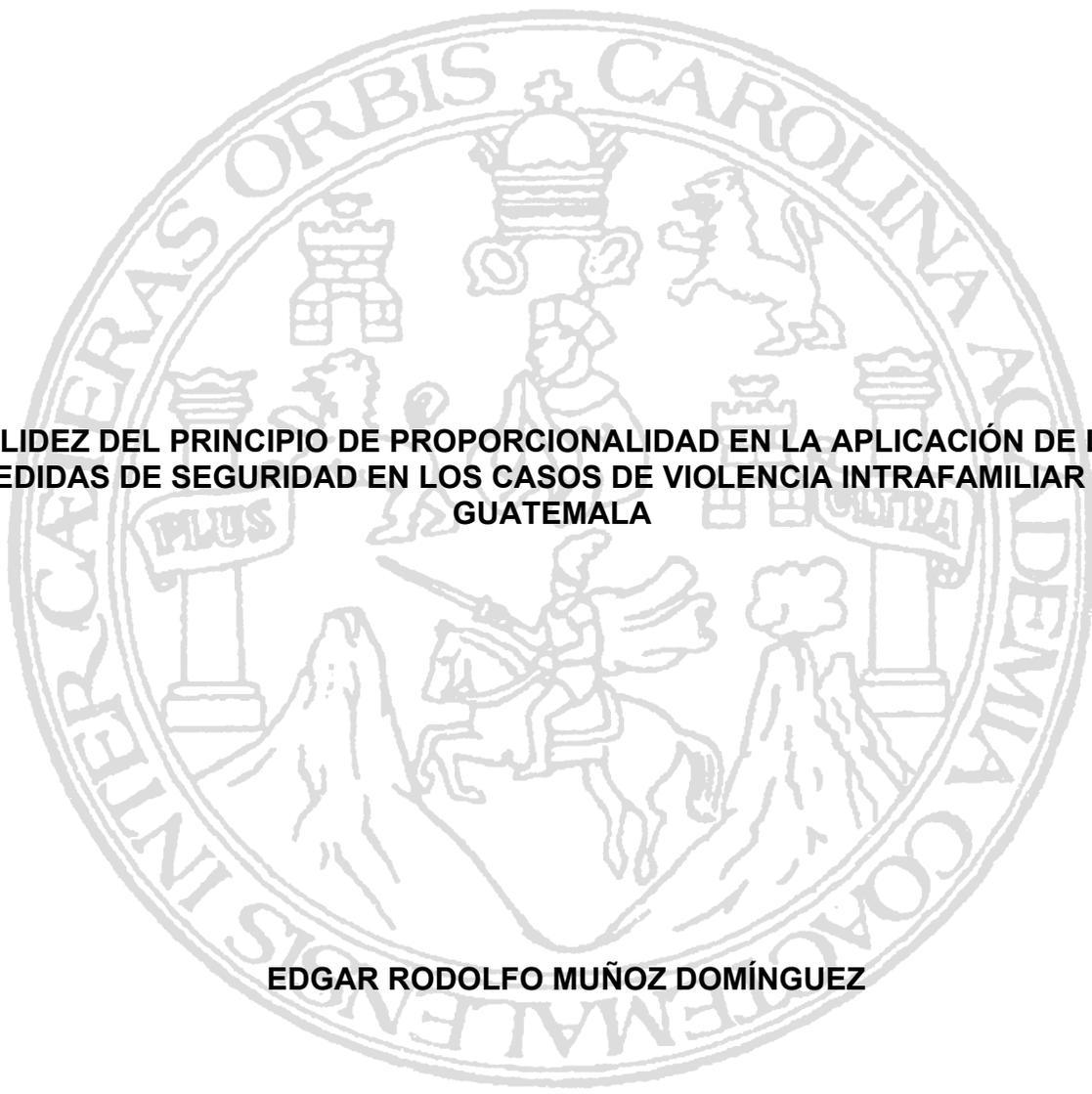


**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

The seal of the University of San Carlos of Guatemala is a circular emblem. It features a central figure of a knight on horseback, holding a sword. Above the knight is a crown. The seal is surrounded by a circular border containing the Latin text "ACADEMIA COARTEMALENSIS INTER CAERAS ORBIS CAROLINA".

**VALIDEZ DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN LA APLICACIÓN DE LAS
MEDIDAS DE SEGURIDAD EN LOS CASOS DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR EN
GUATEMALA**

EDGAR RODOLFO MUÑOZ DOMÍNGUEZ

GUATEMALA, ABRIL DE 2021

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

**VALIDEZ DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN LA APLICACIÓN DE LAS
MEDIDAS DE SEGURIDAD EN LOS CASOS DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR EN
GUATEMALA**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

EDGAR RODOLFO MUÑOZ DOMÍNGUEZ

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, abril de 2021

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

DECANO: Licda. Astrid Jeannette Lemus Rodríguez
VOCAL I, en sustitución del Decano

VOCAL II: Lic. Henry Manuel Arriaga Contreras

VOCAL III: Lic. Juan José Bolaños Mejía

VOCAL IV: Br. Denis Ernesto Velásquez González

VOCAL V: Br. Abidán Carías Palencia

SECRETARIA: Lic. Evelyn Johanna Chevez Juárez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Lic. José Eduardo Avilés Salazar

Vocal: Licda. Lucia Iturriaga Mérida

Secretario: Licda. Eloísa Mazariegos Herrera

Segunda Fase:

Presidente: Lic. Danny Fernando Zelada Bran

Vocal: Licda. Yaquelin Alejandra Azmitia Poroj

Secretario: Licda. Amalia Azucena García Ramírez

RAZÓN: "Únicamente el autor es responsable de las doctrinas sustentadas y contenido de la tesis". (Artículo 43 de Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura de Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público).



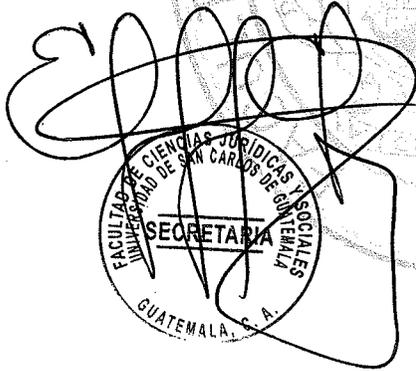
USAC
TRICENTENARIA
Universidad de San Carlos de Guatemala



Decanatura de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Ciudad de Guatemala, once de marzo de dos mil veintiuno.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante EDGAR RODOLFO MUÑOZ DOMÍNGUEZ, titulado VALIDEZ DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN LA APLICACIÓN DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD EN LOS CASOS DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR EN GUATEMALA. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

AJLR/JP.





USAC
TRICENTENARIA
 Universidad de San Carlos de Guatemala



Guatemala, 30 de junio de 2020

Lic. Roberto Fredy Orellana Martínez
 Jefe de la Unidad Asesoría de Tesis
 Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
 Universidad de San Carlos de Guatemala

FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
RECIBIDO
 10 AGO. 2020
 UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS
 Hora: _____
 Firma: *[Handwritten Signature]*

Estimado Licenciado Orellana:

Respetuosamente a usted informo que procedí a revisar la tesis del bachiller **EDGAR RODOLFO MUÑOZ DOMÍNGUEZ**, la cual se titula "VALIDEZ DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN LA APLICACIÓN DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD EN LOS CASOS DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR EN GUATEMALA".

Le recomendé al bachiller algunos cambios en la forma, estilo, gramática y redacción de la tesis, por lo que habiendo cumplido con los mismos emito **DICTAMEN FAVORABLE** para que se le otorgue la correspondiente orden de impresión.

Atentamente,

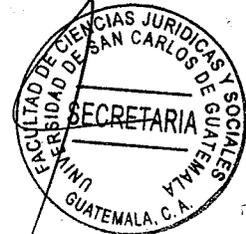
"ID Y ENSEÑAD A TODOS"

[Handwritten Signature]

Lic. Marvin Omar Castillo García
 Docente Consejero de la Comisión de Estilo

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
 Edificio S-7, Ciudad Universitaria Zona 12 – Guatemala, Guatemala





LICDA. MIRNA ELIZABETH CABALLEROS SALGUERO DE CABRERA
ABOGADA Y NOTARIA
Magister en Derechos Humanos
Colegiada 5078

Guatemala, 3 de marzo 2020.

Licenciado
Roberto Freddy Orellana Martínez
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala



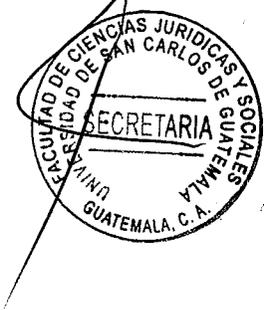
Roberto Freddy Orellana Martínez:

Atentamente me dirijo a usted para hacer de su conocimiento que en cumplimiento de la resolución de ese decanato procedí a revisar el trabajo de tesis propuesto por el bachiller **EDGAR RODOLFO MUÑOZ DOMÍNGUEZ**, con número de carné **201313352** quien elaboró el trabajo de investigación intitulado **“VALIDEZ DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN LA APLICACIÓN DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD EN LOS CASOS DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR EN GUATEMALA”**, por lo que me permito informar lo siguiente:

- a) En relación con el contenido científico y técnico de la tesis es de importancia señalar que la investigación no se limitó a cumplir únicamente con los presupuestos de presentación y desarrollo, sino que se realizó análisis y aportes, tanto de orden legal como académico, por lo que su contenido es satisfactorio, ya que logra a través de él, comprobar el supuesto en el que se basó la investigación.
- b) En cuanto al enfoque metodológico al momento de realizar la asesoría, he podido darme cuenta de la diversidad de métodos que fueron utilizados por el sustentante, pues evidenció en el desarrollo de sus capítulos la utilización de los métodos deductivos, analíticos y sintéticos, así como de la técnica documental.
- c) La redacción empleada en el desarrollo del trabajo fue la adecuada y se respetaron las normas de ortografía, siendo evidente también la emisión de sus propios comentarios, los cuales indudablemente dejan de manifiesto el interés de comprobar los supuestos de la investigación realizada.
- d) La conclusión discursiva dio conocer las razones por las cuales es de importancia el tema abordado, siendo necesario determinar los elementos jurídicos para definir la validez del principio de proporcionalidad en la aplicación de las medidas de seguridad en los casos de violencia intrafamiliar en Guatemala, como se comprobó con la hipótesis que fue formulada.

Octava Avenida 20-22 Segundo nivel Oficina 22 Edificio Castañeda Molina zona 1
Ciudad de Guatemala

LICDA. MIRNA ELIZABETH
CABALLEROS SALGUERO
ABOGADA Y NOTARIA



LICDA. MIRNA ELIZABETH CABALLEROS SALGUERO DE CABRERA
ABOGADA Y NOTARIA
Magister en Derechos Humanos
Colegiada 5078

- e) La investigación señala una serie de elementos relacionados con la temática investigada. La bibliografía utilizada en la elaboración de la tesis es específica, concreta y actualizada, otorgándole carácter formal, habiéndose citado distintos autores nacionales y extranjeros.
- f) Declaro expresamente no ser pariente del bachiller Edgar Rodolfo Muñoz Domínguez, dentro de ninguno los grados legales de parentesco.

En síntesis, el trabajo asesorado, llena el cometido contenido en el Artículo 31 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura de Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, siendo mi criterio emitir **DICTAMEN FAVORABLE**, a efecto que el presente trabajo de investigación continúe el trámite para su aprobación final.

Respetuosamente,

LICDA. MIRNA ELIZABETH CABALLEROS SALGUERO DE CABRERA

ABOGADA Y NOTARIA

Colegiado 5,078

LICDA. MIRNA ELIZABETH
CABALLEROS SALGUERO
ABOGADA Y NOTARIA



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Unidad de Asesoría de Tesis. Ciudad de Guatemala, 27 de septiembre de 2019.

Atentamente pase al (a) Profesional, MIRNA ELIZABETH CABALLEROS SALGUERO DE CABRERA, para que proceda a asesorar el trabajo de tesis del (a) estudiante EDGAR RODOLFO MUÑOZ DOMÍNGUEZ, con carné 201313352, titulado VALIDEZ DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN LA APLICACIÓN DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD EN LOS CASOS DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR EN GUATEMALA.

