquellas conductas constitutivas de delitos, evaluando para el efecto, las circunstancias particulares de cada caso.

La disciplina jurídica señalada se encarga de la orientación del amplio campo de la jurisdicción y de la competencia de los jueces y del ejercicio de la acción de las pruebas

³ Baumann, Jürgen. **Derecho procesal penal**. Pág. 90.



que se pueden introducir en el proceso, para la comprobación de la existencia del delito y de la responsabilidad del infractor.

El proceso se tiene que asegurar de hacer efectiva la pretensión punitiva del Estado y las formas en las cuales se tienen que ejecutar las penas que sean impuestas a quienes sean infractores.

1.2. Características

Son las siguientes:

- a) Es un derecho público: el derecho procesal penal es una rama del derecho público, debido a que se trata de una parte de la universalidad jurídica de que está integrada la legislación guatemalteca. En el mismo, se enmarca la función jurisdiccional del Estado, la cual es ejercida por medio de los tribunales de justicia.

Estas formas procesales son imperativas y obligatorias para todos los ciudadanos, debido a que el Estado las impone mediante su poder de imperio, con la finalidad de resguardar a la sociedad y reestablecer la norma jurídica que haya sido violada.

Además, el proceso es tendiente a la actuación de una norma jurídica de derecho público, de manera que la pretensión represiva es perteneciente al Estado en el sentido de que quien la hace valer es un órgano público.



Los poderes de las partes son de igual naturaleza formal que los que corresponden a los funcionarios públicos. Su voluntad no puede restringir en ningún momento el campo de la investigación, ni permite la aplicación de la teoría de la carga probatoria. Se trata de un asunto de derecho público.

Es una rama del derecho público interno del Estado guatemalteco. Además, debido a que la acción es de carácter público y la actividad jurisdiccional es referente al Estado como una institución debidamente organizada, política y jurídicamente responsable de proveer a los ciudadanos el valor justicia.

- b) Es un derecho instrumental: “Debido a que tiene como finalidad la realización del derecho penal sustantivo y material. El derecho público es el que le sirve de canal, y mediante el mismo se llega a la materialización del *ius puniendi* del Estado, quien, mediante el Ministerio Público ejerce la función de persecución penal, haciendo efectiva la función sancionatoria que le es correspondiente”.⁴ El carácter instrumental del derecho procesal penal radica en que el Estado es el encargado de la aplicación de la ley penal contra el imputado, por medio de los mecanismos jurídicos que esta disciplina otorga, resguardando de esa manera a la colectividad.
- c) Es un derecho autónomo: debido a que como disciplina jurídica tiene el carácter de autonomía, debido a que tiene sus principios e instituciones propias, cuenta con autonomía legislativa, jurisdiccional y científica.

⁴ Arazi, Rolando. **Elementos de derecho procesal penal**. Pág. 55.



Ello, le otorga la virtud de ser una disciplina legal independiente. Su autonomía legislativa, es proveniente de leyes especiales que lo regulan, específicamente el Código Procesal Penal.

Su autonomía jurisdiccional, señala que existen órganos jurisdiccionales específicos que se tienen que encargar del ejercicio de la jurisdicción penal. Su autonomía científica se presenta debido a que en la doctrina se ha llegado a tomar en consideración que es una disciplina jurídica de carácter independiente.

1.3. Sistemas procesales

El estudio del derecho procesal penal tiene que iniciar con una reseña histórica de las instituciones fundamentales, debido a que el conocimiento de su origen y evolución favorece una comprensión íntegra del procedimiento de enjuiciamiento vigente en el país y permite el ingreso al campo de la política procesal del Estado.

La experiencia del pasado permite la comparación de las legislaciones positivas, facilitando a su vez la interpretación de la ley.

La historia se ha encargado de poner en relieve las necesidades de orden social que han inspirado la costumbre o la obra legislativa, los factores que determinaron las instituciones jurídicas y la idea triunfante en las distintas épocas de la humanidad.



Con relación al proceso, especialmente en relación a la evolución del mismo, **se puede** demostrar que esa eterna lucha entre los intereses de la sociedad y el ser humano, **se** tiene que tutelar en cuanto a la íntima unión que existe entre el derecho público y el derecho procesal penal.

La concepción política imperante conduce en determinados casos a un predominio exagerado de alguno de dichos intereses, o sea, a una visión unilateral del proceso, ya sea debido a que lo tome en consideración a través del análisis del litigio privado, donde se tienen que magnificar los poderes del ser humano y se consagra la posibilidad del juzgador, ya sea debido a que la atención exclusiva del interés colectivo sea determinante de los sacrificios de la dignidad y libertad del ser humano.

Pero, también se tiene que advertir que bajo la vigencia de la doctrina moderna, la búsqueda de un equilibrio adecuado de esos intereses, descansa en una concepción dualista que estima al proceso como un instrumento formal de la justicia y una garantía individual.

Si la ley, en sustancia, lejos de ser una creación del legislador, consiste en el resultado de las necesidades de orden social y de las ideas imperantes en cada ciclo de cultura, es un producto de experiencias, anteriores o foráneas, puestas bajo la observación del legislador. El jurista tiene que conocer a fondo el contenido histórico de la materia que trata, si es indudable que todavía la norma renovadora y novedosa juega en función de la norma a la cual se llega a sustituir o bien la que ha desplazado. Es de importancia llevar



a cabo un panorama integral del desarrollo histórico del proceso penal, que inicie por el derecho griego, siga por el romano y continúe por el español, sin dejar a un lado las legislaciones que más han influido en su formación.

“La humanidad marcha hacia adelante con experiencias que los siglos le deparan y es preciso revivirla para la justificación del nuevo proceso penal. Ante dicho panorama de un presente que necesita recoger las enseñanzas del pasado, no puede estudiarse un derecho positivo en relación a las instituciones republicanas, o sea, al derecho constitucional que el procesal tiene que reglamentar”.⁵

El estudio histórico tiene importancia en relación a que pone de relieve los factores y las necesidades sociales que determinan las instituciones fundamentales del proceso penal y de las ideas imperantes de cada ciclo de cultura.

Además, revela una lucha incesante entre los intereses sociales e individuales estados por el delito y el interés por la libertad individual, acreditando la íntima conexión existente entre el régimen político y el proceso penal, así como también demuestra que el sistema procesal penal dominante en Guatemala se encuentra en pugna con los postulados y con el espíritu de la Constitución Política de la República, favoreciendo el estudio comparativo del derecho procesal penal y la valoración correcta de las instituciones vigentes en el orden nacional. La diversidad de los regímenes en vigor y el hecho de que es evidente que

⁵ Almagro Nosete, José. **Institución de derecho procesal penal**. Pág. 78.



todavía existen defensores de instituciones que vivieron durante la Edad Media, pero que repugnan las ideas políticas imperantes justifica la extensión del estudio histórico.

El desarrollo histórico del proceso penal pone de manifiesto tres sistemas que son de conocimiento de todos y cada uno cuenta con características singulares y son: acusatorio, inquisitivo y mixto. Los dos primeros son opuestos, el tercero es una reunión de ambos.

La diversidad de regímenes procesales que la doctrina toma en consideración como tipos abstractos, con fines didácticos, no se encuentran perfectamente establecidos en las legislaciones antiguas o modernas, y ello refleja claramente la diversa ideología política imperante en las diversas etapas de la historia, así como una distinta concepción del Estado y del ser humano, en el fenómeno de administrar la justicia, o sea, reflejan un aspecto de la lucha entre el Estado y el individuo, entre el interés colectivo y el interés individual, entre el principio de autoridad y la libertad individual.

En el proceso acusatorio el individuo ocupa un primer plano y el legislador piensa, ante todo en la libertad y dignidad del ser humano, en lo que después se denominó derechos subjetivos.

El papel del Estado es secundario y puesto al servicio de los individuos, teniendo la misión de resolver los conflictos que se producen entre estos. El juez actúa como un árbitro que se mueve a impulso de las partes, no habiendo actividad procesal anterior a una acusación particular.



“En el proceso inquisitivo ocurre lo contrario, en donde la personalidad del ser humano, su libertad e dignidad no son necesarios para el nuevo ideario. El proceso penal es un instrumento de castigo. Este tipo inquisitivo terminó cuando triunfaron las ideas individualistas que se consolidaron en el siglo XVIII y que consagraron la Revolución Francesa”.⁶

Los sistemas procesales son los que a continuación se indican:

- a) **Sistema acusatorio:** consiste en el sistema procesal que toma en consideración al juez como un sujeto pasivo rígidamente separado de las partes; y al juicio, como una contienda entre iguales comenzada por la acusación a la cual le compete la carga probatoria, enfrentada a la defensa en un juicio contradictorio, oral y público y resuelto por el juez de acuerdo a su libre convicción.

Es favorecedor de modelos de juez popular y de procedimientos que valorizan el juicio contradictorio como método de investigación de la verdad. Después de la caída del imperio Romano, el proceso se volvió acusatorio, confundándose en las primeras jurisdicciones con los ritos de las ordalías y los duelos judiciales.

Es originario de Grecia y fue adoptado y desarrollado por los romanos. Originalmente, le corresponde a la concepción privada del derecho penal, en relación al castigo del culpable es un derecho del ofendido, quien puede

⁶ **Ibid.** Pág. 86.



efectivamente ejercitar su derecho o bien abandonarlo; si lo ejercita, el castigo y el resarcimiento del daño se tienen que tramitar en un mismo procedimiento, sin que exista distinción entre procedimiento penal y procedimiento civil.