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

l dictamen correspondiente se debe emitir en un plazo no mayor de 90 días continuos a partir de ncluida la investigación, en este debe hacer constar su opinión respecto del contenido científico y oncnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros tadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, la conclusión discursiva, y la ibliografía utilizada, si aprueba o desaprueba el trabajo de investigación. Expresamente declarará ue 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 FREDY ORELLANA MARTÍNEZ
Jefe(a) de la Unidad de Asesoría de Tesis



Fecha de recepción 08 / 12 / 2019.

f) Mirna Elizabeth Caballeros Salguero
Asesor(a)
(Firma y Sello)
LICDA. MIRNA ELIZABETH CABALLEROS SALGUERO
ABOGADA Y NOTARIA





DEDICATORIA

- A DIOS:** Padre celestial, quién ilumina mi camino y me da fortaleza día con día.
- A LA MEMORIA DE MI PADRE:** Faustino Muñoz, mi ángel guardián, aunque terrenalmente partiste, tu presencia y tu amor lo llevo día con día, este éxito es dedicado a ti.
- A MI MADRE:** Elizabeth Domínguez, mujer valiente, cada esfuerzo por mis hermanos y por mi lo llevo siempre dentro de mi corazón.
- A MIS HERMANOS** Pablo, Fabio, hermanos míos, quienes han sido un gran ejemplo para mi vida, gracias por su protección y amor; celebren conmigo este triunfo.
- A MIS TÍOS:** Boris, Cupo, René, Guayo, Silvana, Berlen, quienes me han apoyado en todo momento y estaré eternamente agradecido.
- A MIS PRIMOS:** Boris, Berny, Byron, Luis, Jazmín, Layla, Jorge y Carmen, por estar en todo momento, gracias por su cariño y apoyo.
- A MIS SOBRINOS:** Andrés, Diego, Melina, Sofía, Lía y Matías, que este triunfo sea ejemplo para sus vidas.



**A MIS AMIGOS Y
COMPAÑEROS DE
UNIVERSIDAD:**

Allan, Chepe, Andrea, Alexandra y Paola, por estar incondicionalmente a mi lado en todo momento, por su aprecio a mi persona durante este proceso de retos y victorias.

**A LA UNIVERSIDAD
SAN CARLOS DE
GUATEMALA:**

La que día con día me dio una enseñanza nueva para mi vida profesional.

**A LA FACULTAD DE
CIENCIAS JURÍDICAS Y
SOCIALES:**

Gracias por permitirme cumplir este sueño.



PRESENTACIÓN

El trabajo de tesis, es del tipo de investigación cualitativa, sobre la inexistencia de límites máximos a la duración de las medidas de seguridad, así como la predominancia del derecho penal de peligrosidad sobre el democrático, al establecerse que el presunto agresor se ve sometido a medidas de seguridad de manera indefinida, por poderse prorrogar sin límite alguno, lo cual puede afectar la relación paterno-filial, cuando los hijos menores de edad no son a quienes se protegen pero resultan siendo víctimas colaterales, a partir de no permitirles la relación con el padre mientras haya una medida de no acercarse al hogar y esta sea prorrogada de manera indefinida.

El contenido diacrónico de la investigación se realizó en el período de cinco años, desde el 2015 al 2019, mientras que el sincrónico se investigó sobre las doctrinas y leyes relativas a las medidas de seguridad en caso de violencia intrafamiliar, así como la duración de las mismas.

Los sujetos de estudio fueron: el presunto agresor o victimario, la víctima y el juez de instancia; mientras que el objeto de estudio fueron las medidas de seguridad.

El aporte realizado en la tesis fue fundamentar doctrinariamente la importancia de establecer límites máximos a la duración de las medidas de seguridad, partiendo del principio de proporcionalidad y del mal causado por el supuesto agresor, para evitar que predomine el derecho penal castiguista en un sistema penal acusatorio.



HIPÓTESIS

Cuando el sistema penal aplica medidas de seguridad en contra del presunto agresor, las mismas pueden mantenerse por tiempo indefinido porque la Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar, no establece límites máximos para su aplicación, sino que permite prorrogarlas indefinidamente, para lo cual solo requiere petición del solicitante, por lo que se contradice el principio de proporcionalidad, establecido en el derecho penal garantista, en donde las medidas no deben durar el mismo tiempo que las penas ni deben significar un daño al sindicado ni se aplican proporcionalmente al daño ocasionado por el supuesto agresor, lo que afecta la seguridad jurídica y el principio de inocencia.



COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS

Luego de haber realizado el trabajo de tesis, y someter a prueba la hipótesis, la misma fue validada, para lo cual se utilizó el método deductivo porque se establecieron los criterios jurídicos doctrinarios de las medidas de seguridad y la contradicción que la aplicación indefinida tiene con el principio de proporcionalidad, el derecho penal garantista y el principio de inocencia; mientras que las técnicas utilizadas fueron la bibliografía y la documental para obtener información sobre los fundamentos jurídicos de las medidas de seguridad y la proporcionalidad de las mismas de acuerdo al daño que ocasione el supuesto agresor.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	I

CAPÍTULO I

1. Violencia intrafamiliar	1
1.1. Definición de violencia intrafamiliar	1
1.2. Tipos de violencia intrafamiliar	4
1.2.1. Violencia entre y contra la pareja.....	5
1.2.2. Violencia ejercida por los padres sobre los hijos o maltrato infantil	7
1.2.3. Violencia filio-parental.....	8
1.2.4. Maltrato a personas mayores.....	11
1.2.5. Violencia entre hermanos.....	12
1.3. Factores relacionados con la violencia intrafamiliar	14

CAPÍTULO II

2. La víctima de violencia intrafamiliar y las medidas de seguridad	17
2.1. El compromiso de los estados en velar por la protección a las víctimas en los casos de violencia intrafamiliar	18
2.2. Surgimiento de las medidas de seguridad para las víctimas	24
2.3. Medidas de seguridad vigentes	26

CAPÍTULO III

3. El principio de proporcionalidad	31
3.1. Significado del principio de proporcionalidad	32
3.2. El principio de proporcionalidad en materia penal	38



	Pág.
3.3. El principio de proporcionalidad en la aplicación de las penas	42
3.4. El principio de proporcionalidad y las medidas de seguridad	44

CAPÍTULO IV

4. Medidas de seguridad en los casos de violencia intrafamiliar en Guatemala	49
4.1. Atención a la víctima de violencia intrafamiliar en Guatemala	49
4.2. Medidas de seguridad en casos de violencia intrafamiliar en Guatemala	53
4.3. El principio de proporcionalidad en la aplicación de las medidas de seguridad en los casos de violencia intrafamiliar en Guatemala.....	58
CONCLUSIÓN DISCURSIVA	67
BIBLIOGRAFÍA	69



INTRODUCCIÓN

A partir de las constantes noticias sobre la expulsión del presunto agresor del hogar conyugal por violencia intrafamiliar y, especialmente porque las medidas se otorgan por seis meses, pero pueden renovarse indefinidamente, se consideró importante realizar una investigación que permita establecer si las medidas establecidas en la Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar están en sintonía con el principio de proporcionalidad o si por el contrario las mismas responden a una visión peligrosista del derecho penal.

A partir de plantear esa problemática, se estableció como objetivo general, determinar la importancia de las medidas de seguridad en derecho penal, especialmente porque las mismas se orientan hacia la protección de las personas inimputables o de las víctimas, para evitar que vuelvan a ser victimizadas por las autoridades, así como por la reincidencia del agresor.

Ante esta realidad, se planteó como hipótesis que la inexistencia de límites máximos a la duración de las medidas de seguridad, así como la predominancia del derecho penal de peligrosidad sobre el democrático, afectan el principio de inocencia del presunto agresor, quien es sometido de manera indefinida a medidas de seguridad, las cuales pueden afectar la relación paterno-filial, cuando los hijos menores de edad no son a quienes se protegen pero resultan siendo víctimas colaterales, a partir de no permitirles la relación con el padre se continúen prorrogando las mismas de manera indefinida, impidiéndole la posibilidad de acercarse a los hijos por tener prohibido acercarse al hogar.



El informe final consta de cuatro capítulos: siendo que en el primero, se habla sobre la violencia intrafamiliar, la manera en que se les define doctrinariamente, así como la importancia de erradicarla de las relaciones familiares; en el segundo, se orienta a describir las medidas de seguridad aplicables a la víctima de violencia intrafamiliar, el compromiso de los estados en velar por la protección a las víctimas, así como el surgimiento de las medidas de seguridad; en el tercero, se explica la fundamentación legal del principio de proporcionalidad, los requisitos jurídicos que lo fundamentan; mientras que en el cuarto, se describen las medidas de seguridad aplicadas en Guatemala en caso de violencia intrafamiliar y la manera en que la ausencia legal de límites máximos para su prórroga afecta el derecho a la seguridad jurídica del presunto agresor y las relaciones paterno-filiales.

Los métodos utilizados en la investigación fueron el deductivo, el analítico, así como el sintético. Mientras que las técnicas de investigación que sirvieron para el acopio de la información requerida fueron la bibliográfica y la documental.

El aporte realizado en este trabajo fue demostrar la inexistencia de límites máximos a la prórroga de las medidas de seguridad, así como la predominancia del derecho penal de peligrosidad sobre el democrático, al establecerse que el presunto agresor se le puede prorrogar de manera indefinida a medidas de seguridad.



CAPÍTULO I

1. **Violencia intrafamiliar**

La violencia intrafamiliar, aunque ha sido un comportamiento antisocial durante muchos siglos, es hasta en la actualidad que organizaciones de la sociedad civil se manifiestan en contra y han instado para que el Estado promueva leyes y programas que permitan enfrentarla y ponerle fin a este flagelo en la sociedad.

La violencia intrafamiliar, también conocida como violencia doméstica, incluye una serie de comportamientos violentos de unas personas sobre otras que suelen ocurrir dentro del ámbito familiar lo cual es preocupante, porque en lugar de ser el seno del hogar un escenario que brinda protección y bienestar hacia las personas que conviven en él, se vuelve en la principal amenaza para la seguridad de las personas que integran el grupo familiar.

1.1. **Definición de violencia intrafamiliar**

Se entiende a la violencia intrafamiliar como todo aquel comportamiento de actos donde se utiliza la fuerza física o la amenaza de su uso para someter a un miembro de la familia a los intereses o deseos de la persona agresora, lo cual conlleva peligro para la seguridad o el bienestar de una persona contra quien se dirige la fuerza o la amenaza del uso de la misma, dentro del grupo familiar.



De acuerdo al Artículo 1 de la Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar, Decreto número 97-96 del Congreso de la República: “La Violencia intrafamiliar, constituye una violación a los derechos humanos y para los efectos de la presente ley, debe entenderse como cualquier acción u omisión que de manera directa o indirecta causare daño o sufrimiento físico, sexual, psicológico o patrimonial, tanto en el ámbito público como en el privado, a persona integrante del grupo familiar, por parte de parientes o conviviente o ex conviviente, cónyuge o ex cónyuge o con quien se haya procreado hijos o hijas”.

Es importante establecer que la violencia física o la amenaza del uso de la misma es un medio para alcanzar fines de tipo económico, social, política o sexual, entre otras, por lo que, como tendencia, el agresor o la agresora tienen claro que el uso de la misma conlleva alcanzar sus objetivos.

Uno de los fines que más se buscan con las agresiones físicas es abusar sexualmente de las mujeres, las niñas o los niños, así como cualquier persona que sea parte de la familia o conviva en la misma casa de manera continua, lo cual genera maltrato infantil, incesto, maltrato de mujeres y los abusos sexuales o de otro tipo contra cualquier persona que conviva en el mismo hogar.

“La violencia familiar se puede definir como todo acto u omisión sobrevenido en el marco familiar por obra de uno de sus componentes que atente contra la vida, la integridad corporal o psíquica, o la libertad de otro componente de la misma familia, o que amenace gravemente el desarrollo de su personalidad y que tenga como resultado el daño a la



integridad física, sexual emocional o social de un ser humano, en el que debe mediar un vínculo familiar o íntimo entre el agresor y el agredido”.¹

Esto significa que la violencia que ejerce conlleva el uso deliberado de la fuerza física o el poder, ya sea ejecutándola efectivamente o como amenaza a un grupo de personas o a una comunidad, con la cual se cause o tenga probabilidades de causar lesiones, muerte, daños psicológicos, trastornos del desarrollo o privaciones materiales.

Al analizar la definición de violencia intrafamiliar, se determina que esta se da por parte del conviviente en contra de la pareja, la que ejercen los padres sobre los hijos, la de los hijos sobre los padres y/o sobre las personas mayores, pudiendo ser de naturaleza sexual, física, psicológica y económica, siendo característica la continuidad en el actuar del agresor, pues no se está ante un hecho aislado sino ante situaciones repetitivas.

“El Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad del Gobierno de España en el año 2003 definió la violencia familiar como aquellas agresiones físicas, psicológicas, sexuales o de otra índole (sobre todo por negligencia física o psicológica), realizadas por personas que se encuentran en el entorno familiar y que suelen ir normalmente dirigidas a las personas que ostentan mayor fragilidad, tales como son los niños, los ancianos y las mujeres”.²

¹ Ruíz Varea, Juan. **Violencia intrafamiliar**. Pág. 2.

² **Ibíd.**



Dentro de las manifestaciones más frecuentes de la violencia intrafamiliar de manera física se encuentran las lesiones corporales infligidas de forma intencional, tales como golpes con los puños, quemaduras, utilizando distintos objetos, agresiones con armas blancas o de fuego o bien la constante amenaza de utilizar cualquiera o más de una de ellas, si la víctima no hace o deja de hacer lo que el agresor quiere.

También existe la llamada violencia psicológica o emocional, la cual se refiere a las humillaciones, desvalorizaciones, críticas exageradas y públicas, lenguaje soez, insultos, amenazas, culpabilizaciones, aislamiento social o no permitir tomar decisiones a la víctima, teniendo las mismas serios efectos sobre la autoestima de la persona agredida, aun cuando sus efectos no sean evidentes.

Por aparte, se entiende como violencia sexual a los actos que atentan contra la libertad sexual de la persona, al obligársele a tener relaciones sexuales forzadas o sin su consentimiento, lo cual implica una violación, así como abusos físicos con fines sexuales, como la introducción de objetos en las partes íntimas; asimismo, se considera como tal llevar a cabo cualquier práctica sexual con menores de edad.

1.2. Tipos de violencia intrafamiliar

De acuerdo con los estudiosos existen diferentes maneras en que se manifiesta la violencia intrafamiliar, siendo las más comunes la que se da entre y contra la pareja, la ejercida por los padres sobre los hijos o maltrato infantil, la filio-parental, el maltrato a personas mayores y la que se da entre hermanos.



1.2.1. Violencia entre y contra la pareja

La violencia entre la pareja sucede cuando el hombre y la mujer que tienen una relación de convivencia, generalmente por matrimonio o unión de hecho, se agreden mutuamente de manera física o psicológica, como una forma predominante de relacionarse, lo cual pueden hacer en la esfera privada dentro de su hogar aunque estén presentes los hijos o bien en la casa y en público,

Mientras que la violencia contra la pareja se refiere a todo tipo de actos abusivos, sean estos físicos, psíquicos o sexuales llevados a cabo de modo reiterado por parte de la persona a la que la víctima está vinculada sentimentalmente, teniendo el agresor como finalidad ejercer un control sobre la agredida, lo cual le produce un resultado perjudicial, siendo indiferente la cantidad de daño causado o la naturaleza causal del mismo o si la víctima no ha denunciado esos hechos aunque lleven años de llevarse a cabo, sino que se refiere a la práctica de desvalorización hacia ella del presunto agresor.

“En la violencia contra la pareja se encuentran cinco elementos: la acción del maltrato en sí misma, el resultado producido, la habitualidad, la relación de pareja y la motivación del maltrato. Por tanto, para que un acto pueda considerarse violencia contra la pareja no debe ser un simple hecho aislado, sino que éste como principal condición debe ser un tipo de maltrato realizado mediante dominación y control de una de las partes sobre la



otra, de tal forma que la víctima ha perdido su propia autonomía y se encuentra en una situación de desamparo”.³

Por lo que la finalidad de la violencia contra la pareja es someter y controlar a la víctima ya sea directa o indirectamente, para que actúe como el agresor quiere o deje de actuar de la forma que lo hace porque no le parece al victimario, puesto que la agredida sabe que en cualquier momento puede ser agredida si no actúa según lo requerido.

De acuerdo a la forma o tipo de violencia contra la pareja, se puede distinguir la existencia de malos tratos físicos, que se manifiestan a partir de acciones reiteradas e intencionadas, que suponga un acometimiento exterior ejercido contra el cuerpo de la pareja o malos tratos psíquicos que se ejecutan a partir de una conducta turbadora, reiterada e intencionada, que tiende a producir un trastorno de tipo emocional en la víctima; asimismo, se encuentran los malos tratos sexuales, que son actos ejercidos por un miembro de la pareja a partir que tiene una posición de poder sobre el otro, obligándola, por ello, a realizar prácticas ajenas a los deseos de la víctima.

La violencia contra la pareja tiene ciclos o fases, las cuales van desde la primera fase de tensión, en la cual comienzan a suceder episodios de agresiones verbales, aunque también puede darse alguno leve de carácter físico, lo cual se debe a que se empieza a acumular tensión en la relación.

³ De Media, Ana. **Libres de la violencia intrafamiliar**. Pág. 18.

Luego, sucede la denominada fase de agresión aguda en la que se lleva a cabo la agresión física o emocional fuerte, acompañada de violencia; por último, se llega a la fase de reconciliación o fase idílica, en la que el agresor se arrepiente de su conducta y convence a su pareja de que no volverá a ocurrir, teniendo suficiente convencimiento para que la víctima le crea y continúe la relación, hasta que da inicio el próximo ciclo.

Este ciclo se repite, una y otra vez, y cada vez con menor intervalo de tiempo entre fases de castigo físico y con mayor gravedad en las lesiones, acabando o rompiéndose cuando la agresión tiene consecuencias irreversibles, cuando la mujer se decide a denunciar, con la separación definitiva y, en el peor de los casos la muerte de ella.

1.2.2. Violencia ejercida por los padres sobre los hijos o maltrato infantil

Esta forma de violencia se refiere al uso de la violencia física y/o psicológica por parte de los padres, quienes muchas veces justifican su actuar indicando que es la forma en que se les debe educar para que no sean delincuentes cuando lleguen a la edad adulta, lo cual tiene mucha aceptación social a pesar de los efectos a largo plazo que ocasiona.

“El maltrato infantil incluye aquellos actos no accidentales que comportan abuso o descuido y que amenaza el adecuado desarrollo de la vida del niño; deben ser realizados por su progenitor o cuidador principal, por lo que la clasificación general la define como cualquier acción que tienda a causar lesiones físicas a un niño, maltrato psicológico que



englobaría cualquier acción u omisión que provoque o pueda provocar daños emocionales, cognitivos o comportamentales en el niño”.⁴

Este maltrato también incluye el abuso sexual y la negligencia que se da a consecuencia de una inacción por la que se priva al niño de la supervisión o atención esencial para su desarrollo, lo cual implica la omisión de cuidados o la negación de alimentos, aunque también puede existir el hecho de que no haya omisión sino un incumplimiento esencial de cuidado, como darle comida de mala calidad, aunque los padres tengan recursos económicos para alimentar a los hijos adecuadamente.

1.2.3. Violencia filio-parental

En los estudios sobre violencia intrafamiliar, se ha incluido este tipo de violencia, la cual se da cuando existen prácticas reiteradas de violencia física, verbal o no verbal, dirigida a los padres, tutores o contra cualquier adulto que ocupe esa función, por lo que se excluyen los casos aislados, aunque los mismos provengan del efecto por consumo de productos tóxicos, psicopatología grave o deficiencia mental de los hijos.

La violencia filio-parental surge caracterizándose principalmente por la realización de actos violentos ejercidos por menores en familias aparentemente normales, procedentes de cualquier clase social, lo cual se ha evidenciado a partir del aumento de denuncias durante los últimos años, siendo las posibles causas de la misma, la interiorización de los

⁴ *Ibíd.* Pág. 19.



niños de actitudes egocéntricas y mercantilistas que se agravan en situaciones de crisis económica, cuando su condición ha sido de bonanza.

Esta reducción de los ingresos económicos han influido principalmente en aquellas familias que conceden a sus hijos todas sus exigencias muchas veces suntuosas, como también se puede observar en las familias en donde ambos padres trabajan y buscan compensar con bienes la falta de afecto que conlleva su ausencia al priorizar los ingresos familiares holgados sobre la convivencia familiar; así como las prácticas mercantilistas de los padres, quienes tienen como parámetro de éxito la acumulación de bienes suntuosos o los que la publicidad les hace creer que reflejan un estilo de vida exitoso, lo cual obtienen a cambio de sacrificar su bienestar familiar.

Asimismo, se ha producido una práctica de los padres modernos de actuar en la relación de familia con una visión de evitar conflictos, dando la imagen de armonía familiar, conllevando a una crisis la autoridad de los padres, lo cual genera la inexistencia de valores, principios y/o reglas educativas de respeto hacia estas figuras, por lo que los hijos actúan como los dueños de las situaciones, sin sentirse obligados a respetar a sus mayores, incluyendo a sus padres.

“Esta crisis de valores no apunta tanto a unos jóvenes inmorales, sino que apunta principalmente a una juventud amoral, indiferente que ofrecen el síndrome de Peter Pan



(asociado a actos de violencia filio-parental perpetrados por adultos), el síndrome del pequeño emperador y el síndrome del pequeño dictador”.⁵

El síndrome de Peter Pan hace referencia a aquellas personas que no han sabido o no han querido aceptar en sus vidas, las obligaciones que supone encontrarse en edad adulta; es decir, no aceptan haber dejado su niñez y, por tanto, no quieren desarrollar las funciones que les tocaría realizar según su edad, tales como el rol de padre o de pareja, lo cual va acompañado de padres que les conscientes sus prácticas inmaduras, asumiendo por ellos las responsabilidades.

En el caso del síndrome del emperador, se hace referencia a prácticas donde los hijos dominan a los padres y, en los casos más extremos, les maltratan, por lo que se utiliza ese término para referirse a aquellos niños que presentan insensibilidad emocional, poca responsabilidad ante el castigo, dificultades para desarrollar sentimientos de culpa o ausencia de apego hacia los progenitores y otros adultos, lo cual, muchas de las veces se debe a la falta de autoridad de los padres sobre los hijos durante la niñez de estos, tolerándoles prácticas abusivas con la supuesta finalidad de no coartar su derecho a la expresión y a la autoestima, lo cual fue una inadecuada forma de educarlos, pues no tienen nociones de respeto hacia los demás.

⁵ *Ibíd.* Pág. 20



1.2.4. Maltrato a personas mayores

El maltrato a personas mayores es toda acción u omisión realizada voluntariamente con la finalidad de dañar a una persona mayor o de la tercera edad, sea de manera directa con el uso de fuerza física en contra del cuerpo de ella, la privación de alimentos o medicinas, así como omitir brindarle el apoyo requerido para realizar sus actividades cotidianas o de sobrevivencia.

También se considera violencia contra las personas mayores cualquier tipo de maltrato psicológico, se manifiesta a través de una acción de carácter verbal orientada a perjudicar la autoestima de ella, sea burlándose de su condición o hacerle ver que es una carga para quien lo cuida u otra práctica orientada a afectarle su autoestima.

La negligencia también se considera violencia contra el adulto mayor, la cual se refiere al abandono o descuido de las obligaciones en los cuidados de quien está a cargo del mismo, a partir que conscientemente desatiende las necesidades básicas, tales como la alimentación, la higiene, las medicinas, entre otras.

“El abuso económico como violencia contra el adulto mayor es la utilización ilegal o no autorizada de los recursos económicos o de las propiedades de una persona mayor. Entre las conductas que se pueden incluir en este tipo de maltrato resaltan el

aprovechamiento del dinero de la persona mayor, la falsificación y coacción para hacer firmar documentos como por ejemplo testamentos, la apropiación, entre otros”.⁶

Asimismo, también existe abuso sexual en contra de las personas mayores, lo cual se considera de igual manera violencia; sucediendo la misma cuando una persona lleva a cabo cualquier contacto erótico no deseado por el adulto de la tercera edad, puesto que lo utilizan como medio para obtener estimulación o gratificación sexual.

Desde el punto de vista individual, la mayoría de las personas mayores que son víctimas suelen pertenecer al sexo femenino, tener más de 74 años, padecer una discapacidad física o intelectual, tener una enfermedad mental tipo Alzheimer o trastornos como la depresión; asimismo, se encuentran en una dependencia económica, no contando con apoyo de otros familiares ni de la sociedad; siendo la mayoría de los agresores, personas que presentan prácticas alcohólicas, trastornos psicológicos como la depresión y una cultura de violencia que los ha marcado desde la niñez y han profundizado en la adolescencia y en la edad adulta joven.