Se fundamentaba en los principios básicos que a continuación se indican:

- a.1.) Facultad de poder acusar de todo ciudadano.
- a.2.) Necesidad de que alguien distinto al juez formule acusación para que pueda existir un juicio.
- a.3.) El juez no es un representante del Estado ni un juez elegido por el pueblo, el juez es el pueblo mismo, o bien una parte de él. La acción es correspondiente a la sociedad, mediante la acusación que es libre y cuyo ejercicio se confiere no únicamente al ofendido y a los parientes, sino a cada ciudadano.
- a.4.) Quien juzga es una asamblea o jurado popular, motivo por el cual las sentencias no son apelables, sino que rige el principio de instancia única.
- a.5.) La libertad personal del acusado se presenta hasta que exista sentencia condenatoria.
- a.6.) Existe igualdad absoluta de derechos y deberes entre el acusador y acusado.



a.7.) El juzgador puede limitar sus derechos a los hechos alegados y probados.

b) Sistema inquisitivo: surge con los regímenes monárquicos, se perfecciona con el derecho canónico inquisitivo *ex officio* y se materializa en las legislaciones europeas de los siglos XVI, XVII y XVIII. De esa manera, se infiere que el sistema inquisitivo en contrapartida al sistema acusatorio puro, se fundamenta en que es un derecho y un deber del Estado la promoción de la represión de los delitos, la cual no puede ser encomendada ni delegada en beneficio de los particulares. De acuerdo a este sistema, las funciones de acusación y decisión se encuentran en manos del juez. El proceso se tiene que desarrollar de conformidad con los principios de la escritura y el secreto.

La finalidad fundamental del procedimiento consistía en averiguar la verdad, sin reparar que los medios no serán los adecuados para el acusado. La tortura se consideró el medio idóneo para la obtención de la confesión del acusado.

“Debido a su carácter de despotismo, no llegó a aceptarlo como verdadero proceso. Si este se identifica como *actus trius personarum*, en el que ante un tercero imparcial dos partes parciales, situadas en pie de igualdad y con plena contradicción, plantean un conflicto para aquél que lo solucione actuando el derecho objetivo, en cuanto a los caracteres que se relacionan como propios del



sistema inquisitivo, se tiene que llegar indudablemente a la conclusión de ~~que ese~~ sistema no puede permitir la existencia de un verdadero proceso”.⁷

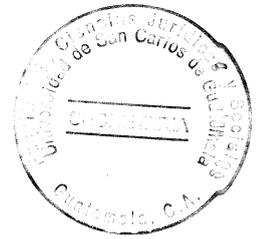
El proceso de tipo acusatorio es el diseño procesal constitucional de Guatemala, en el cual se discute la exclusión de la cual han sido víctimas todas las comunidades del sistema de justicia penal.

- c) Sistema mixto: aparece con el advenimiento del Iluminismo, la Revolución Francesa y el Estado moderno. Se estructuró el proceso en dos etapas: la fase de la instrucción, inspirada en el sistema inquisitivo por ser escrita y secreta; y la fase del juicio oral, con marcado acento acusatorio fundamentado en la contradicción, oralidad y publicidad.

Este sistema busca la armonización de dos exigencias que son aparentemente adversas: la primera, que ningún culpable escapa del castigo; y la segunda, que nadie pueda ser sometido a pena, si no se demuestra su responsabilidad.

De esa manera, indica que la persecución penal tiene que ser encomendada a un órgano del Estado como lo es el Ministerio Público, mientras que la instrucción, la investigación del hecho, la selección y valoración de la prueba es correspondiente al órgano jurisdiccional. De esa manera, el imputado es sujeto de derechos y se le otorgan las garantías de un debido proceso.

⁷ Ibid. Pág. 91.



1.4. Proceso y procedimiento penal

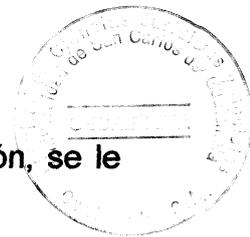
En materia procesal penal, para llegar a la sanción o a una medida de seguridad, iniciando desde la noticia referente a que alguien no cumplió con la norma que contiene una sanción, se tiene que continuar con la etapa preparatoria y posteriormente con la etapa de acusación y juzgamiento.

Ese camino lo siguen las partes, o sea, el fiscal y el imputado, así como también el tribunal. A esas etapas encaminadas a la obtención de las decisiones del tribunal en relación a la aplicación de una sanción o no al imputado, se les llama proceso penal. Originalmente, se conocía al proceso penal con los nombres de juicio y litigio.

Las distintas etapas del proceso penal se encuentran integradas por un conjunto de actos. Esos actos están establecidos legalmente y son aquellos que llevan a cabo las partes y el tribunal en una secuencia ordenada dentro de una etapa del proceso penal, y se denomina procedimiento penal.

1.5. Destinatarios del derecho

Si el derecho consiste en un conjunto de reglas de conducta, cuyo cumplimiento es de carácter obligatorio y cuya observancia es también de ese carácter, y ello es la base esencial que los seres humanos agrupados como Nación establecen como norma



fundamental, a ese conjunto de normas generales y esenciales de una Nación, se le llama derecho constitucional.

De acuerdo a la teoría individualista o sociológica, este grupo de reglas generales y esenciales se le plasma en una ley denominada Constitución Política. Por ello, la Constitución Política del Estado consiste en la norma jurídica suprema de carácter positivo, que rige la organización y el desarrollo de un Estado, estableciendo para el efecto la autoridad, la forma de ejercicio de esa autoridad, los límites de los órganos públicos que se encargan de la definición de los derechos y deberes de los ciudadanos y garantizan la libertad política y civil del ser humano. Esta norma fundamental es tomada en consideración por la Nación misma, ya sea debido a la convención constituyente o por una revolución. Por ese carácter de que las normas contenidas constitucionalmente son esenciales, ninguna otra norma estipulada después de aquella, puede ser contradictoria so pena de nulidad, por ser inconstitucional.

1.6. Relaciones con otras disciplinas jurídicas

Se relaciona con las siguientes disciplinas jurídicas:

- a) Con el derecho penal: el derecho procesal penal es parte del derecho penal y desde el punto de vista político ambos configuran una unidad y, aunque la función material y formal de cada uno de ellos sea distinta, fijando deberes de obrar o de abstenerse de obrar y la sanción para el comportamiento desviado; el otro se encarga de la



regulación de los actos que integran el procedimiento respectivo para la verificación de las actuaciones del derecho penal y sus consecuencias jurídicas.

“El derecho procesal penal puede ser pensado con independencia del derecho penal, y ambos integran un mismo sistema, como instrumento de control social. Para que ese sistema funcione adecuadamente es necesaria la coordinación de los fines e instituciones entre uno y otro, debido a que el derecho procesal penal consiste en el instrumento que la legislación otorga al derecho penal para su realización práctica y, a la vez, los mandatos y prohibiciones penales no contarían con el valor práctico sin el derecho procesal penal, convirtiéndose para el efecto en poco menos que letra muerta”.⁸

- b) Derecho constitucional: la relación que existe entre ambos es bastante estrecha. Es suficiente recordar las instituciones procesales de particular relevancia como la competencia, la organización de la defensa, los principios de igualdad en el proceso y la bilateralidad de los actos procesales, lo cual tienen su origen en disposiciones que tienen que ser observadas de manera imperativa bajo pena de nulidad.

El Estado en su función de poder administrador, ejerce a la vez determinadas facultades jurisdiccionales cuando resuelve las pretensiones de los súbditos, las cuales se tienen que encontrar fundadas en relaciones jurisdiccionales cuando resuelven las correspondientes pretensiones de sus súbditos, basadas en las

⁸ Escobar López, Edgar. **Regulación legal de la consulta en el proceso penal**. Pág. 89.



relaciones de derecho público comprendidas en aquella actividad, las cuales se tienen que resolver con normas de actuación que en determinadas ocasiones son propias y otras referentes al derecho procesal, aplicado de manera supletoria.

- c) **Derecho procesal civil:** la identidad genérica de la función que cumplen los derechos procesales se tiene que traducir en el empleo de un mismo tipo de normas jurídicas que, para el caso del derecho procesal penal, son conceptual y estructuralmente distintas al derecho penal.

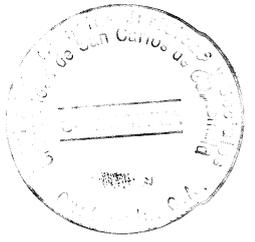
Entre ambas ramas del derecho procesal, se tienen que advertir aspectos distintos pero también comunes. Entre ambas ramas no existen diferencias fundamentales, debido a que se han planteado los mismos problemas y continúan la lucha por su perfeccionamiento.

- d) **Derecho civil:** la ley procesal penal contiene normas cuya finalidad consiste en la realización del derecho civil que regula la responsabilidad reparatoria que proviene de un delito de derecho penal. Por ende, se puede establecer que de alguna forma el derecho procesal penal tiene también por finalidad la realización del derecho civil y al ejercerse la acción civil reparatoria se tienen que aplicar por dicha vía.
- e) **Derecho comercial:** el punto principal de contacto con el derecho mercantil radica en un caso particular reglado para la persecución penal derivada de una quiebra y puede tener influencia en la calificación comercial del comportamiento del



comerciante, agravándola cuando la calificación que se haya obtenido mediante el proceso de quiebra es la mayormente benigna que la que impone la sentencia penal.

- f) Derecho internacional: en cuanto integrante del derecho interno de una Nación, el derecho procesal penal se encuentra contenido en el derecho internacional privado, al ser proyectado, en alguna medida al exterior. Con ello, se hace mención de normas procesales internacionales que son integrantes de la legislación nacional que debe tomar en consideración el derecho procesal penal, sin perjuicio de que otras normas jurídicas de derecho internacional público sean de utilidad para la defensa de la soberanía en el aspecto procesal penal.



CAPÍTULO II

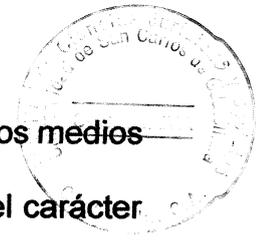


2. Garantías del proceso penal guatemalteco

La Constitución Política de la República de Guatemala como norma suprema fundamenta los postulados del respeto a los derechos humanos, y para el efecto se encarga de hacer mención de los derechos individuales y sociales, determinando a su vez las garantías constitucionales y la defensa del orden constitucional.

Las garantías buscan esencialmente la protección constitucional de los ciudadanos en general, así como la existencia de un medio jurídico que permita asegurar el respeto a sus derechos elementales, ante el ejercicio del poder de represión del Estado, a quien le es correspondiente el ejercicio de la persecución penal mediante el Ministerio Público.