1.2.5. Violencia entre hermanos

Debido a que hasta hace pocos años no se consideraba como violencia intrafamiliar, existen pocos estudios sobre la forma y característica de la violencia entre hermanos; asimismo, al producirse este comportamiento en el seno de la intimidad familiar, muchas

⁶ Marmolejo, Inés. **Factores de riesgo del maltrato de personas mayores en la familia.** Pág. 42.

veces los padres se niegan a reconocer este hecho y los hermanos no lo consideran como tal, lo cual implica que resulte más difícil conocer la distribución real de este tipo de violencia.

“Siguiendo un estudio reciente de la Sociedad Mexicana de Psicología Social de 2007, centrado en identificar algunos de los factores que explican la violencia entre hermanos se concluyó que, al desaparecer el padre dentro del seno familiar, desaparece también su rol como de mediador de los conflictos entre los hijos, esto influye para que las familias sin figura paterna presenten un mayor número de incidencias de violencia entre hermanos; también sucede que ambos padres laboren fuera del hogar, lo cual les impide tener un control de la forma en que se relacionan los hermanos en el hogar, considerando idealmente que su relación es de protección y respeto”.⁷

Entre las formas más reiteradas en que se presenta la violencia entre hermanos se encuentran las agresiones físicas, las burlas, los gritos y los insultos, especialmente de los hermanos hacia las hermanas o hacia los hermanos más pequeños; asimismo, en muchas ocasiones se puede observar la posición de superioridad por parte de un hermano sobre el otro, destacándose como factor predominante la diferencia de edad que suele marcar el desequilibrio físico e intelectual entre ellos, lo cual le permite imponerse, incluso violentamente, sobre los deseos e intereses de los menores.

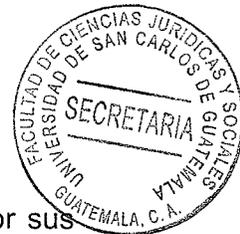
⁷ *Ibíd.* Pág. 43.

1.3. Factores relacionados con la violencia intrafamiliar

Los aspectos esenciales desencadenantes de la violencia intrafamiliar, se encontrará una mezcla de características del agresor, de la víctima y de estereotipos sociales y de género, tales como la sumisión de la mujer o la legitimación social de la violencia, como aceptar que se les dé nalgadas o castigos físicos a los niños si no acatan las órdenes de los padres, por considerar que, si no lo hacen así los progenitores, serán unos delincuentes de adultos.

Estas prácticas se evidencian a partir de expresiones de ira inapropiadas o descontroladas, con actitudes hostiles generalmente, las cuales deterioran la relación con los demás, lo cual impide la canalización adecuada de los conflictos, agravándose esas actitudes a partir de la presencia de alteraciones de la personalidad del agresor, por lo que no es casual que la descarga de ira la haga este sobre las personas más vulnerables de la familia tales como los niños, las mujeres o los ancianos; aunque también es común que quien agrede no sea únicamente el papá, sino que también la mamá.

La persona que agrede o amenace con el uso de la violencia hacia los integrantes de la familia, lo hace para conseguir sus objetivos a través del control y la sumisión; aunque suele haber una negación de las conductas de maltrato hacia los demás, para lo cual busca excusas, haciendo atribuciones externas, considerándolas normales o minimizando las consecuencias negativas de la conducta reclamada.



“Por otro lado, en el contexto familiar se dan una serie de circunstancias que por sus características hacen que la aparición del conflicto sea más factible, lo que puede suponer que si no se resuelven e manera pacífica aparezca la violencia. Entre las condiciones se encuentran las siguientes: Sus miembros se relacionan entre sí mucho y durante mucho tiempo. Esas relaciones no tienen objetivos concretos. En muchas de esas relaciones hay ganadores y perdedores”.⁸

Sin embargo, es de tener claro que es habitual que exista la tendencia de algunos miembros de la familia de entrometerse en los asuntos privados de los otros o que algunos traten de influir en la conducta, actitudes y valores de otros de sus miembros, lo cual si no es debidamente manejado genera conflictos, los cuales, si se producen en una familia acostumbrada a la cultura de violencia, lo común es que terminen enfrentándose entre ellos, con los resultados de agresión verbal y/o física.

En esa confrontación lo común es que sea el adulto quien se imponga a los adolescentes o a los niños; si es entre hermanos, el mayor sobre el menor o el hermano sobre la hermana; mientras que si es entre un adulto joven o de edad mediana, este predominará ante el adulto mayor, lo cual es diferente en una familia donde predomina la cultura de paz, pues la mayoría de personas no se entrometen en los asuntos de los demás o resuelven sus conflictos a través del diálogo o la negociación, lo cual conlleva a la existencia de un entorno de paz y armonía.

⁸ **Ibíd.**



El seno de la familia o en una relación sentimental, el agresor o la agresora está en un espacio totalmente conocido, por lo que en el mismo tiene una gran seguridad que no podrán detenerlo, porque la mayoría de las víctimas, no presenten ningún tipo de apoyo formal ni informal y, por tanto, se encuentren totalmente desamparados.



CAPÍTULO II

2. La víctima de violencia intrafamiliar y las medidas de seguridad

Las medidas de seguridad para la protección de la víctima, son elementos que están dispuestos con el objetivo de garantizar la integridad de una persona, por lo que tienen un carácter imperativo pues, de lo contrario, no cumplen con la finalidad cautelar que les dio origen; estas medidas, son las actitudes y decisiones que debe tomar en cuenta el Estado a través de sus diversas instituciones públicas vinculadas con la garantía de seguridad y protección, a fin de hacer efectivo evitar que el agresor continúe actuando o asegurar que no vuelva a realizar un acto violento, a partir que la autoridad garantiza una pronta respuesta ante la posible agresión.

“Las medidas de protección que se establecen en pro de una persona en situación de vulnerabilidad son de importancia para el Estado, lo que las hace de interés público. El Estado por medio de sus funciones, en este caso legislativa y judicial, implementa este tipo de instrumentos de resguardo para proteger a una víctima o a su vez, la medida que se otorga sirva para prevenir una futura agresión más grave. En ello radica la importancia de las medidas de auxilio, en el objetivo que busca por medio de ellas, con lo cual la víctima tiene un respaldo para su integridad”.⁹

⁹ Norambuena Villagra, Juan Pablo. **Eficacia de las medidas cautelares y accesorias en la violencia intrafamiliar.** Pág. 2.



Lo citado con anterioridad, se refiere a la debida protección que el estado debe otorgar a las víctimas de una posible agresión, otorgándole la relevancia necesaria, para así establecer los mecanismos legales suficientes para garantizar la integridad física, psicológica y sexual de la víctima, cuando exista un peligro inminente por parte del presunto agresor, ya cuando han existido antecedentes de violencia en cualquiera de sus manifestaciones y se pretenda evitar un daño mayor, o cuando existan indicios suficientes para la comisión de un posible delito, para lo cual debe de otorgarse de inmediato las medidas de protección o de seguridad para la víctima.

2.1. El compromiso de los estados en protección a las víctimas en los casos de violencia intrafamiliar

El carácter preferente del derecho a la vida y a la integridad personal de las víctimas, determinan los principios que orientan las medidas de protección o seguridad; asimismo, sirven para exigirle a los estados para que se considere prioritaria la seguridad de la agredida, a partir de aplicar los recursos civiles y penales existentes ante una situación de amenaza a la integridad de la misma, así como garantizar una protección eficaz de la mujer frente al presunto agresor, con el fin de evitar que sean agredidas o que el victimario trate de volver a atacarla.

De igual manera, a partir de lo valiosa que es la vida y la importancia de la integridad personal, se les exige a los estados un estándar de diligencia debida, para lo cual se les conmina a adoptar un sistema normativo dirigido prevenir la violencia contra las personas vulnerables y a proteger a las víctimas, teniendo en cuenta que el incumplimiento que



estos han adquirido para proteger a la mujer víctima de violencia y a toda persona que sea vulnerable dentro del núcleo familiar, significará incumplimiento de su obligación de protección.

“El punto de partida conceptual, es la consideración de la violencia contra las mujeres, menores y personas de la tercera edad, como un atentado a sus derechos humanos y libertades fundamentales, que expresa una discriminación basada en el sexo y es consecuencia de las relaciones de poder históricamente desiguales entre hombres y mujeres, porque la violencia contra las mujeres y demás víctimas es, en esencia, una violación de sus derechos, y en especial, del derecho a la vida, a la igualdad, a la libertad y la seguridad de la persona, a verse libre de todas las formas de discriminación contra terceros en condiciones de vulnerabilidad”.¹⁰

Lo anterior implica que, cualquier conducta que menoscabe o anule a las personas vulnerables, el goce de derechos y libertades en virtud del derecho internacional de los derechos humanos y de los convenios específicos sobre derechos para los más débiles, constituye discriminación, puesto que viola los derechos a la vida y a la integridad física y mental de las personas víctimas, por lo que ninguna confrontación con los derechos fundamentales que goza el presunto agresor, implica justificación de prácticas en contra de la integridad e indemnidad personal de la víctima.

¹⁰ Román Martín, Laura. **La protección jurisdiccional de las víctimas de violencia de género**. Pág. 39.



Por eso es importante tener en cuenta que, en la confrontación de derechos, se entiende que la protección de la vida y la integridad de las personas vulnerables tiene carácter preferente y que no puede ser anulada por otros derechos, como el derecho a la familia, a la intimidad o a la igualdad ante la ley.

Por lo que al confrontarse tales derechos, pueden servir para ocultar la violencia de la pareja o expareja masculina contra la mujer o del que tiene el poder contra una persona vulnerable; aunque este carácter preferente hacia la vida e integridad de las víctimas no debe deducirse una interpretación absoluta de los derechos de estas en relación con los de los victimarios.

Reconocer una preeminencia absoluta de los derechos de las víctimas, sería crear o reconocer una jerarquía injustificada en función de su vulnerabilidad, pero sí se trata de una prevalencia de los derechos más esenciales de las personas vulnerables, aquellos inherentes a su dignidad cuando son confrontados con los derechos del agresor cuya limitación produce un perjuicio menor que el riesgo de la víctima, en ocasiones irreparable, a sufrir un ataque contra su vida o su integridad, pues se considera que el posible infractor de esos derechos, debe tener claridad que está actuando de manera ilegal.

“Los derechos más fundamentales de la víctima no pueden ceder o quedar sin efecto ante ciertos derechos del agresor, como el derecho a la propiedad, a la intimidad, a la vida familiar o a la libertad ambulatoria o de residencia, sino que se traduce en una prevalencia de la protección de la vida y de la integridad de las mujeres víctimas de



violencia de género frente a otros intereses y derechos que pueda hacer valer el agresor. Por cuanto, se trata de evitar, de acuerdo con los principios de adecuación, necesidad y proporcionalidad, nuevos ataques a la indemnidad de las mujeres, que, en algunos casos pueden ser irreversibles”.¹¹

En todo caso, es de entender que la motivación al darle prevalencia a los derechos fundamentales de las personas vulnerables es para que los estados acepten las obligaciones y responsabilidades que han asumido en relación a la prevención y erradicación de la violencia contra las víctimas, por lo que los compromete a adoptar las medidas positivas necesarias para eliminar todos los aspectos de esta violencia.

Asimismo, esta prevalencia de los derechos fundamentales alcanza también a la exigencia de protección de las víctimas de todo tipo de violencia, a partir del establecimiento de protección jurídica de los derechos de las personas vulnerables sobre una base de igualdad entre todos los individuos y garantizar, por conducto de los tribunales nacionales competentes y de otras instituciones públicas, la protección efectiva de estas contra todo acto de violencia.

Por eso es que la exigencia de hacer prevalecer esos derechos fundamentales conlleva a que los estados adquieran el compromiso de abstenerse de violentar a las personas vulnerables y asumen la función de salvaguardar la indemnidad de las mismas, para que

¹¹ *Ibíd.* Pág. 40.



asuman el papel de garantes de la seguridad de estas, de forma eficaz contra cualquier ataque a su vida o a su integridad.

Al comprometer al Estado para que cumpla los compromisos adquiridos en los convenios sobre los derechos fundamentales de las personas vulnerable, supone una obligación positiva de protegerlas, contra cualquier agresión, incluso en los espacios privados, adoptando medidas con la diligencia debida para impedir la violación de los derechos de las personas y garantizar así su integridad e indemnidad personal ante cualquier amenaza.

“Así, los estados responderán internacionalmente por el incumplimiento de este compromiso cuando cometa actos violentos contra las víctimas. Pero también incurrirán en responsabilidad cuando la violencia sea infligida por particulares puesto que la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y demás convenios sobre las víctimas, los compromete a adoptar las medidas para eliminarla; asimismo, serán responsables por los actos privados si no adoptan medidas con la diligencia debida para impedir o castigar los actos de violencia contra la mujer y demás personas vulnerables”.¹²

A partir de obligar al Estado a asumir estos compromisos, la falta de protección preventiva de las personas vulnerables, o si el acto ilegal ya ha ocurrido, la inacción estatal por no haber investigado, procesado, castigado o indemnizado el acto perpetrado por un actor

¹² *Ibíd.*



privado, equivale a la negligencia estatal en el cumplimiento de su obligación y puede ser condenado moralmente por la comunidad internacional e incluso ser motivo de demanda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

De igual manera, a partir del compromiso que el Estado asume al ratificar las convenciones que protegen a las mujeres y a las personas vulnerables, los actos de violencia contra ellas, le generan una responsabilidad internacional por omisión o negligencia del deber de protección de las víctimas, tanto de los actos de violencia perpetrados directamente por autoridades públicas, como los actos privados de violencia contra este sector, lo cual puede ser dirimido en tribunales internacionales para indemnizar a la víctima.

Lo anterior significa que, si un Estado incumple su obligación de proteger a las personas vulnerables en contra de toda forma de violencia, supone una violación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de las víctimas, tales como el derecho a la vida, a la integridad física, mental, sexual y de la seguridad de su persona.

Es a partir de estos compromisos, que la obligación estatal de garantizar la seguridad de las víctimas deberá realizarse a través de la adopción de medidas razonables para impedir la violación de sus derechos y para procurar su protección ante posibles riesgos, porque el incumplimiento de esa obligación deriva siempre de una conducta pasiva del Estado; por lo que la primera medida que los estados implementan en el ámbito normativo es la adopción de una legislación específica para combatir la violencia basada en desigualdades.



Esta normativa protectora de los derechos fundamentales de las personas vulnerables y en contra de la violencia hacia ellas, se orienta a contener la prohibición expresa de cualquier tipo de agresiones, así como las sanciones a aplicar cuando estas se cometan, porque los estados deben configurar instrumentos jurídicos tendentes a ofrecer un marco de protección adecuado a las características propias de su población.

Es por eso que se considera que la creación de leyes para la prevención y erradicación de la violencia contra las personas vulnerables, implica la protección real de las víctimas con independencia del instrumento legal utilizado, pues sí este sistema normativo ya existe, los estados deben reforzar su aplicación y vigilancia, previendo sanciones adecuadas para el caso de incumplimiento de sus mandatos, porque cada supuesto de violencia exige una respuesta que considere la situación particular de la víctima, que la colocan en una situación de vulnerabilidad frente al presunto agresor.

Como se aprecia, de lo que se trata es que el Estado cumpla con la obligación de proteger a las personas vulnerables, así como prevenir que se pueda agredir a otras que hasta ahora no han sido víctimas; en este sentido, la protección debe ser eficaz, a partir del cumplimiento estatal de logros reales.

2.2. Surgimiento de las medidas de seguridad para las víctimas

A partir que las órdenes emitidas por los jueces para la protección o seguridad de las víctimas son los recursos jurídicos más efectivos puestos a disposición de las demandantes/supervivientes de la violencia contra las personas vulnerables, se



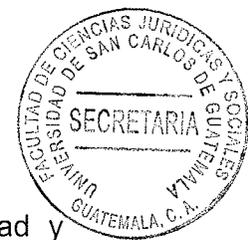
considera importante señalar que las mismas se comenzaron a utilizar por primera vez en los Estados Unidos, a mediados de 1979, siendo desde esa fecha que estas acciones representan una solución inmediata a las supervivientes de violencia doméstica al autorizar a los tribunales a que obliguen a quien ha cometido un acto violento a abandonar el hogar.

“En el plano internacional, la disposición de medidas de protección nace a inicios de los años 80, lo cual nos demuestra que este tipo de disposiciones no son tan recientes, a su vez no se estableció diferentes tipos de medidas que fuesen aplicables a cada caso concreto, sino solamente se inició con la orden de salida del hogar. Pero es claro que no todos los casos son iguales por lo tanto las medidas necesarias no son las mismas, de allí radica que los sistemas jurídicos hayan implementado varias medidas de protección que cubran las necesidades en cada caso”.¹³

En Guatemala, las medidas de protección nacieron a partir de la promulgación de la Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar, Decreto número 97-96 del Congreso de la República, la cual comenzó a regir a partir de 1996, con lo cual el Estado guatemalteco cumple uno de los compromisos internacionales adquiridos.

Estas medidas de protección instituyeron mayor seguridad para las víctimas de violencia intrafamiliar, puesto que el Artículo 2 de la Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar, establece explícitamente que la misma regula la aplicación de

¹³ Norambuena. **Op. Cit.** Pág. 5.



medidas de protección necesarias para garantizar la vida, integridad, seguridad y dignidad de las víctimas de violencia intrafamiliar, así como para el entorno en el cual deben aplicarse, siendo uno de los precedentes de mayor importancia en cuanto a violencia intrafamiliar.

2.3. Medidas de seguridad vigentes

Las medidas de protección que son aplicables dentro del ordenamiento jurídico guatemalteco son las reguladas en el Artículo 7 de la Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar, las cuales se pueden clasificar de acuerdo a su finalidad o intención.

Así, se encuentran: a) Las que reducen el ejercicio de un derecho de familia del presunto agresor; b) Aquellas que restringen la libertad de locomoción de la persona agresora; las que limitan la disponibilidad del patrimonio de esta; c) Las que ordenan el tratamiento curativo del victimario y; d) Las que se orientan a la asistencia inmediata para la víctima, teniendo cada una de ellas razones propias para existir, a partir de las distintas situaciones que presenta la violencia intrafamiliar.

Las medidas que reducen el ejercicio de un derecho de familia del presunto agresor, se orientan a impedir que, con el argumento de la relación familiar, tenga acceso, contacto físico o comunicación con la víctima, por lo que se le ordena que salga inmediatamente de la residencia común, pero si se resiste, se autoriza el uso de la fuerza pública, para expulsarlo del hogar conyugal, permitiéndole llevarse únicamente los objetos personales,



con lo cual se evita que lleve a cabo un levantamiento de bienes para dejar sin menaje a las víctimas como represalia.

Estas medidas restrictivas del derecho de familia también se orientan a limitar la disponibilidad de interacción del presunto agresor con miembros del núcleo familiar, para lo cual se le suspende provisionalmente la guarda y custodia de sus hijos e hijas menores de edad, se le ordena abstenerse de interferir, en cualquier forma, en el ejercicio de la guarda, crianza y educación de sus hijos e hijas o el derecho de visitarlos, si ha mediado denuncia de agresión sexual contra menores de edad.

Las medidas de seguridad orientadas a restringir la libertad de locomoción son las que le prohíben al presunto agresor acercarse a la vivienda, al lugar de trabajo o estudio, por lo que no puede deambular libremente en cualquier lugar, pues las áreas próximas a la casa, trabajo o estudio serán prohibidas para que el presunto victimario pueda transitar y así evitar que se acerque al lugar físico donde están las víctimas, con la exclusión de querer relacionarse familiarmente con las mismas.

También pueden existir medidas que abarquen tanto la restricción del derecho de familia como el de locomoción, como es el caso de la prohibición al presunto agresor de realizar actos de persecución o de intimidación a la víctima o a miembros del núcleo familiar por sí mismo o a través de terceros, lo cual es una práctica frecuente cuando existe violencia entre exconvivientes.



Estas medidas se implementan puesto que se ha verificado que, en muchos casos, el presunto agresor no actúa sólo, sino que ha contratado terceras personas para conseguir que se utilice la violencia, física, psicológica o sexual en contra de las víctimas, para mantener a estas en constante sufrimiento, por consiguiente, la autoridad establece la prohibición al presunto agresor de emplear a terceras personas para lograr el objetivo de una nueva agresión.

Esta medida protege no solamente a la víctima, sino también miembros del núcleo familiar que puedan encontrarse en peligro de ser víctimas de persecución o de intimidación, que muchas veces puede ocasionar que se desista de la acción por las amenazas que se han hecho.

Muchas veces estas amenazas vienen no directamente de la persona agresora, sino de terceros para que no se perjudique al sindicado, por ello es importante esta medida de protección, ya que no solo abarca al presunto agresor, sino a terceros que pueden representar peligro para la víctima y su círculo familiar.

En relación con las medidas orientadas a restringir el patrimonio de la persona agresora, las mismas se justifican porque es necesario garantizar que no se realicen actos en decremento del mismo, lo cual garantiza que el presunto agresor cuente con los medios suficientes para cumplir con sus obligaciones como cónyuge y padre de familia, al momento de aplicar una medida de seguridad de esta naturaleza.

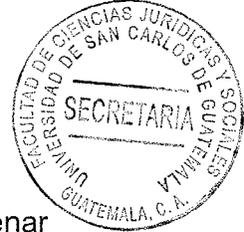


Las medidas que ordenan el tratamiento curativo de la persona agresora implican la obligación del presunto victimario de asistir obligatoriamente a las instituciones con programas terapéutico-educativos, creados para ese fin, durante el tiempo que el juez considere pertinente o que los responsables del programa consideren ha cumplido con el proceso reeducativo.

Por otro lado, las medidas de asistencia inmediata a la víctima, ordenan el allanamiento de la morada cuando, por violencia intrafamiliar, se arriesgue gravemente la integridad física, sexual, patrimonial o psicológica de cualquiera de sus habitantes y prohíben al presunto agresor que perturbe o intimide a cualquier integrante del grupo familiar, por lo que si aun con la advertencia, irrumpen el hogar, la autoridad está obligada a actuar de manera inmediata para expulsarlo; asimismo, en este tipo de medidas, también pueden fijar una obligación alimentaria provisional.

“Las medidas que garantizan un derecho patrimonial de la víctima, disponen el embargo preventivo de bienes, del presunto agresor, teniendo en cuenta que, para aplicar esta medida no será necesario ningún depósito de garantía, siendo juicio de la autoridad judicial competente, que el embargo recaiga sobre la casa de habitación familiar y sobre los bienes necesarios para respaldar la obligación alimentaria en favor de la persona agredida y los dependientes que correspondan, conforme a la ley”.¹⁴

¹⁴ **Ibíd.** Pág. 6.



De igual manera, las medidas de protección a favor de la víctima también pueden ordenar que se levante 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, otorgando el uso exclusivo a la persona agredida, por un plazo determinado, pudiendo salvaguardar su uso con la figura o régimen de patrimonio familiar y como menaje de casa.



CAPÍTULO III

3. El principio de proporcionalidad

La finalidad de abordar la descripción del principio de proporcionalidad es adecuar el mismo en la implementación de las medidas de seguridad establecidas en el Código Penal, Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala y en la Ley Contra la Violencia Intrafamiliar, a partir de establecer que las mismas se enmarcan dentro de la perspectiva del derecho penal de peligrosidad.

Es imprescindible, la existencia de un límite razonable en la aplicación y vigencia de las mismas, determinado por criterios de proporcionalidad con el hecho cometido, a partir de las perniciosas consecuencias de los planteamientos basados en estrictos criterios de peligrosidad, puesto que al hacerlo bajo estos argumentos se da una aceptación no sólo de plazos indefinidos, sino también de su aplicación predelictual en la práctica judicial.

Sin embargo, en este trabajo se sostiene que debe prevalecer la proporcionalidad como un adecuado equilibrio entre la reacción penal y sus presupuestos, tanto en el momento de la individualización legal de la pena, conocida como proporcionalidad abstracta; así como en el de su aplicación judicial o proporcionalidad concreta, puesto que, de no hacerse de esta manera, se atenta contra los fines preventivos de las medidas de seguridad, utilizándoseles como penas, ya que en reiteradas ocasiones puede ser utilizada por un plazo indefinido, lo cual no es su finalidad.



3.1. Significado del principio de proporcionalidad

El principio de proporcionalidad surge en el derecho penal como un elemento que establece límites a la intervención penal, desde el momento en que trata de traducir el interés de la sociedad en imponer una medida de carácter penal, necesaria y suficiente, para la represión y prevención de los comportamientos delictivos y el interés del individuo en la eficacia de una garantía, consistente en que no sufrirá un castigo que exceda el límite del mal causado; en otros términos, la minimización de la violencia en el ejercicio del derecho estatal a imponer penas.