La garantía y convivencia social únicamente pueden garantizarse a través de un sistema de garantías constitucionales que aseguren en todas las etapas del proceso penal, el derecho a un debido proceso, y la defensa del imputado, tomando en consideración todos los derechos y garantías procesales, limitando para el efecto de esa manera las potestades del Estado en la investigación y represión de los delitos, siendo esos medios de protección legal aquellos que están regulados en la Constitución Política de la República de Guatemala. Con frecuencia se acostumbra tanto en el medio forense como en la misma doctrina, manejar de manera indistinta los conceptos de derechos, garantías y principios. Los derechos consisten en las facultades de poder hacer o exigir aquello que



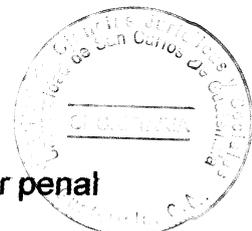
la legislación indica en beneficio de la persona; en tanto que las garantías, son los medios que permiten la protección de algún riesgo o necesidad; y los principios, son el carácter de directrices o líneas a seguir para desarrollar las instituciones del proceso.

2.1. Debido proceso

La primera de las garantías del proceso penal guatemalteco es el debido proceso y se llama también juicio previo. Mediante el mismo, no puede aplicarse el poder penal del Estado si previamente no se ha realizado el juicio, o sea, si el imputado no ha tenido la oportunidad de defenderse, o sea, si no se le ha dotado de un defensor, ya que no se le ha reconocido como inocente, en tanto su presunta culpabilidad no haya sido previamente demostrada y se le haya declarado culpable.

De esa manera, es como la protección constitucional de los derechos de la persona tiene validez en el derecho al debido proceso y en el derecho de defensa, debido a que los derechos se tienen que ejercitar tomado en consideración una contienda legal entre las partes.

“El debido proceso consiste en uno de los derechos de más importancia que toda persona tiene. El mismo, se encarga de asegurar y garantizar la dignidad y la libertad de todo ciudadano, ante la potestad punitiva del Estado, y se traduce en el ejercicio de la persecución penal. Dicha garantía del debido proceso, o juicio previo, consiste en una



fórmula sintética en la que se encuentra contenida una limitación objetiva al poder penal del Estado y una limitación subjetiva al ejercicio de dicho poder”.⁹

En otro sentido, también expresa el punto de mayor eficiencia de todas las garantías procesales. Consiste en el punto de mayor concentración de la fuerza protectora de las garantías de defensa e inocencia.

Es a través del juicio previo que los órganos del Estado pueden obrar con total ponderación con las cautelas y garantías de la justicia, con la finalidad de darle oportunidad a la defensa del imputado, para que comprueben y declaren de forma concreta si existe un delito y si corresponde la imposición de una sanción.

Este derecho consiste en una garantía constitucional y se traduce en la obligación que tiene el Estado, y los órganos jurisdiccionales, de observar y cumplir con un debido proceso en cualquier actuación que se lleve a cabo, ya sea judicial o administrativamente.

2.2. Derecho de defensa

La dignidad y libertad de la persona humana son atributos propios al individuo, y no pueden quedar desapercibidos durante la dilación del proceso penal, siendo de esa manera como el imputado, frente a la imputación que se le hace, es que le asiste el derecho de defensa, mediante un defensor técnico.

⁹ Mapelli Caffarena, Borja. **Principios procesales**. Pág. 34.



El derecho de defensa, consiste en una garantía de la dignidad y en el respeto de los derechos humanos del imputado. Tiene que manifestarse desde el momento en el cual se produce la imputación, mediante cualquier acto de imputación original que se cumpla en contra de una persona, tanto si la misma se encuentra detenida por orden judicial o aprehendida por la autoridad policial, al presumirse que es partícipe de un hecho delictivo.

Cualquier acto inicial del procedimiento, a pesar de que no sea estrictamente judicial, hace aparecer el derecho de defensa. Por ende, no se requiere, que ninguna autoridad judicial formule una declaración o una orden que se encuentre en contra del acusado.

Por ende, se puede anotar que el proceso penal lesiona en mayor o menor grado la dignidad y su libertad. En dicho aspecto, la acción del Estado es notoria y poderosa y se tiene que imponer como inevitable contrapartida al derecho de defensa que tiene el acusado.

El derecho de defensa en los procesos es uno de los más elementales y al mismo tiempo fundamentales del ser humano, y su reconocimiento forma parte imprescindible de todo orden jurídico y de cualquier Estado de derecho. El mismo, es correspondiente al querellante y al imputado, así como a la sociedad frente al crimen.

En dicho sentido, el derecho de defensa tiene que involucrar una serie de fórmulas de garantías que integran la necesaria contradicción que tiene que presidir el procedimiento penal y a la prevalencia de la igualdad de oportunidades entre el acusador y acusado y



que, en definitiva, amparan a cualquiera en contra del poder penal del Estado hasta que éste y sus consecuencias concluyan.

A través del derecho procesal se garantiza al ciudadano el derecho fundamental a la defensa jurídica, comprendida la misma como la defensa de todos los derechos. Cuando el proceso en sí consiste en un instrumento de tutela del derecho, a su vez también necesita de una norma jurídica tutelar superior y consecuentemente se tiene que llegar a la tutela constitucional del proceso.

O sea, el imputado a través de este derecho, lleva a cabo la garantía de su condición de igualdad procesal, frente al Estado, quien lleva a cabo el ejercicio de la persecución penal de éste mediante el Fiscal del Ministerio Público.

2.3. Derecho a un defensor letrado

En cualquier régimen del derecho es de importancia hacer prevalecer las garantías constitucionales, debido a que resulta necesario e imperativo que el fiscal, los jueces, el Ministerio Público, abogados litigantes y agentes de la autoridad, además de respetarlos deben tomarlas en consideración, como el medio legal dentro del proceso penal con la finalidad de aumentar su vocación por la justicia y la democracia. Por su parte, la defensa técnica del imputado es por lo general obligatoria, debido a que a su lado lleva a cabo la actuación de un defensor que se encarga de prestarle asistencia y representación durante la substanciación del proceso.



En primer lugar, el defensor debe tener igual título universitario de quien representa el acto penal, o sea del Ministerio Público o del querellante, con la finalidad de que pueda responder a cabalidad sus argumentos.

El principio acusatorio del sistema procesal exige claramente que el actor e imputado se encuentren en igual nivel, en relación a la cultura legal necesaria para garantizar el camino que se tiene que seguir.

El profesional de las leyes tiene que tener presente que en el momento de llevar a cabo las prácticas penales, siempre se ha tenido la buena voluntad de defensa del sindicado. Además, la Constitución Política de la República de Guatemala es la que se encarga de la resolución de este vacío, al otorgarle al imputado, además de su derecho a un defensor letrado, el servicio público de defensa, con sede en cada uno de los departamentos de la República.

El derecho de defensa no se puede asegurar de manera exclusiva de la modificación de los textos legales, debido a que el proceso no es más que una forma que asumen distintas figuras, que se traducen en realidad.

“A toda persona detenida, los agentes de la autoridad o quienes lleven a cabo la detención, tienen la obligación de comunicarle que tiene el derecho de proveerse de abogado defensor, que se haga cargo de su defensa. Por ende, existe obligatoriedad de



la defensa técnica en el procedimiento penal, como una forma de equiparar la capacidad del imputado”.¹⁰

El Artículo 8 de la Constitución Política de la República de Guatemala indica: “Derechos del detenido. Todo detenido deberá ser informado inmediatamente de sus derechos en forma que le sean comprensibles, especialmente que puede proveerse de un defensor, el cual podrá estar presente en todas las diligencias policiales y judiciales. El detenido no podrá ser obligado a declarar sino ante autoridad judicial competente”.

2.4. Derecho de inocencia

También se le llama de no culpabilidad. El estado de inocencia consiste en una garantía judicial que es de reconocimiento universal, no únicamente en las convenciones internacionales sobre los derechos humanos, sino que también se ha convertido en la mayor parte de los países en un derecho fundamental. Pero, su aplicación práctica no es una labor fácil, debido a que se trata de una garantía que tiene determinadas debilidades. Por ende, la inocencia consiste en un estado de toda persona que tiene que respetarse en todo proceso penal, debido a que constituye un atributo propio de la persona humana, quien en el momento de ser detenida es lesionada en su dignidad y honorabilidad.

El fundamento legal de este derecho se encuentra consagrado en el Artículo 14 de la Constitución Política de la República de Guatemala: “Presunción de inocencia y publicidad

¹⁰ **Ibid.** Pág. 50.



del proceso. Toda persona es inocente, mientras no se le haya declarado responsable judicialmente, en sentencia debidamente ejecutoriada.

El detenido, el ofendido, el Ministerio Público y los abogados que hayan sido designados por los interesados, en forma verbal o escrita, tienen derecho de conocer personalmente todas las actuaciones, documentos y diligencias penales, sin reserva alguna y en forma inmediata”.

De la lectura del Artículo anterior, se puede indicar que desde el momento en el cual una persona es sindicada de haber cometido un delito, por mandato constitucional se le tiene como inocente hasta que se pruebe su culpabilidad en una sentencia firme.

A este derecho también se le conoce como presunción de inocencia, la cual es clara al establecer que toda persona es inocente, con lo cual se plantea un estado de inocencia propiamente dicho, como una virtud o atributo propio a toda persona humana.

De acuerdo a este derecho, al imputado no le interesa la labor de demostrar su inocencia, para eludir con ello un fallo de condena sino, antes bien, es el acusador al que le incumbe la demostración de la certeza jurídica sobre todos los elementos que integran la imputación respectiva.

La imputación o acusación es mayor a una sospecha, a una posibilidad o duda. Por ende, el haberse encontrado sometido a otro u otros procesos penales o tener antecedentes penales no quiere decir nada ni lesiona la presunción de inocencia.



“Este derecho nace a la vida en el derecho procesal penal vigente, debido a que lleva a cabo una flexibilización del ejercicio y aplicación del derecho a ser tratado como inocente a todo sindicado de la comisión de algún delito, y le otorga suficiente oportunidad para que el mismo haga valer su defensa en juicio sin objeción alguna”.¹¹

2.5. Derecho a la igualdad de las partes

Las partes que intervienen en el proceso, ya sea como demandante o demandado, acusador o acusado, tienen igual posición y las mismas facultades para el ejercicio de sus correspondientes derechos y como consecuencia de ello, un trato desigual limitaría una justa solución.