De esta manera, la medida de la pena se define como un principio rector de todo el sistema penal, sin dejar de advertir que, en el contenido de este principio, se entrecruzan consideraciones con criterios eminentemente valorativos, porque la idea de proporcionalidad se inspira en consideraciones de política criminal, más que en un pensamiento filosófico, ya que el mismo se establece como una de las líneas de acción que el Estado debe observar al criminalizar y castigar conductas.

Esto se entiende a partir de la inexistencia de un sistema de reglas que permitan construir juicios o pronósticos de naturaleza práctica, en las que se basan en gran medida las consideraciones de política criminal de manera general, en relación con el hecho o la persona del autor, puesto que las decisiones estatales se orientan a determinar los mecanismos o formas más adecuados para impedir o limitar la acción delincencial a partir de dar una respuesta penal.



“La determinación de la pena se explica como un ámbito en el que no inciden sólo argumentos relativos al hecho delictivo, vinculado a las reglas dogmáticas de imputación, sino también, una argumentación asentada directamente en la teoría de los fines de la pena. Vale decir que dicho principio exige que la actuación dolosa se califique como más grave que la imprudente, que la reacción penal a la tentativa sea de menor entidad que la aplicada a la consumación, entre otros”.¹⁵

De acuerdo a lo expuesto, no se trata aquí de destacar la funcionalidad del principio de proporcionalidad en el análisis del delito, operatividad que puede observarse claramente en el ámbito del análisis del injusto típico o en el de la valoración de la antijuricidad material del comportamiento, sino de plantear el problema de su aplicación en un ámbito donde aún los criterios de actuación son difusos y escasamente precisados por la doctrina y la jurisprudencia, como es la violencia intrafamiliar.

Es clara la ausencia de una expresa manifestación del principio de proporcionalidad en la Constitución Política de la República de Guatemala, puesto que la misma no se orienta a establecer criterios jurídicos sobre la política criminal; sin embargo, es necesario establecer el punto desde el cual surgen las directrices de valor supremo del ordenamiento jurídico, para exigir que entre el delito y la pena, rija una determinada relación de proporcionalidad, que le dé sentido y significado a las penas y a las medidas de seguridad, para evitar que las mismas se conviertan en un medio para venganzas personales.

¹⁵ Fuentes Cubillos, Hernán. **El principio de proporcionalidad en derecho penal**. Pág. 14.



El principio de proporcionalidad está fundamentado en los preceptos relacionados con la prohibición de penas o tratos inhumanos y degradantes, la arbitrariedad de los poderes públicos, el reconocimiento de la dignidad de las personas y los derechos inviolables que le son inherentes e incluso el principio de igualdad, por lo que todas las características inherentes al concepto de pena, le son aplicables directamente a aquellos presuntos agresores que están en relación directa con la vinculación proporcional entre la gravedad objetiva y subjetiva del hecho.

Asimismo, la proporcionalidad en derecho penal se sustenta en la justicia como valor superior del ordenamiento jurídico, por lo que se establece que la dignidad de la persona humana y los derechos que le son inherentes son fundamento del orden político y de la paz social del Estado democrático, en el cual se considera ilegal la arbitrariedad, por lo que la misma opera como un límite a todas las restricciones de los derechos esenciales o fundamentales, con la finalidad de que las autoridades no utilicen su poder coercitivo para resolver conflictos políticos o para promover la sumisión de los ciudadanos a actos autoritarios.

El interés protegido con la vigencia del principio de proporcionalidad es la idoneidad y coherencia de la pena o medida de seguridad con el fin perseguido, por lo que se busca que la aplicación de la norma produzca el menor daño posible, porque no existe otra medida alternativa que sea igualmente eficaz, por lo que la proporcionalidad, establece una ponderación racional entre el beneficio para el bien común que se obtiene de la limitación y el perjuicio que sufre el derecho afectado, puesto que no se trata de utilizar el derecho penal para la venganza, aunque sea demandada por la sociedad.



En otras palabras, la determinación de los medios que serán admisibles para la consecución del fin pretendido se da en primer lugar mediante un criterio de idoneidad, que consiste en el establecimiento práctico acerca de si el sacrificio de un determinado interés permite la satisfacción de otro interés de mayor valor; o sea, si un medio será apto para conseguir el fin pretendido a partir que su operatividad conduzca a promover o facilitar el logro del fin pretendido, teniendo en cuenta que no es necesario que el medio sea capaz de alcanzar el fin por sí mismo, sino que basta con que de algún modo significativo colabore a la realización de los fines que persigue el legislador.

Asimismo, no se exige que el fin se haya alcanzado efectivamente, sino que dicha medida sea menos gravosa, por lo que se puede optar por aquellos medios que permitan conseguir el mismo fin sin restringir los derechos fundamentales o bien, afectándolos en menor medida, lo cual se debe hacer de manera específica, teniendo en cuenta todas las circunstancias existentes, para lo cual el catálogo de medidas alternativas ha sido ampliado en los últimos años.

O sea que la proporcionalidad en sentido estricto consiste en someter a juicio la pluralidad de intereses contrapuestos y en el cual se trata de hacer prevalecer a aquel al cual se le atribuya un mayor valor, de este modo, una vez que el medio ha sido afirmado como idóneo y necesario para alcanzar el fin pretendido se examina si su aplicación no resulta excesiva para el individuo.

Desde el punto de vista jurídico, la existencia de esos criterios determina, por una parte, el respeto de la necesaria relación que ha de existir entre medios y fines, aspecto decisivo



en el ámbito de aplicación y determinación de las penas o las medidas de seguridad y, por la otra, que, entre diversas opciones disponibles, el juez debe elegir la menos lesiva para el individuo.

Con este principio existe un verdadero límite para las medidas legales, sobre todo en el ámbito de los derechos fundamentales, pero en realidad es un límite relativo, por lo que parece posible afirmar que el problema radica en que la proporcionalidad sería un principio meramente formal, si no se ofrece además un criterio acerca de la manera en que se ha de llevar a cabo la ponderación entre medios y fines, especialmente cuando se trata de establecer el menor daño posible al presunto agresor y proteger a la víctima de violencia intrafamiliar como los dos polos a evaluar.

Se trata, entonces, de un principio de contenido material, donde el sacrificio de los intereses individuales, en tanto una verdadera injerencia en los derechos del individuo, guarda una relación razonable o proporcionada con la importancia de dichos intereses, en relación con el interés de la colectividad que se trata de cautelar; por lo que, necesariamente, debe estimarse que habrá infracción al principio de proporcionalidad si la finalidad no indica un favorecimiento a los intereses generales o bien, no se halle una adecuada proporción entre los intereses de la colectividad y el menoscabo de los bienes individuales que aquello implica.

Una regla básica a observar en este sentido es que, mientras mayor sea la entidad de lo grave de la injerencia en la esfera individual, mayor habrá de ser la importancia de los intereses generales que la justifican; o sea que se trata de comprobar si el medio utilizado



por el poder penal estatal, para cautelar cada objeto jurídico, se encuentra en una relación razonable y adecuada con dicha injerencia.

“Si el principio de proporcionalidad, integra en su seno otros subprincipios como el principio de finalidad, el de adecuación, necesidad, y proporcionalidad en sentido estricto, cabe decir que la idea de proporcionalidad trasciende a las exigencias de justicia, por cuanto los primeros principios mencionados obedecen más bien a una especie de racionalidad de contenido práctico y orientado a ciertos fines, mientras que el segundo se mantiene en la esfera de lo estrictamente valorativo”.¹⁶

A lo citado se le debe agregar que un sistema de justicia donde se otorga protección a intereses socialmente valiosos y, por otro lado, se limita el ejercicio del derecho estatal a castigar a un determinado sujeto, por la valoración de los derechos humanos y la integridad individual de los sindicatos, por encima de una visión castiguista de la pena, ya sea en este caso de manera preventiva, lo cual es determinante para validar el principio de proporcionalidad en la aplicación de una medida de seguridad.

“Las interferencias entre el criterio de la necesidad y el principio de intervención mínima, son evidentes, salvo que se estime que éste es nada más que la manifestación en un ámbito más específico del mismo principio. Entonces, considerando estas premisas, el contenido de dichas consideraciones pragmáticas pueden guardar toda lógica con el fin perseguido, pero no por eso se podrá cumplir a cabalidad con lo que

¹⁶ **Ibíd.** Pág. 15.



persigue la aplicación de un principio de proporcionalidad en un Estado de Derecho; garantizar espacios de libertad en la mayor medida posible”.¹⁷

Esto implica que el principio de proporcionalidad se encuentra integrado en el ordenamiento legal guatemalteco a partir de la vigencia de las normas que declaran la prohibición general de la arbitrariedad, así como aquella que consagra la garantía genérica de los derechos establecida en las bases de la institucionalidad que dan forma al Estado democrático de derecho y en la garantía normativa del contenido esencial de los derechos, además del valor justicia inherente al derecho, aspectos que deben ser el fundamento para establecer las medidas de protección a las víctimas.

3.2. El principio de proporcionalidad en materia penal

Los principios de proporcionalidad, legalidad, lesividad, culpabilidad y tutela de bienes jurídicos son criterios de legitimación del sistema penal, puesto que los mismos justifican su existencia invocando razones de justicia material frente a la dañosidad social de la acción delictiva.

“La pena constituye, de este modo, una retribución que la sociedad impone por el mal causado de modo que, a mayor mal, mayor culpabilidad, y por lo tanto mayor castigo merece el culpable. Resulta entonces necesario, trazar una línea divisoria entre la proporcionalidad y el principio de culpabilidad, pues si bien, tanto uno como el otro

¹⁷ *Ibíd.* Pag 16.



pueden diferenciarse claramente en el momento de conminación legal, pues en el caso concreto, ambos conceptos sufren una cierta difuminación y se diluyen entre sí, porque naturalmente el juez en este momento atiende no sólo a la gravedad del hecho, sino que también observa la culpabilidad concreta del autor”.¹⁸

Como se sabe, el principio de culpabilidad se refiere a la atribución del hecho al sindicado, mientras que la proporcionalidad afecta más bien al injusto, así, los problemas de inadecuación entre la gravedad del hecho y la cantidad de la pena no se circunscriben a la esfera de la culpabilidad sino más bien a la de antijuricidad de la conducta, porque la culpabilidad no proporcionaría los elementos de análisis necesarios para dar luz acerca de la gravedad del hecho cometido ya que dicho principio posibilita la atribución del hecho a su autor.

Asimismo, se sabe que el principio de culpabilidad no es suficiente para asegurar la necesaria proporcionalidad entre crimen y castigo; también que tampoco puede pretenderse la sustitución del principio de culpabilidad por el de proporcionalidad, puesto que, si bien este puede limitar la cantidad de la pena, el mismo no puede fundamentar la punibilidad producto de la culpabilidad.

“El problema radica en que las dosis de injusto y de culpabilidad no coinciden siempre, su operatividad en el sistema tiene lugar en planos distintos. Una conducta de extrema gravedad puede estar acompañada de una escasa o nula culpabilidad, como el caso de

¹⁸ De Toledo, Octavio. **Las medidas de seguridad con arreglo al Código Penal**. Pág. 11.



la madre que mata a su hijo en un estado de plena inimputabilidad; y viceversa, como en el caso de un sujeto de situación favorable socio económicamente, y plenamente motivable por la norma, que comete un inicuo hurto para dar de alimento a sus hijos”.¹⁹

Sin embargo, es un hecho que, en la práctica, el juez siempre examina previamente la gravedad del injusto antes de entrar a valorar en qué medida aquello es atribuible al autor, en tanto la culpabilidad es una categoría cuya función es amparar aquellos elementos del delito que refieren a su autor y que no pertenecen ni al tipo ni a la antijuricidad, pero que también son necesarios para el merecimiento de la pena; por lo que con el principio de proporcionalidad se mezclan las exigencias vinculadas a las ideas de justicia o retribución con la utilidad de la protección penal y con el respeto de las valoraciones sociales.

Por eso es que, desde el punto de vista retributivo, nace la necesidad de que la pena no sea inferior a la exigida por la idea de justicia y que su imposición no se traduzca en una pena más grave a la requerida por la gravedad del delito, porque la proporcionalidad debe fundarse en la nocividad social del hecho cuyo presupuesto es la afirmación de la vigencia de las normas en la conciencia colectiva; por lo que, aquellas normas más importantes deben estar apoyadas con una mayor pena con el propósito de que no sufran una devaluación, de lo contrario, el carácter intimidatorio de aquellas se desvanece.

“La configuración de un Estado democrático exige ciertamente el ajuste de la gravedad de las penas con la trascendencia que para la sociedad tienen los ataques al bien jurídico

¹⁹ *Ibíd.* Pág. 13.



a las que se asignan, por lo que la proporcionalidad es necesaria para un adecuado funcionamiento de la prevención general. Resulta entonces que la idea de proporcionalidad no puede ser desvinculada con las consideraciones sobre el fin y función de la pena, a partir de lo cual, generalmente, se acepta que no es posible determinar la medida de la pena si esta no está orientada a un fin".²⁰

La validez de este principio de proporcionalidad, exige la claridad sobre los efectos que tendrá la aplicación de una medida de seguridad en el individuo, pues dependiendo del fin que se estime como ponderante, el resultado final puede variar sustancialmente, por eso es que el problema no ha llegado a soluciones totalmente firmes, por lo que hace particularmente complejo exigir al juez que supla dicha ausencia, puesto que, por un lado el principio de proporcionalidad establece una imperatividad del castigo, aplicado en este caso como una medida de protección a una amenaza a la integridad de la víctima, y por el otro, lo viene a limitar.

Se trata de establecer que la idea de proporcionalidad, se relaciona directamente con la exigencia que se impone al Estado democrático de no desconocer la relevancia de la dañosidad social provocada por el delito según las valoraciones dominantes, por lo cual, si se adopta una prevención general positiva, los delitos más graves deben tener asignada una pena de mayor entidad que los delitos menos graves, lo cual permite una mayor relevancia de aquellos bienes jurídicos que se consideran más valiosos, en donde

²⁰ **Ibíd.** Pág. 14.



al delincuente no le resultaría rentable optar por algunos delitos cuando hay una diferencia penal respecto a los delitos de menor intensidad.

Esto significa que la retribución, en cualquiera de sus modalidades o formulaciones no puede evitar que los criterios de compensación y proporcionalidad deben estar sometidos siempre a los actuales principios que exigen una intervención penal dirigida a salvaguardar intereses socialmente relevantes y necesitados de prevención; o sea, bajo el principio de intervención mínima, en donde lo penal siempre debe ser la última opción de las autoridades ante cualquier conflicto social que diriman.

3.3. El principio de proporcionalidad en la aplicación de las penas

El sistema penal guatemalteco vigente, tiene un carácter legal y relativo, en donde, el poder legislativo ha establecido un marco general abstracto observando ciertas directrices en función de la política criminal para determinar las consecuencias jurídicas aplicables a cada uno de los delitos y la forma en que estas deben ser sometidas a una graduación, actividad en la que el juez tiene el rol exclusivo y excluyente al momento de ser aplicadas.

Estas circunstancias se plasman normativamente donde, en general, se establece la pena asignada al delito, cuya cuantía puede alterarse por la presencia de circunstancias calificantes o privilegiantes especiales o bien, por la aplicación de las reglas relativas a los concursos de delitos, las diversas etapas de desarrollo o grado de su ejecución, el



grado de participación del agente y los efectos de la concurrencia de ciertas circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal.

“La individualización judicial de la pena es el proceso mediante el cual el juzgador establece la clase y medida de la pena frente a quien ha intervenido en un hecho punible, ya sea como autor, cómplice o encubridor, en el caso concreto. Con mayor precisión de contenido, este acto se define como aquel en virtud del cual se constata el concreto contenido de injusto, culpabilidad y punibilidad de un determinado hecho, traduciéndolo en una determinada medida de pena”.²¹

Como se aprecia, se trata de una compleja actividad que combina aspectos contenidos tanto en la parte general como especial del Código Penal, así como en otras disposiciones de leyes penales especiales, que evidencia la tradicional desconfianza del legislador hacia el arbitrio judicial.

Esta desconfianza se entiende a partir de que, siendo susceptibles de aplicación en el caso concreto otras disposiciones contenidas en leyes especiales que pueden alterar la cuantía de la pena, ya sea por la concurrencia de especiales circunstancias de atenuación o agravación, o bien, mediante la alteración de la reacción punitiva respecto de las diferentes etapas del delito, queda en el juez determinar esas circunstancias, lo cual no siempre está apegado a lo establecido por el legislador en la norma penal.

²¹ Cerezo Mir, José. **Curso de derecho penal español**. Pág. 32.



Esto significa que le corresponde al juez determinar la exacta y definitiva pena que ha de imponerse al condenado, valorando todas y cada una de las circunstancias que rodearon al hecho, por lo que su actividad pertenece a una esfera de competencia exclusiva de la jurisdicción en cuanto el juzgador establece una cuantificación exacta de la reacción penal al caso concreto.

3.4. El principio de proporcionalidad y las medidas de seguridad

Las medidas de seguridad son un instrumento del que se sirve el derecho penal para la consecución de sus objetivos, por lo que las mismas se han de ajustar a la justificación de aquél, porque el mismo trata de lograr la tutela de bienes jurídicos por medios preventivos, dentro de los límites que impone la idea de justicia distributiva inherente a todo Estado democrático de derecho, por lo que las mismas, no escapan a las exigencias garantistas.

Por eso es que las medidas de seguridad se plantean de acuerdo con la peligrosidad del autor, criterio utilizado en la práctica judicial, estando las mismas determinadas por los fines resocializadores del proceso penal y no a la abstracta probable comisión de delitos, puesto que, de serlo de esta manera, las mismas pueden extenderse en la práctica sin límite alguno o a dejar abierta la puerta a la instauración de medidas de duración indeterminada.

Esto significa que, si se justifica el límite máximo de las medidas de seguridad en relación con la propia peligrosidad, se satisface únicamente el sentido utilitario sobre los que se



apoya la fundamentación del derecho penal, desatendiendo su aspecto garantista, que rige precisamente para establecer los límites al utilitarismo.

Es de tener en cuenta que, en el Estado democrático de derecho, el garantismo penal es expresión de los principios básicos del sistema penal, razón por la cual no se puede renunciar a él, pues se faltaría a la seguridad jurídica y al mandato de determinación que implica el principio de legalidad, aunque también de la exigencia de no discriminar al inculpable frente al culpable en la administración de garantías ni ignorar el principio resocializador de las penas y el fin preventivo de las medidas de seguridad, pues de hacerlo, se perdería de vista el necesario respeto a la dignidad humana, especialmente de la víctima de violencia intrafamiliar, porque implicaría una doble victimización de la misma.

Al respecto, se entiende que las medidas de seguridad siguen adquiriendo una caracterización que las separa de las penas y un espacio propio en donde la peligrosidad está subordinada a las garantías básicas inherentes a un Estado democrático de derecho, por lo tanto, al momento en que se aplican en un caso concreto, deben ser impuestas de acuerdo con la proporcionalidad del acto que las origina.

Las medidas de seguridad para su aplicación no requieren la previa realización de un delito, sino que basta con que exista peligrosidad criminal, por lo que la posibilidad de imponer con carácter indeterminado una de ellas, es gravosa y restrictiva de derechos, porque se reconoce la necesidad de limitar las mismas o de establecer un límite máximo para su vigencia.



“Así las cosas, las mismas terminan siendo aplicadas, pues de lo que se trata es de que se logre los fines preventivos de la misma, por cierto, que no se alcanzan la mayoría de las veces en relación con los imputables, sin que ello sea óbice para la efectividad de los límites garantistas o de guardar la proporcionalidad con la peligrosidad, que es por definición una cualidad o estado cambiante, que mira al futuro, por lo que no tendría, propiamente, que existir límite máximo, pues el sujeto en el caso concreto puede seguir siendo peligroso de por vida”.²²

De esta forma, aun cuando se diga que se respeta la lógica de la peligrosidad, y al articularse el techo máximo de la medida a partir de la proporcionalidad referida a la misma, si una vez alcanzado ese tope la peligrosidad persiste, la medida en realidad se verá al final igualmente limitada por un criterio ajeno al de la peligrosidad.

En otras palabras, si se tiene únicamente a la peligrosidad como límite para las medidas de seguridad, el mismo es una incoherencia en el sistema penal democrático, porque el período de aplicación de la medida será más extenso, especialmente por la forma que se ha utilizado para determinar la peligrosidad, lo cual ha hecho que la sociedad acabe asumiendo igualmente un riesgo por razones de seguridad jurídica, si bien lo cierto es que lo hace en términos mucho más defensistas y menos garantistas que desde la opción contemplada por la doctrina, por lo que la peligrosidad no es la medida más adecuada para establecer la duración de las medidas.

²² *Ibíd.* Pág. 33.



“Se ha argumentado que el peligro genérico de reincidencia de cualquier penado es un peligro de base genérica con el que, en principio, carga la sociedad, mientras que el peligro del inimputable, de existir, tiene una base específica (en su enfermedad, en tanto en cuanto la conexión causal entre ésta y el delito haya sido establecida, y quepa realizar un juicio de pronóstico en el mismo sentido) y justifica la prosecución de la intervención”.²³

Sin embargo, en la práctica procesal, sigue siendo perfectamente factible que un imputable, que haya delinquirido con carácter previo o no, sea criminalmente peligroso, y no meramente peligroso en sentido genérico, y que quepa igualmente conectar dicha peligrosidad con otras causas, por lo que, conforme a la postura de limitación de las medidas en atención a estrictos criterios de peligrosidad, resultaría procedente entonces imponerle una medida de seguridad con plazos razonables.

La imposición de un plazo de acuerdo a la magnitud del daño social ocasionado está de acuerdo con la idea sobre la aplicación de las medidas de seguridad, como una alternativa de las penas privativas de libertad, allí donde la pena ajustada a la culpabilidad resulta insuficiente.

Es por ello que en el Estado democrático de derecho se ha planteado la superación del uso exclusivamente utilitarista de las medidas de seguridad, entendidas con una duración vinculada a la desaparición de la peligrosidad del sujeto, lo cual las puede hacer que sean indefinidas, por lo que debe considerárseles en una dirección claramente flexibilizadora

²³ **Ibíd.** Pág. 34.



del régimen de aplicación de este tipo de soluciones, de tal modo que, por ejemplo, si bien se restringen inicialmente a los delincuentes habituales, en un momento posterior se amplía su ámbito de eficacia a infractores primarios, con la finalidad de orientarlos hacia la resocialización.



CAPÍTULO IV

4. Medidas de seguridad en los casos de violencia intrafamiliar en Guatemala

La violencia intrafamiliar es un hecho de larga data en Guatemala; sin embargo, es hasta 1996 que el Estado guatemalteco asume la responsabilidad de crear la Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar, Decreto número 97-96 del Congreso de la República, a partir de lo cual se reconoce oficialmente la existencia de este tipo de violencia y el compromiso estatal de luchar contra ella.

4.1. Atención a víctimas de violencia intrafamiliar en Guatemala

Teniendo en cuenta que la violencia intrafamiliar es un problema de índole social, que se refleja en la reproducción de relaciones desiguales entre hombres y mujeres en las esferas cultural, económico, jurídico, político y social, el Estado guatemalteco se comprometió a tomar medidas legislativas para disminuir y con posterioridad poner fin a la misma, para contribuir a la construcción de familias basadas en igualdad y el respeto a la dignidad humana.

De acuerdo al Artículo 4 de la Ley en estudio, las dependencias estatales encargadas de recibir las denuncias de violencia intrafamiliar son: El Ministerio Público, a través de la Fiscalía de la Mujer, atención permanente y oficina de atención a la víctima; la Procuraduría General de la Nación, a través de la Unidad de Protección de los Derechos



de la Mujer; la Policía Nacional Civil; los juzgados de familia; los bufetes populares y el Procurador de los Derechos Humanos.

Es de hacer ver que de acuerdo al Artículo 13 de la Ley, corresponde a la Procuraduría General de la Nación ser el ente asesor encargado de las políticas públicas que impulsen la prevención, atención, sanción y erradicación de la violencia intrafamiliar, mientras se crea un ente rector de las políticas estatales.

Entre uno de los avances que se ha tenido en la lucha por erradicar la violencia intrafamiliar es la publicación del Protocolo de Atención a Víctimas de Violencia Intrafamiliar, creado en el año 2008 por el Programa Nacional de Salud Mental, del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, en el cual se establecen los procedimientos a asumir ante la detección o denuncia de violencia intrafamiliar.

De acuerdo a dicho Protocolo, se debe brindar atención médica mínima para casos con lesiones leves, así como procesos de consejería, sin exclusión de ningún tipo y con respeto a los valores culturales y religiosos de las personas, organizar y facilitar grupos de autoayuda para padres y madres de familia en pautas de crianza no violentas, grupos de víctimas y programas de trabajo con agresores, lo cual permite atender a ambos sujetos de las prácticas violentas en el seno del hogar, puesto que muchos agresores lo son a partir de las prácticas culturales aprendidas, por lo que a través de la educación se promueven formas pacíficas de relacionarse en la familia.