Se concibe al procedimiento principal dentro de un juicio público y como una estructura paralela de facultades, de acuerdo a la cual a una facultad del acusador le es correspondiente otra parecida a la defensa, para que la acusación y defensa, cuenten con idénticas oportunidades de influencia de la sentencia del tribunal.

El Artículo 4 de la Constitución Política de la República de Guatemala indica: “Libertad e igualdad. En Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos. El hombre y la mujer, cualquiera que sea su estado civil, tienen iguales oportunidades y responsabilidades. Ninguna persona puede ser sometida a servidumbre

¹¹ Arazi. **Op. Cit.** Pág. 109.



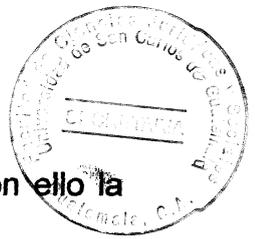
ni a otra condición que menoscabe su dignidad. Los seres humanos deben guardar conducta fraternal entre sí”.

El Artículo 21 del Código Procesal Penal Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Igualdad en el proceso. Quienes se encuentren sometidos a proceso gozarán de las garantías y derechos que la Constitución y las leyes establecidas, sin discriminación”,

El Ministerio Público tiene el poder de persecución penal en contra del sindicado, y también el mismo tiene el derecho a poder defenderse por medio de un defensor técnico o letrado de la imputación que se le hace.

Esa igualdad procesal integra los derechos humanos como fundamento de la organización estatal, ante la cual todos los seres humanos gozan de iguales garantías y derechos. La legislación vigente regula que el derecho de defensa puede ser ejercido sin mayores formalismos procesales, lo cual señala la existencia de una mejor administración de justicia.

Por ende, se tiene que afirmar la obligatoriedad de la defensa técnica en el procedimiento penal, como forma de equiparar las posiciones del acusado y del acusador, para completar con ello la capacidad del imputado de resistir la imputación. La igualdad de las partes se tiene que traducir en la posibilidad que se le otorga a cada una de las mismas, para poder hacer valer sus derechos, tanto de acción como de oposición, en similitud de



condiciones y oportunidades durante el desarrollo del procedimiento, dando con ello la oportunidad de que se puedan efectivamente aportar los recursos legales, o que se comunique o notifiquen los actos llevados a cabo, con la finalidad de que se presente una efectiva justicia.

2.6. Derecho a un juez natural

Tiene relación directa con el derecho al debido proceso, debido a que ese juicio previo al cual toda persona tiene derecho tiene que llevarse a cabo ante un juez que se encuentre dotado de jurisdicción y competencia, debido a que de no ser de esa manera, se estaría violentando este derecho por mandato constitucional que tiene todo ciudadano en general, como lo es, a un juez natural o legal.

“Con el proceso se ejercita la tutela de los derechos y entendido éste como una contienda civilizada y legal entre las partes, las mismas tienen absoluta necesidad de que sus derechos tutelados queden agrupados en dos derechos más generales, como lo son el derecho del juez legal o juez ordinario predeterminado por la ley y el derecho a un debido proceso”.¹²

Ningún ciudadano puede ser sometido a un proceso penal, ante un tribunal o comisión secreta, sin que tenga investidura y potestad jurisdiccional, debido a que estaría frente a

¹² Almagro. **Op. Cit.** Pág. 140.



un juez inexistente, por cuanto no estaría conocido jurídicamente por la Constitución Política de la República.

2.7. Improcedencia de la persecución penal múltiple

En la doctrina a este presupuesto jurídico se le tiene como una garantía procesal y se conoce bajo los términos *non bis in ídem*, lo cual significa que ninguna persona tiene que ser sometida a un doble proceso por el mismo hecho delictivo, del cual ya haya sido legalmente juzgado ante un juez competente. También, quiere decir que la persona no puede ser sometida a una doble condena ni afrontar el riesgo de ello.

2.8. Derecho a no declarar contra sí mismo

La libertad de declaración del imputado ante el órgano jurisdiccional también es perteneciente a los derechos inherentes a la persona humana, los que se encuentran reconocidos legalmente en el proceso penal moderno. Tiene sus raíces en el respeto a la dignidad del ser humano, protegiendo el derecho a la personalidad del imputado y consiste en un componente necesario de un juicio justo.

El Artículo 16 de la Constitución Política de la República de Guatemala: “Declaración contra sí y parientes. En proceso penal, ninguna persona puede ser obligada a declarar contra sí misma, contra su cónyuge o persona única de hecho legalmente, ni contra sus parientes dentro de los grados de ley”.



Es importante advertir que las preguntas que se le hagan al sindicato al momento de recibirle la declaración, tanto en la fase preparatoria como durante el debate, tienen que ser claras y precisas; y son admisibles, desde todo punto de vista, las preguntas capciosas o sugestivas que pudieran llevarse a cabo.

Ello, quiere decir que el sindicato tampoco puede ser sometido a ninguna clase de coacción, amenaza o promesa, por ningún medio y menos obligarlo, inducirlo o determinarlo a la declaración contra su voluntad. Tampoco, se tienen que hacer cargos o reconvenciones tendientes a la obtención su confesión.

2.9. Independencia judicial funcional

“La independencia del poder judicial quiere decir que todo juez tiene la facultad de decidir los asuntos que tiene ante sí, de acuerdo con sus consecuencias y su interpretación de la ley, sin la existencia de ninguna influencia. Ello, debido a que la independencia de cada magistrado y juez es frágil”.¹³ La independencia consiste en una característica que es referente al poder judicial y de esa forma frente a los demás poderes del Estado, se presenta la teoría política liberal que comparte el ejercicio de la soberanía.

El Artículo 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala regula: “Independencia del Organismo Judicial y potestad de juzgar. La justicia se imparte de conformidad con la Constitución y las leyes de la República. Corresponde a los tribunales

¹³ **Ibid.** Pág. 145.



de justicia la potestad de juzgar y promover la ejecución de los juzgados. Los otros organismos del Estado deberán prestar a los tribunales el auxilio que requieran para el cumplimiento de sus resoluciones.

Los magistrados y jueces son independientes en el ejercicio de sus funciones y únicamente están sujetos a la Constitución de la República y a las leyes. A quienes atentaren contra la independencia del Organismo Judicial, además de imponérseles las penas fijadas por el Código Penal, se les inhabilitará para ejercer cualquier cargo público. La función jurisdiccional se ejerce, con exclusividad absoluta, por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales que la ley establezca.

Ninguna otra autoridad podrá intervenir en la administración de justicia”.

El fundamento de la legitimación del poder judicial y de su independencia no es otra cosa que el valor de igualdad de esa forma y debido a que los derechos fundamentales son de cada uno y de todos, su garantía exige un juez imparcial e independiente.

En efecto, la cantidad de casos que el poder judicial tiene que resolver con una decisión e autoridad emana de sus propios integrantes propios, de los jueces y de la necesidad de que ellos resuelvan el caso únicamente de acuerdo a los criterios de la ley, evitando en lo posible la influencia política coyuntural, que opera en relación al caso.

La independencia del juez y el magistrado en el ejercicio de su función jurisdiccional tiene que ser real como la misma justicia. La independencia judicial, constituye la garantía



procesal para las partes que actúan en el proceso, y asegura la obtención de una sentencia justa.

2.10. Garantía de legalidad

La garantía de legalidad tiene una connotación jurídica particular tanto en el derecho penal como en el derecho procesal penal, debido a que es tendiente a limitar el *ius puniendi* del Estado mediante principios jurídicos establecidos en la propia ley, los que resguardan jurídicamente a la persona humana.

La garantía de legalidad conocida también como principio de legalidad, constituye un freno contra la omnipotencia y la arbitrariedad del Estado y de los jueces; es, además una manifestación de respeto al derecho de defensa.

No puede existir un proceso en el que se ventile una acción en la cual la situación del encausado sea indefinida e imprecisa y sus perfiles pueden irse destacando de acuerdo a la secuela de la instrucción.

2.11. Derecho a la excepcionalidad en la aplicación de las medidas coercitivas

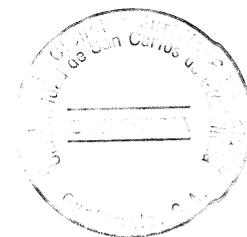
Existen otras garantías procesales que a pesar de que no figuran de manera expresa en la Constitución Política de la República de Guatemala, se encuentran legítimamente reconocidas por la ley ordinaria y fundamentadas por la misma Constitución.



El Artículo 44 de la normativa indicada indica: **“Derechos inherentes a la persona humana.**

Los derechos y garantías que otorga la Constitución no excluyen otros que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana. El interés social prevalece sobre el interés particular”.

CAPÍTULO III



3. Medidas cautelares

3.1. Origen

Para los tratadistas del derecho penal, las medidas de seguridad siempre han existido en el devenir de la historia de la evolución del ser humano, sobre todo en cuanto a aquellas que su aplicación es terapéutica en relación a determinados sujetos inimputables.

Para el efecto, se tiene que recordar que el tratamiento jurídico que se otorgaba durante la Edad Media para los sujetos que no eran capaces mentalmente, era el de reclusión en centros especiales, siendo los mismos tomados en cuenta como personas que no eran aptas para la interacción con la sociedad en esa época.

“Las medidas de seguridad como se conocen en la actualidad aparecieron con la Escuela positiva italiana a finales del siglo XIX, en donde existía un elevado grado de desconfianza por parte de los criminólogos positivistas, en relación a la eficacia de la pena privativa de libertad como el medio de sanción penal, lo cual trajo consigo la búsqueda de otra forma de eliminar la criminalidad con otros medios mayormente especializados, de conformidad con el nivel de peligrosidad del delincuente y con la responsabilidad social del infractor del ordenamiento jurídico penal”.¹⁴

¹⁴ Cristales Ovando, María Fernanda. **Las medidas de seguridad**. Pág. 29.



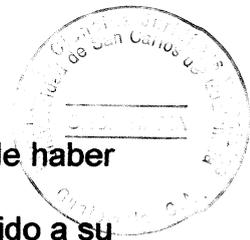
“Cuando la influencia del positivismo antropológico puso en peligro el principio de culpabilidad jurídico-penal y colocó a la ciencia penal ante el dilema de convertir el derecho penal en un derecho de medidas y de mantener a ultranza el libre albedrío en el sentido metafísico que le atribuía a la escuela clásica, la solución fue un compromiso, según el cual se mantiene el principio de culpabilidad y la pena, pero se tiene que añadir una segunda vía de control social”.¹⁵

Se fueron identificando las penas y las medidas de seguridad, con la intención de que existiera una unificación en un único concepto penal denominado sanción criminal. Una tesis de importancia de las medidas de seguridad lo es la referente a la inocuización de los delincuentes, consistente en la neutralización de su conducta delictiva y de la forma de vida para la sociedad y para el mismo imputable, la cual era aplicable a los sujetos tomados en consideración por el derecho penal como delincuentes.

En los comienzos de aplicación de las medidas de seguridad, sobre todo durante la Edad Media, donde se establecieron medidas terapéuticas encaminadas a los inimputables que llevaban a cabo hechos delictivos por su misma naturaleza al no poder hacer la distinción de lo bueno y lo malo, se les tomaba en consideración como peligrosos, motivo por el cual no podían ser imputados por una pena privativa de libertad y mucho menos pecuniaria.

El establecimiento de las medidas de seguridad con origen inocuizador, es lo que doctrinariamente se denomina como fraude, al ser las mismas implementadas en un

¹⁵ Rodríguez Manzanero, Luis. **Curso de penología**. Pág. 114.



Estado de derecho con falta de seguridad encaminadas al delincuente después de haber cumplido con la condena de privación de libertad, de la cual se fue acreedor, debido a su nivel de culpabilidad en la comisión delictiva de su infracción penal, lo cual es un motivo que se asemeja más a una pena accesoria que a una medida de seguridad.

3.2. Penas y medidas de seguridad

“Son medidas de seguridad los medios asistenciales y de control, que se aplican por los órganos judiciales como consecuencia de la comisión de un hecho tipificado en el Código Penal al tenor de la ley a las personas criminales peligrosas para lograr la prevención especial”.¹⁶

La función principal de la pena consiste en la prevención tanto especial como general, mientras que las medidas de seguridad, su principal objetivo consiste en la prevención especial.

Además, se tiene que indicar que la diversidad de las finalidades buscadas es determinante de la naturaleza de la pena y tiene como objetivo la restauración del orden legal, siendo las medidas indicadas las que tienen el resguardo de la sociedad.

La medida de seguridad toma en consideración la prevención especial, motivo por el cual es impuesta de conformidad con la peligrosidad criminal del sujeto y proporcionada a la

¹⁶ Mapelli. Op. Cit. Pág. 358.



misma peligrosidad, mientras que la pena se fundamenta debido a la comisión delictiva y el daño ocasionado a la víctima y a la sociedad, sancionando de conformidad con el daño producido, o sea, que la medida de seguridad tiene que ser proporcionada al nivel de peligrosidad criminal del sujeto enjuiciado y la pena tiene que ser proporcionada a la gravedad del hecho que haya sido cometido.

La pena lo que busca es la prevención general a través de la intimidación de la sanción, mientras que las medidas de seguridad no emplean la intimidación para llevar a cabo su finalidad.

Por su parte, la medida de seguridad tiene que ser impuesta a determinados sujetos, con motivo de su nivel de peligrosidad criminal, siendo ello el motivo por el cual no se busca la restauración del orden jurídico lesionado, siendo su finalidad la protección de la tranquilidad y el orden público al darles protección a los sujetos tomados en consideración peligrosos.

La pena es determinada en la sentencia firme que sea dictada por un órgano judicial que se encarga de su imposición, mientras que la medida de seguridad puede que se implemente en la fase de instrucción a juicio, pudiendo ser modificada durante el procedimiento o bien cesar su ejecución.

La medida de seguridad es la pérdida o restricción de sus derechos, siendo la misma a diferencia de lo que ocurre con las penas, no un fin en sí misma, sino un medio de



aseguramiento para el éxito del tratamiento. La pérdida de los derechos al sentenciado por una medida de seguridad puede que limite su libertad ambulatoria en los casos de la existencia de imposición de una medida, o sea, la pérdida o restricción de los derechos que tiene cada ciudadano puede ser debido a un determinado tiempo y con la intención de que la medida de seguridad pueda ser la que resocialice al sujeto condenado a la medida de seguridad que sea impuesta por el órgano jurisdiccional.

3.3. Sistemas de implementación

Las relaciones que se han presentado a lo largo de la historia entre las penas y medidas de seguridad y que han provocado un debate tanto doctrinario como legal entre sí, tienen relación una con otra, siendo ello lo que dio origen al surgimiento de tres sistemas.

Cada uno de los mismos, busca explicar si existe una relación entre las penas y medidas de seguridad o la forma en la cual se tiene que aplicar primeramente la pena o la medida de seguridad, de acuerdo al sistema al cual el Estado y el legislador indiquen en su ordenamiento penal.

- a) **Sistema monista:** no existe diferencia alguna entre las penas y medidas de seguridad, tomando en consideración que tienen igual finalidad y son para la defensa social, la cual consiste en una limitación o suspensión de los derechos y busca la prevención del delito y la readaptación social del infractor del ordenamiento



jurídico, siendo posible una unificación de las penas y medidas de seguridad, en el mismo concepto.

Este sistema no es más que el monopolio de la sanción penal como la única forma de castigo a los delincuentes que infringen la norma de conducta penal. Por ello, la pena es tomada en cuenta como la única forma de retribución al delito que haya sido cometido, en donde al delincuente se le tiene que imponer con independencia de que sea o no imputable, en razón del daño producido.

“El sistema monista lo que busca es la disolución de las penas con su aval de garantías en las medidas de seguridad y el órgano judicial de imponer una sanción, debiendo tomar como única referencia las necesidades de prevención del sentenciado”.¹⁷

Desde esa óptica, no únicamente era indeterminada de hacer o depender no de la gravedad del delito, sino también del perfil criminal del autor y de la evolución de la ejecución correspondiente.

De ello, se puede indicar que el sistema monista es completamente el precursor de la escuela positiva italiana y del positivismo radical de esa escuela, en la cual la conducta delictiva del delincuente se encargaba de la prevención de su perfil

¹⁷ **Ibid.** Pág. 116.



fisiológico y antropológico criminal, así como de la teoría antropológica criminal al tomar en consideración al delincuente debido a sus rasgos físicos.

- b) Sistema dualista: desde el origen del mismo, se estableció que las consecuencias jurídicas del delito son las penas que se fundaban en el principio de culpabilidad del infractor del ordenamiento penal y de las medidas de seguridad fundamentadas en la peligrosidad del sujeto autor de la infracción penal.

El sistema dualista propugnaba la distinción entre las penas y medidas de seguridad, indicando que tienen que establecerse en un ordenamiento penal, para ponerlas en práctica, así como para contrarrestar el estado peligroso del criminal.

El mismo, plantea que las medidas de seguridad comiencen a ser cumplidas cuando el sentenciado haya cumplido su pena privativa de libertad o condena a la cual fue acreedor debido a su conducta.

La medida de seguridad se tiene que aplicar al sujeto que se impuso en la sentencia, circunstancia que tiene que ser ejecutada. En dicho supuesto, el sentenciado es víctima, y tiene que cumplir una medida de seguridad en lugar de una pena.

- c) Sistema vicarial: también se le denomina substitutivo, y en el mismo existe la posibilidad de sustituir o cambiar la pena por una medida de seguridad, de



conformidad con el principio de oportunidad del sentenciado, siempre y cuando el cambio de la pena por una medida de seguridad sea la adecuada.

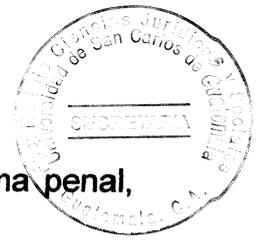
La esencia del sistema indicado consiste en la unión entre el sistema monista y dualista, en donde se permite la interacción entre las penas y las medidas de seguridad, de conformidad con el principio de oportunidad del sentenciado, siempre y cuando el cambio de la pena por medida de seguridad sea la mayormente adecuada e idónea jurídicamente, así como necesaria a la personalidad peligrosa del infractor del ordenamiento penal.

Los principales objetivos que busca este sistema consisten en el establecimiento de las penas y medidas de seguridad, con eficiencia para los fines del sistema punitivo.

“Las sanciones jurídico-penales pueden permitir que se siga con los fundamentos de la reinserción social del sentenciado, o sea, la prevención especial y la prevención de futuros comportamientos delictivos que puedan lesionar el orden social, en los supuestos de la prevención general.

3.4. Principios reguladores

Los principios rectores o reguladores de las medidas de seguridad son los que a continuación se indican:



- a) **Legalidad:** el reconocimiento de las medidas de seguridad en el sistema penal, señala que las mismas se encuentran orientadas a la reeducación y reinserción social y no pueden consistir en trabajos forzados, situación que puede ser aplicada en el sistema penal de forma de capacitación y mejoramiento del sujeto, tomándolo en cuenta como peligroso para reinsertarlo en la sociedad.

“Las medidas de seguridad no solamente pueden ser aplicadas cuando concurren los presupuestos establecidos. Con el establecimiento del principio de legalidad se busca evitar la arbitrariedad del juzgador en el momento de imponer una medida de seguridad a un sujeto imputable, dependiendo del grado o nivel de peligrosidad del sujeto que haya cometido la infracción penal, lo cual es una situación que provoca comunicación de un Estado de derecho con sus gobernados, cumpliendo con las cualidades de taxatividad y claridad del mismo principio de legalidad y el reconocimiento de la medida de seguridad como forma de prevención de futuras conductas delictivas”.¹⁸

El principio de legalidad de las medidas cautelares resguarda a su vez la garantía procesal de inocencia de cada sentenciado que se les tiene que imponer. No se podrá ejecutar pena ni medida de seguridad en otra forma que la prescrita por la ley y reglamentos que la desarrollan, ni con otras de la pena o de la medida de seguridad que se realizará bajo el control de los jueces y los tribunales competentes.

¹⁸ Fenech. **Op. Cit.** Pág. 189.



La importancia del principio de legalidad es que no se puede imponer ninguna medida de seguridad que no se encuentre establecida en la ley penal como medida de seguridad y con el requisito esencial que se derive la imposición de una conducta delictiva por un sujeto determinado y que infringe la legislación, o sea, siendo necesario que la ley de conducta contemple como hecho ilícito y antijurídico la acción llevada a cabo por el sentenciado a una medida de seguridad que determine el juzgador y que la ley penal mencione como forma de contrarrestar el peligro eminente del sujeto infractor del ordenamiento social.

- b) Irretroactividad: este principio deriva del principio de legalidad, donde a ninguna ley se le puede dar un efecto retroactivo en perjuicio del sentenciado, para el caso que los ocupa, consiste en la prohibición de darle efecto retroactivo a una medida de seguridad en perjuicio del imputado.

La doctrina científica es partidaria de diferenciar a efectos de aplicar o no la retroactividad entre las medidas de seguridad de carácter educacional, o sea, de aplicación y en donde existiría la posibilidad de aplicar la retroactividad, de aquellas medidas de seguridad que tienen un carácter esencialmente aflictivo.

El principio de aplicación de la ley más favorable o de la retroactividad de la ley penal, consiste en el único principio consagrado en el sistema penal, y se refiere al único principio en cuestión de las medidas de seguridad. Lo que se busca con el mismo, es la aplicación de las normas penales en beneficio del sentenciado y no en



su perjuicio, y sucede como en todo Estado de derecho moderno que respeta los principios fundamentales del condenado o sentenciado con una pena o medida de seguridad.

La importancia de la aplicación del principio de retroactividad de la ley penal e irretroactividad de la legislación penal es correspondiente a las medidas de seguridad, radica en que cuando entra en vigor una nueva ley o que se señale como delito una conducta llevada a cabo posteriormente a la entrada en vigencia de la norma, no se puede sancionar o imponer ninguna medida de seguridad a ningún sujeto por falta de vigencia de la norma penal y no se podrá sancionar o imponer ninguna medida de seguridad por falta de vigencia de la norma penal, o sea, en un supuesto de irretroactividad de las normas penales para enjuiciar a un ciudadano.

- c) Necesidad: en el principio de necesidad las medidas de seguridad son justificadas por su imposición y ejecución, siempre y cuando el sentenciado se encargue de la presentación de niveles de peligrosidad criminal para la sociedad y que no puedan ser neutralizados a la peligrosidad con otros medios alternativos a las medidas de seguridad.

El principio de necesidad de las medidas de seguridad como parte del principio de subsidiaridad establece una exigencia referente a la racionalidad de la imposición y ejecución de las medidas de seguridad. Las medidas de seguridad no pueden



exceder del límite de lo que se necesita para la prevención de la peligrosidad del sujeto infractor de la norma de conducta penal.

La necesidad de las medidas inicia en el momento en el que el juzgador analiza la comisión delictiva, donde se tiene que apreciar que la acción llevada a cabo por el sujeto iniciado a procedimiento criminal necesita de una medida de seguridad, por su elevado nivel de peligrosidad para la sociedad, motivo por el cual el juzgador tiene que elegir la medida de seguridad que sea la más adecuada y necesaria para eliminar el peligro eminente que tiene el sujeto para evitar la comisión de futuros delitos por el sentenciado.

- d) **Proporcionalidad:** se conoce también por la doctrina como principio de prohibición de exceso y consiste en la fórmula de regular el hecho delictivo y la sanción penal, de la cual es acreedor el sujeto que comete el ilícito penal en contra de la sociedad y las normas penales vigentes en un tiempo determinado de la comisión del delito.

“El principio de proporcionalidad tiene su origen en la aplicación de las medidas de seguridad, al no encontrarse las mismas en el límite del principio de culpabilidad, por la naturaleza antropológica y biológica del sujeto inimputable, toda vez que no cuenta con una disminución de la culpabilidad de la acción ilícita para el derecho penal, motivo por el cual es notoria la necesidad de acudir a la idea de



proporcionalidad, con la intención de evitar con ello que las medidas de seguridad sean desproporcionadas en el empleo preventivo”.¹⁹

Doctrinalmente el reconocimiento del principio de proporcionalidad de las medidas de seguridad señala que las medidas no pueden ser ni más gravosas, ni de mayor duración que la pena abstractamente aplicable al hecho cometido.

El principio de proporcionalidad de las medidas de seguridad se tiene que regir por la gravedad del ilícito penal y se deberá limitar a la restricción y empleo de las medidas de seguridad privativas de libertad, en aquellos supuestos en donde el sujeto infractor del ordenamiento penal, se tenga que sancionar con pena privativa de libertad.

El principio en estudio como forma reguladora de las medidas de seguridad, trae consigo varias normas para que se respete al juzgador penal al momento de la imposición de una medida de seguridad a un sujeto sentenciado.

En primer lugar, la medida de seguridad no puede ser mayor que la pena abstracta que esté prevista para el hecho cometido, o sea, que la pena privativa de libertad que se encuentra establecida en el tipo penal, es el mayor límite de duración que puede llegar a imponer el juzgador a un sujeto imputable. En segundo lugar, únicamente pueden imponerse medidas de seguridad privativas de libertad por el

¹⁹ *Ibid.* Pág. 210.



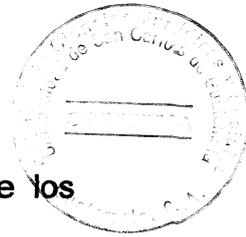
hecho cometido como delito, cuando amerite una pena privativa de libertad y en el sistema penal el juzgador imponga medidas de seguridad privativas de libertad, en aquellos casos en los que se declare al sujeto infractor del ordenamiento penal como inimputable, motivo por el que se tiene que imponer una medida de seguridad terapéutica.

3.5. Fines y límites

Las medidas de seguridad son formas de reacción jurídica penal frente a las lesiones al ordenamiento penal, referentes a un dispositivo de respuestas alternativas a las penas, cuya finalidad radica en la prevención especial y es aplicable de conformidad con la peligrosidad del sujeto infractor de la norma de conducta penal, con una intención correccional, situación que resulta ser como un mecanismo jurídico penal complementario a la pena.

“Las únicas medidas que interesan al derecho penal son aquellas que resulten aplicables a quienes, de haber tenido plena capacidad de culpabilidad, habrían sido sometidos a la imposición de una pena. Por ende, el límite de la prevención del delito futuro reside en la gravedad del delito cometido y no en la prognosis acerca de futuros delitos del infractor”.²⁰ De acuerdo a lo indicado, las medidas de seguridad tienen como finalidad y objetivo principal la prevención de futuros delitos por parte del sujeto infractor al ordenamiento penal y debido a ello es tomado en cuenta como sujeto peligroso a la

²⁰ Cuello Contreras, Joaquín. **El derecho penal español**. Pág. 107.



persona debido a su conducta llevada a cabo en contra de la sociedad y de los ordenamientos jurídicos de conducta social y penal, siendo ello de donde deriva que la finalidad principal de las medidas de seguridad sea la prevención especial y la misma puede ser concretada en una actuación relacionada con la corrección, socialización, tratamiento y educación en relación al sujeto tomado en cuenta como peligroso y pueda llegar a cometer nuevos ilícitos penales en el futuro, evitando con ello que se le vuelva a romper el orden y armonía social, que determinan el precepto penal.

La peligrosidad del sujeto infractor del ordenamiento penal consiste en un carácter de la misma personalidad del sentenciado, y necesita de un examen de valoración del nivel de peligrosidad criminal del mismo condenado, así como de un examen de valoración del grado de peligrosidad criminal, para la valoración de los fundamentos psicológicos del mismo delincuente y de su comportamiento social, familiar, cultural y en sí de su interacción de vida en la sociedad y en su forma de adaptabilidad a la problemática y situaciones sociales de su entorno.

“El estudio de la peligrosidad criminal de una persona se entiende comúnmente dividida en dos fases. En la primera de ellas, se realiza un diagnóstico de personalidad, a partir de la sintomatología multifactorial. En la segunda fase, se lleva a cabo una prognosis, es decir, se formula un juicio en el que se afirma el grado de posibilidad que presenta el sujeto de cometer delitos en el futuro”.²¹

²¹ Rodríguez. Op. Cit. Pág. 114.



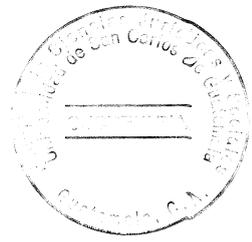
La finalidad común de las medidas de seguridad consiste en controlar el peligro que procede del sujeto delincuente, así como evitar futuros delitos del mismo sujeto, a través del empleo de la prevención especial del infractor del ordenamiento penal, aunque carezca de culpabilidad en el caso de los sujetos inimputables, o sea, de los sujetos con capacidad de culpabilidad incompleta por la producción de un hecho delictivo.

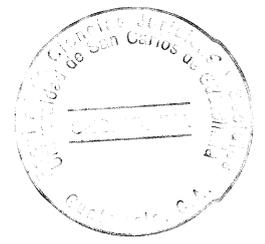
Por ello, la finalidad de la prevención especial de las medidas de seguridad se encuentra encaminada al cumplimiento de dos objetivos esenciales que son: en primer lugar, la función de corrección, socialización y tratamiento del sujeto peligroso; y en segundo lugar, la función de seguridad de la comunidad, con la finalidad de prevención especial del infractor de la norma de conducta, al tomarlo en consideración peligroso para poder interactuar en la sociedad moderna. A pesar de que las medidas de seguridad no buscan de manera directa la prevención general en la comisión de delitos, no se puede negar que se alcance la prevención general de manera accesoria o accidental, debido al empleo de los sistemas penales de medidas de seguridad y de aquellas en las cuales su duración sea indeterminada, produciendo en la sociedad un efecto de intimidación, creando a su vez una confianza generalizada en la sociedad en la cual se tiene que aplicar, por la postura que se obtiene del Estado en contra de los delincuentes que infringen el ordenamiento jurídico-penal y por las normas de conducta existentes.

Las medidas en estudio ejercen sobre la sociedad un efecto de intimidación, cumpliendo una serie de funciones de prevención general o de intimidación, al ejecutarse a sujetos

con elevado nivel de peligrosidad, creando una confianza en la ciudadanía el hecho de
que las medidas sean tendientes a la eliminación del peligroso criminal.







CAPÍTULO IV

4. La violación del principio de debida defensa en la aplicación de las medidas cautelares reguladas en el Artículo 9 del Decreto 22-2008 del Congreso de la República de Guatemala

“Las medidas de seguridad en derecho penal son aquellas sanciones complementarias o sustitutivas de las penas, que el juez puede imponer con efectos preventivos a aquél sujeto que comete un injusto, pero de acuerdo con la teoría del delito, al ser inimputable no puede ser culpado por su culpabilidad”.²²

4.1. Ley Contra el Femicidio y otras Formas de Violencia Contra la Mujer, Decreto número 22-2008 del Congreso de la República de Guatemala

La violencia es una de las motivaciones de la opresión y sumisión de la mujer y consecuentemente le otorga un carácter secundario. El 16 de mayo del año 2008, entró en vigencia la Ley Contra el Femicidio y otras Formas de Violencia a la mujer, la cual consiste en una ley en beneficio del género femenino.

Las mujeres guatemaltecas tienen derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos y las libertades consagradas constitucionalmente en esa materia, y el problema de la violencia y discriminación en contra de las mujeres, niñas y

²² Devis Echandía, Hernando. **Compendio de derecho procesal penal**. Pág. 90.



adolescentes es imperante en el país y se ha agravado, debido a las relaciones desiguales de poder existentes en el campo social, económico, jurídico, político, cultural y familiar.

El objeto de la ley es asegurar la vida, la libertad, la integridad, la dignidad, la protección y la igualdad de todas las mujeres ante la ley, particularmente cuando su condición de género, en las relaciones de poder o confianza, en el ámbito público o privado quien agrede, cometa en contra de ellas prácticas discriminatorias, de violencia física, psicológica, económica o de menosprecio a sus derechos.

Su finalidad radica en implementar disposiciones orientadas a la erradicación de la violencia física, psicológica, económica o cualquier tipo de coacción en contra de las mujeres, garantizándoles una vida libre de violencia, de acuerdo a lo estipulado en la Constitución Política de la República de Guatemala.

4.2. Violencia contra la mujer

El Artículo 7 de la Ley Contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra la Mujer Decreto 22-2008 del Congreso de la República de Guatemala regula: "Comete el delito de violencia contra la mujer quien, en el ámbito público o privado, ejerza violencia física, sexual o psicológica, valiéndose de las siguientes circunstancias:

- a. Haber pretendido, en forma reiterada o continua, infructuosamente, establecer o restablecer una relación de pareja o de intimidad con la víctima.



- b. Mantener la época en la que se perpetre el hecho, o haber mantenido con la víctima relaciones familiares, conyugales, de convivencia, de intimidad o noviazgo, amistad, compañerismo o relación laboral, educativa o religiosa.
- c. Como resultado de ritos grupales usando o no armas de cualquier tipo.
- d. En menosprecio del cuerpo de la víctima para satisfacción de instintos sexuales, o cometiendo actos de mutilación genital.
- e. Por misoginia.

La persona responsable del delito de violencia física o sexual contra la mujer serán sancionada con prisión de cinco a doce años, de acuerdo a la gravedad del delito, sin perjuicio de que los hechos constituyan otros delitos estipulados en leyes ordinarias.

La persona responsable del delito de violencia psicológica contra la mujer será sancionada con prisión de cinco u ocho años, de acuerdo a la gravedad del delito, sin perjuicio de que los hechos constituyan otros delitos estipulados en leyes ordinarias”.

4.3. Medidas de seguridad reguladas en la Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar Decreto 97-96 del Congreso de la República de Guatemala

El Artículo 7 de la Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar Decreto 97-96 del Congreso de la República de Guatemala regula: “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.**
- b) **Ordenar la asistencia obligatoria a instituciones con programas terapéutico-educativos, creados para ese fin.**
- c) **Ordenar el allanamiento de la morada cuando, por violencia intrafamiliar, se arriesgue gravemente la integridad física, sexual, patrimonial, o psicológica de cualquier de sus habitantes.**
- d) **Prohibir que se introduzca 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, aún cuando tenga licencia de portación.**
- f) **Suspenderle provisionalmente al presunto agresor, la guarda y custodia de sus hijos e hijas menores de edad.**
- g) **Ordenar al presunto agresor abstenerse de interferir, en cualquier forma, en el ejercicio de la guarda, crianza y educación de sus hijos e hijas.**
- h) **Suspenderle al presunto agresor el derecho de visitar a sus hijos e hijas, en caso de agresión sexual contra menores de edad.**
- i) **Prohibir, al presunto agresor que perturbe o intimide a cualquier integrante del grupo familiar.**
- j) **Prohibir el acceso del presunto agresor al domicilio permanente o temporal de la persona agredida y a su lugar de trabajo o estudio.**



- k) Fijar una obligación alimentaria provisional, de conformidad con lo establecido en el Código Civil.
- l) Disponer el embargo preventivo de bienes, del presunto agresor. Para aplicar esta medida no será necesario ningún depósito 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 la ley.
- m) Levantar un inventario de los bienes muebles existentes en el núcleo habitacional, en particular el menaje de casa u otros que le sirvan como medio de trabajo a la persona agredida.
- n) Otorgar el uso exclusivo, por un plazo determinado, del menaje de casa a la persona agredida. 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.

Las medidas de seguridad contenidas en la presente ley, podrán ser acompañadas de dispositivo de control telemático, para la efectiva protección de integridad física de las víctimas, por el plazo otorgado por el juez competente en las medidas de seguridad aplicadas, dicho dispositivo se colocará al presunto agresor al vencimiento del plazo de oposición”.

4.4. Estudio de la violación del principio de debida defensa en la aplicación de las medidas cautelares reguladas en el Artículo 9 del Decreto 22-2008 del Congreso de la República de Guatemala

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

Ninguna persona puede ser juzgada por Tribunales Especiales o secretos, ni por procedimientos que no estén preestablecidos legalmente”.

El Artículo citado se refiere a la posibilidad jurídica y material del ejercicio de la defensa de los derechos e intereses de la persona, en juicio y ante las autoridades, de forma que se asegure la realización efectiva de los principios de igualdad de las partes y de contradicción. De esa manera, se tiene que garantizar la realización efectiva de los



principios de igualdad de las partes y de contradicción. Constituye un derecho ilimitado por ser un derecho esencialmente absoluto. Justamente, la defensa de la persona en juicio y de sus derechos se tiene que concebir únicamente mediante la intervención de un abogado.

El Artículo 20 del Código Procesal Penal Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Defensa. La defensa de la persona o de sus derechos es inviolable en el proceso penal. Nadie podrá ser condenado sin haber sido citado, oído y vencido en procedimiento preestablecido y ante tribunales competentes, en el que se hayan observado las formalidades y garantías de ley”.

El juez de la causa es quien tiene que asegurar la posibilidad de defensa al permitir que se den todas las condiciones que se necesitan, para que el inculpado sea asistido de manera adecuada, tanto formal como materialmente. La fiscalización de la adecuada o inadecuada actitud procesal del defensor, del debido ejercicio de las cargas procesales y de su pericia jurídica, son materia de responsabilidad profesional, en términos de las leyes penales, de acuerdo se trate de un defensor de oficio o particular.

En materia de defensa y durante el proceso toda persona que esté acusada de un delito, tiene el derecho en plena igualdad a las siguientes garantías mínimas:

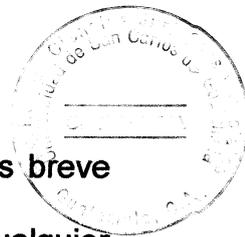
- a) A ser informada sin demora en un idioma que comprenda y de manera detallada de la naturaleza y motivaciones de la acusación formulada.



- b) A disponer del tiempo y de los medios más adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con el defensor de su elección.
- c) A ser juzgada sin dilaciones indebidas.
- d) A encontrarse presente en el proceso y a defenderse de manera personal o asistida por el defensor de su elección.
- e) A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a la obtención de la comparecencia de los testigos de descargo y que los mismos sean interrogados en iguales condiciones que los testigos de cargo.
- f) A no ser obligada a prestar declaración contra sí misma ni a confesarse culpable.

Toda persona que sea declarada culpable de un delito tiene el derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le imponga sea sometida a un tribunal, de acuerdo a lo prescrito legalmente.

Cuando una sentencia condenatoria firme haya sido ulteriormente revocada, la personas que hayan sido sancionadas con una pena como resultado de esa sentencia, deberán ser indemnizada de acuerdo a la ley, a menos que se tenga que demostrar que le es imputable en todo o en parte el no haberse revelado de manera oportuna al hecho desconocido.



Toda persona que haya sido detenida tiene que ser informada en el plazo más breve posible y en un idioma que comprenda de los motivos de su detención y de cualquier acusación formulada contra ella. De esa manera, toda persona detenida o privada de libertad tiene que ser conducida sin dilación alguna ante un juez u otra autoridad habilitada por la ley, para el ejercicio de sus poderes judiciales, y tendrá el derecho a ser juzgada en un plazo razonable o a ser puesta en libertad durante el procedimiento correspondiente.

“La persona que se encuentre privada de libertad a través de detención deberá tener el derecho a presentar un recurso ante el órgano judicial respectivo, con la finalidad de que se pronuncie en un breve plazo o a ser puesta en libertad durante el procedimiento. La puesta en libertad puede ser condicionada a una garantía que asegure la comparecencia del interesado a juicio”.²³

Toda persona tiene derecho a que su causa sea escuchada de manera equitativa, pública y dentro de un plazo razonable, por un tribunal independiente e imparcial, establecido legalmente, que decidirá lo relacionado con los derechos y obligaciones.

La sentencia tiene que ser pronunciada públicamente pero el acceso a la sala de audiencia puede ser prohibida durante la totalidad o parte del proceso. Además, toda persona que sea acusada de una infracción, se presume es inocente hasta que su culpabilidad haya sido legalmente declarada. Tiene el derecho a defenderse por sí mismo o a ser asistido por un defensor de su elección y, si no tiene medios para remunerarlo, podrá ser asistido

²³ Flores Polo, Pedro. **Derecho de defensa**. Pág. 92.

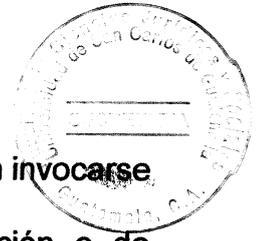


de forma gratuita por un abogado de oficio, cuando los intereses de la justicia lo exijan. El derecho en estudio, tiene una íntima relación con la independencia y con la libertad del abogado, así como también con la salvaguardia del secreto profesional. El pleno ejercicio de la abogacía se encarga de asegurar la defensa eficaz de la persona y de sus derechos correspondientes. Además, la independencia de la abogacía necesita de un estatuto jurídico privilegiado, así como de la confianza de la sociedad y de una actuación ética debidamente regulada. La libertad de defensa requiere de la libertad de expresión y de actuaciones procesales del abogado. Pero, el derecho a la defensa se ve amenazado de manera continua por distintos medios y formas, no únicamente por el poder público, sino también por los intereses particulares y delincuenciales.

El Artículo 88 del Código Penal Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Medidas de seguridad. Las medidas de seguridad aplicables son las siguientes:

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

Por su parte, el Artículo 9 de la Ley Contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra la Mujer Decreto 22-2008 del Congreso de la República de Guatemala regula: “Prohibición



de causales de justificación. En los delitos tipificados contra la mujer no podrán invocarse costumbres o tradiciones culturales o religiosas como causal de justificación o de exculpación para perpetrar, infligir, consentir, promover, instigar o tolerar la violencia contra la mujer.

Con la sola denuncia el hecho de violencia en el ámbito privado, el órgano jurisdiccional que la conozca deberá dictar las medidas de seguridad a que se refiere el Artículo 7 de la Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar, pudiéndose aplicar a la mujer que sea víctima de los delitos establecidos en la presente ley, aún cuando el agresor no sea su pariente”.

4.5. Propuesta de reforma

Decreto número: -----

EI CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA

CONSIDERANDO:

Que el Estado guatemalteco el encargado de otorgar protección e igualdad a todos sus habitantes en relación a su dignidad y derechos, así como de garantizar que el hombre y la mujer tengan iguales oportunidades de defensa, siendo su fin supremo garantizar el bien común y para el efecto tiene a su cargo la adopción de medidas adecuadas para modificar o derogar leyes y emitir las que sean necesarias.



CONSIDERANDO:

Que la defensa de la persona y sus derechos son inviolables y nadie puede ser condenado, ni privado de sus derechos, sin previamente haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante un juez o tribunal competente y preestablecido, debido a que nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, familia y domicilio, teniendo el derecho a la protección legal contra cualquier injerencia.

CONSIDERANDO:

Que le corresponde al Estado el fortalecimiento e institucionalización para el abordaje de la problemática social de la violencia contra la mujer, para asegurar su sostenibilidad, así como también debe brindar la asistencia legal a la víctima y/o sobreviviente de violencia o a sus familiares, debiendo proporcionarles los servicios de un abogado o abogada, para garantizar el efectivo ejercicio de sus derechos.

CONSIDERANDO:

Que las autoridades competentes deben encargarse de dictar las sanciones correspondientes y que la defensa trae consigo una prohibición para el Estado que consiste en no entorpecer el ejercicio del derecho de defensa del gobernado y un deber de actuación en el sentido de no impedir u obstaculizar el ejercicio de las cargas



procesales que le son correspondientes dentro del proceso penal, para desvirtuar la acusación que lleve a cabo el Ministerio Público.

POR TANTO:

En ejercicio de las atribuciones que confiere el Artículo 171 literal a) de la Constitución Política de la República de Guatemala:

DECRETA:

La siguiente:

REFORMA DEL ARTÍCULO 9 DE LA LEY CONTRA EL FEMICIDIO Y OTRAS FORMAS DE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER DECRETO 22-2008 DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA

ARTÍCULO 1. Se reforma por adición el Artículo 9 de La Ley Contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra la Mujer del Congreso de la República de Guatemala, el cual queda así:

ARTÍCULO 9: Prohibición de causales de justificación. En los delitos tipificados contra la mujer no podrán invocarse costumbres o tradiciones culturales o religiosas como causal de justificación o de exculpación para perpetrar, infligir, consentir, promover, instigar o tolerar la violencia contra la mujer.



Al existir supuestos hechos de violencia en el ámbito privado, el órgano jurisdiccional, previa investigación del caso que conozca y no por simple denuncia deberá dictar las medidas de seguridad a que se refiere el Artículo 7 de la Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar, pudiéndose aplicar a la mujer que sea víctima de los delitos establecidos en la presente ley, aún cuando el agresor no sea su pariente”.

ARTICULO 2. Se ordena al Tribunal Supremo Electoral convoque a consulta popular para la aprobación de la reforma del Artículo anterior.

ARTÍCULO 3. VIGENCIA. El presente Decreto entra en vigencia después de su aprobación en consulta popular del pueblo de Guatemala

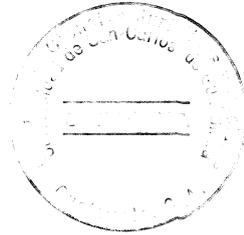
PALACIO DEL ORGANISMO LEGISLATIVO.

CIUDAD DE GUATEMALA -----DE-----DE-----.

PRESIDENTE

SECRETARIO

SECRETARIO

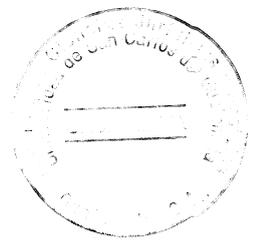


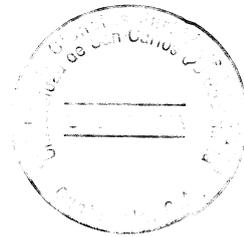
CONCLUSIÓN DISCURSIVA

Cualquier persona acusada de delito tiene derecho a que se tenga que presumir su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público, en el que se encuentren aseguradas todas las garantías necesarias para su defensa. Nadie puede ser condenado por actos u omisiones en el momento de cometerse no fueron delictivos de acuerdo al derecho nacional. Tampoco se tiene que imponer pena mayormente grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito.

Todas las personas son iguales ante los tribunales y toda persona tiene el derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido en la ley, en la sustanciación de cualquier acusación de carácter penal que sea formulada contra ella o bien por la determinación de sus derechos y obligaciones.

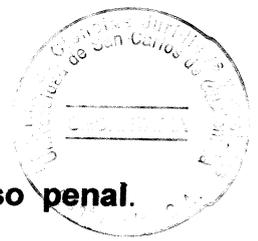
Las medidas cautelares en el proceso penal son resoluciones judiciales motivadas o fundadas que se adoptan contra el imputado, para provisionalmente limitar o restringir su libertad personal o la libre administración o disposición de sus bienes, con el fin de asegurar o garantizar el cumplimiento efectivo de los efectos penales. Se recomienda, la reforma del Artículo 9 del Decreto 22-2008 del Congreso de la República de Guatemala, debido a que con el mismo se viola el derecho de defensa al decretar las medidas que regula sin que exista una previa investigación, debido a que únicamente toma en consideración la denuncia que se haya interpuesto de violencia contra la mujer.





BIBLIOGRAFÍA

- ALMAGRO NOSETE, José. **Institución de derecho procesal penal**. Madrid, España. 2ª. ed. Ed. Trivium, 1994.
- ARAZI, Rolando. **Elementos de derecho procesal penal**. Buenos Aires, Argentina. 2ª. ed. Ed. Astrea, 1991.
- BAUMANN, Jurgen. **Derecho procesal penal**. Buenos Aires, Argentina. 4ª. ed. Ed. Depalma, 1986.
- BELTRÁN REID, Ingrid Vanesa. **Problemas de violencia contra la mujer**. Bogotá, Colombia. 2ª. ed. Ed. Realidades, 1991.
- BERMUDEZ OCHOA, Elio Mariano. **La nulidad en el proceso penal**. Madrid, España. 6ª. ed. Ed. Judicial, 2005.
- CAFFERATA NORES, José Ignacio. **Introducción al derecho procesal penal**. Madrid, España. 5ª. ed. Ed. Lerner, 1994.
- CLARIA OLMEDO, Jorge. **Tratado de derecho procesal penal**. Buenos Aires, Argentina. 3ª. ed. Ed. Ediar, 1983.
- CRISTALES OVANDO, María Fernanda. **Las medidas de seguridad**. Barcelona, España. 2ª. ed. Ed. Ariel, 2001.
- CUELLO CONTRERAS, Joaquín. **El derecho penal español**. Madrid, España. 2ª. ed. Ed. Civitas, 1996.
- DEL VALLE RANDICH, Luis. **Derecho procesal penal**. Lima, Perú. 3ª. ed. Ed. Pérez Pacussich, 1989.
- DEVIS ECHANDÍA, Hernando. **Compendio de derecho procesal penal**. Bogotá, Colombia. 3ª. ed. Ed. Temis, 1984.



ESCOBAR LÓPEZ, Edgar. **Regulación legal de la consulta en el proceso penal.** Barcelona, España. 5ª. ed. Ed. Colex, 1993.

FENECH, Miguel. **Derecho procesal penal.** Barcelona, España. 2ª. ed. Ed. Labor, 1992.

FLORES POLO, Pedro. **Derecho de defensa.** Lima, Perú. 3ª. ed. Ed. Cuzco, 1980.

MAPELLI CAFFARENA, Borja. **Principios procesales.** Madrid, España. 5ª. ed. Ed. Thomson Reuter, 2003.

PILAR LÓPEZ, Julio Enrique. **Violencia contra la mujer.** Bogotá, Colombia. 3ª. ed. Ed. Tierra, 1980.

RODRÍGUEZ MANZANERO, Luis. **Curso de penología.** México, D.F. 2ª. ed. Ed. Porrúa, S.A., 2000.

Legislación:

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

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

Código Procesal Penal. Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala, 1992.

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

Ley Contra el Femicidio y otras Formas de Violencia Contra la Mujer. Decreto 22-2008 del Congreso de la República de Guatemala, 2008.

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