Asimismo, de acuerdo con la situación que presente, se deben referir a la psicóloga o psicólogo de distrito y al departamento de trabajo social, cuando se trate de casos graves que no puedan ser tratados en grupos de autoayuda y en el nivel comunitario.

Si la víctima de violencia intrafamiliar presenta signos de alteración emocional como gritar, llorar o agredir, que impiden la realización de la evaluación del caso, promoverán que se le brinde atención en crisis, para lo cual de manera inmediata se debe establecer una relación de confianza con la víctima e invitarle a hablar, para lo cual se debe escuchar cuidadosamente los hechos y sentimientos, así como demostrar interés por comunicarse, sin tomar partido o revictimizarla.

De igual manera, como una de las primeras medidas se establece que se debe establecer el riesgo de seguridad de la víctima, para lo cual, el personal de las dependencias obligadas por Ley a atender a las víctimas de violencia intrafamiliar, debe utilizar el cuestionario estándar establecido y conocer el riesgo que tiene la víctima de ser agredida nuevamente o si corre peligro su vida; si se determina que esta situación es probable, se le debe referir inmediatamente a un lugar seguro, incluso en contra de la opinión de ella, pues a veces tienen temor que si no regresan será peor la actitud del presunto agresor, por lo que son reacias a aceptar ser trasladadas.

Otra actividad establecida en el Protocolo de Atención a Víctimas de Violencia Intrafamiliar es la consejería, considerada como una herramienta de atención, en la que, por medio de la comunicación interpersonal, el consejero o consejera capacitada, orienta



a la persona para tomar decisiones sobre lo que desea y puede hacer para enfrentar la situación que está sufriendo.

Cada contacto entre el personal obligado y una persona en la que se sospecha la violencia intrafamiliar, debe aprovecharse como la oportunidad para detección temprana de la misma, para lo cual se establece la obligación de atender a la persona con amabilidad y respeto, sin ningún tipo de exclusión y respetando sus valores culturales y religiosos, orientando a la persona sobre las diferentes opciones que hay para enfrentar su problema, para lo cual se le debe encaminar a decidir lo que ella puede y desea hacer para enfrentar la situación, definiendo con la persona un compromiso para poner en práctica la decisión tomada.

Cuando la violencia intrafamiliar implica la existencia de lesiones leves, moderados y graves, le corresponde al personal hospitalario brindar procesos de consejería a los casos que puedan ser manejados en este nivel, sin exclusión de ningún tipo y con respeto a los valores culturales y religiosos de las personas, así como evitar opinar o juzgar sobre las condiciones de la víctima o del victimario, puesto que debe ser imparcial en torno a la dinámica de violencia intrafamiliar, principalmente porque desconoce las condiciones específicas en que se sucede la misma.

“Organizar y facilitar grupos de autoayuda para padres y madres de familia en pautas de crianza no violentas, grupos de víctimas de violencia intrafamiliar y de trabajo con agresores. Referencia de casos a la psicóloga o psicólogo de distrito y a Trabajo Social de casos graves que no puedan ser tratados en grupos de autoayuda y en el nivel



comunitario. Organizar una red de apoyo comunitario a víctimas de violencia intrafamiliar con el apoyo de Trabajo Social del Distrito; así como organizar comités comunitarios con representantes de los diferentes sectores para atender, prevenir y erradicar la violencia intrafamiliar con apoyo de Trabajo Social del Distrito”.²⁴

Los grupos de apoyo establecidos en el Protocolo de Atención a Víctimas de Violencia Intrafamiliar son personas que se reúnen para darse apoyo o ayuda mutua y aprender comportamientos para afrontar los problemas derivados de la violencia intrafamiliar, los cuales también pueden formarse con los agresores, para trabajar los estilos de afrontamientos no violentos y comunicación asertiva, entre otras.

4.2. Medidas de seguridad en casos de violencia intrafamiliar en Guatemala

Además de las medidas de seguridad reguladas en el Artículo 88 del Código Penal, en el Artículo 7 de la Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar, Decreto número 97-96 del Congreso de la República, establece que “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 terapéuticos, educativos, creados para ese fin.

²⁴ Programa Nacional de Salud Mental. **Protocolo de Atención a Víctimas de Violencia Intrafamiliar**. Pág. 36.



- c) Ordenar el allanamiento de la morada cuando por violencia intrafamiliar se arriesgue gravemente la integridad física, sexual, patrimonial o psicológica de cualquiera de sus habitantes.
- d) Prohibir que se introduzcan o se mantengan armas en la casa de habitación cuando se utilicen para intimidar, amenazar o causar daños a alguna de las personas integrantes del grupo familiar.
- e) Decomisar las armas en posesión del presunto agresor, aun cuando tenga licencia de portación.
- f) Suspenderle provisionalmente al presunto agresor, la guarda y custodia de sus hijos e hijas menores de edad.
- g) Ordenar al presunto agresor abstenerse de interferir, en cualquier forma, en el ejercicio de la guarda, crianza y educación de sus hijos e hijas.
- h) Suspenderle al presunto agresor el derecho de visitar a sus hijos e hijas, en caso de agresión sexual contra menores de edad.
- i) Prohibir, al presunto agresor que perturbe o intimide a cualquier integrante del grupo familiar.
- j) Prohibir el acceso del presunto agresor al domicilio permanente o temporal de la persona agredida y a su lugar de trabajo o estudio.
- 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 a 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 esta tenga sesenta (60) años o más o sea discapacitada, el presunto agresor no deberá interferir en el uso y disfrute de instrumentos indispensables para que la víctima pueda valerse por 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”.

Uno de los aspectos que se puede ver en el listado de las medidas de seguridad es que las mismas se orientan a considerar que únicamente el hombre es el agresor, a pesar que en la práctica se ha encontrado más el caso de que son las madres quienes cometen actos de violencia física y psicológica en contra de los hijos; sin embargo, en las medidas



no se plantea ninguna orientada a proteger a la niñez y adolescencia en contra de esta expresión de violencia, lo cual los deja en desventaja especialmente en los hogares donde además de la madre, el padre agrede a los hijos a partir de la información que da la progenitora sobre la conducta de los hijos.

De acuerdo con el último párrafo del Artículo 7 de la Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar, las medidas de seguridad contenidas en la misma 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.

Mientras que el Artículo 8 regula que “las medidas de protección no podrán durar menos de un mes ni más de seis, excepto la consignada en el inciso c) del Artículo 7”, relacionado con ordenar el allanamiento de la morada cuando por violencia intrafamiliar se arriesgue gravemente la integridad física, sexual, patrimonial o psicológica de cualquiera de sus habitantes.

Sin embargo, establece que al vencer el plazo y a solicitud de parte, la autoridad competente podrá prorrogarlo, sin definir criterios técnico-jurídicos que permitan determinar la validez de la prórroga de las mismas, así como el máximo en que deben ser prorrogadas, lo cual atenta en contra de la seguridad jurídica de los sindicatos, puesto que tendrán medidas de seguridad de manera indefinida.



Por otra parte, el Artículo 10 de la misma Ley, establece que la Policía Nacional Civil: “tendrá la obligación de intervenir en las situaciones de violencia intrafamiliar, de oficio o cuando sean requeridas por las víctimas o por terceras personas. En estos casos deberán:

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

A pesar que la Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar, es taxativa sobre la obligación policial de levantar informe sobre los hechos ocurridos, para lo cual deben obtener información de los familiares, vecinos u otras personas presentes y anotar sus datos para un posible proceso penal, los agentes que intervienen se limitan a expulsar al presunto agresor de la casa de habitación, dejando de lado esta importantísima obligación, la cual también puede servir para determinar, además de la existencia real de la violencia intrafamiliar, la reiteración del agresor.



Esta falta de cumplimiento de la obligación policiaca, así como la ausencia de registros públicos sobre los agresores, ha conllevado que en muchos casos no se conozca si el presunto agresor comete la acción por primera vez o es reincidente, especialmente cuando su agresión la lleva a cabo con persona distinta, por lo que en la mayoría de casos se parte de lo denunciado por la presunta víctima, lo cual no siempre es objetivo.

4.3. El principio de proporcionalidad en la aplicación de las medidas de seguridad en los casos de violencia intrafamiliar en Guatemala

Las medidas de seguridad no pueden resultar más gravosas ni de mayor duración que la pena aplicable al hecho cometido, ni exceder el límite de lo necesario para prevenir la peligrosidad del autor, al regularse en el Artículo 8 de la Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar, la prórroga de las mismas, sin establecer el límite de esta prórroga, abre la posibilidad legal de mantenerlas de manera indefinida.

Esta posibilidad está dada en la medida que únicamente requiere la solicitud de parte para que, la autoridad competente la prorrogue, afectando la actividad cotidiana del presunto agresor, especialmente lo relativo a la relación paterno filial, cuando la medida es para que no se acerque a la cónyuge o conviviente, pero al impedírsele ese acercamiento, también se le aleja de los hijos, quienes resultan siendo víctimas secundarias de las medidas impuestas sin proporcionalidad ni límite alguno en el plazo de la renovación de las mismas.



De esta forma resolvió el legislador que las finalidades preventivas especiales a las que se dirigen fundamentalmente las medidas de seguridad queden sujetas, al igual que sucede en el caso de las penas, a determinados parámetros impuestos por los fundamentos garantistas que inspira nuestra Constitución.

Sin embargo, si se tiene en cuenta la redacción de las mismas, orientadas de manera abstracta, con dedicatoria hacia los hombres y sin un plazo límite en la renovación de la aplicación de las mismas, en la práctica, su orientación está determinada por el derecho penal de la peligrosidad, lo cual puede confirmarse, también con la autorización para que las medidas de seguridad vayan acompañadas de control telemático, lo cual implica un endurecimiento de la reacción punitiva sobre la base de la peligrosidad del supuesto actor de violencia intrafamiliar.

Es claro que argumentar sobre la proporcionalidad de las medidas de seguridad, conlleva tener en cuenta la ponderación entre libertad y seguridad, prevención y garantías, individuo y sociedad; sin embargo, desde una postura del derecho penal garantista se deben exponer las razones por las que es irrenunciable, la limitación de la renovación para que continúen las mismas, con base en razones de proporcionalidad con el hecho realizado, así como subrayar las consecuencias de amplio alcance a las que conduce el predominio de la idea de peligrosidad.

Es de tener en cuenta que, conforme al sistema establecido por la legislación penal, las medidas tienen una caracterización que las separa de las penas y un espacio propio en donde la peligrosidad adquiere virtualidad, en tanto que es fundamento de aquéllas,



erigiéndose como temporales, a diferencia de lo que sucede con las penas, que atienden prioritariamente a tales efectos a criterios de prevención general, en clave de su imposición y de su configuración.

En otras palabras, es preferible la renuncia a lograr una perfecta escisión conceptual entre penas y medidas de seguridad que mantienen en todo caso ciertos márgenes de independencia, que al amparo de dicho prurito científicista defraudar las garantías básicas inherentes a un Estado democrático de derecho.

Sin embargo, cabe aducir que el hecho antijurídico es un presupuesto ineludible de la imposición de la medida de seguridad, porque esta no necesitaría para su aplicación que se hubiera llegado a realizar un delito, sino que bastaría con que existiera peligrosidad criminal como presunto agresor.

Sin embargo, la posibilidad de imponer con carácter indeterminado una medida que, de hecho, según se suele aceptar comúnmente, es gravosa y restrictiva de derechos, conlleva reconocer también la necesidad de limitar la duración de las mismas estableciendo un límite máximo para su renovación, porque de lo contrario se estaría imponiendo el criterio de peligrosidad sobre la proporcionalidad.

De esta forma, aun cuando se respete el plazo máximo de la medida a partir de la proporcionalidad referida a la incierta peligrosidad que presenta el sujeto en el momento del enjuiciamiento, si una vez alcanzado ese tope la peligrosidad persiste, la medida en



realidad se verá al final igualmente limitada por un criterio ajeno a la motivación que conllevó imponerla.

Así las cosas, si de lo que se trata es de ser coherentes con el concepto y el fundamento de la medida de seguridad, ello, como se ha visto, no se logra, por lo que resulta una cuestión distinta querer o no, asumir el peligro de que un presunto agresor peligroso viva en libertad, pero esta postura traslada el debate a un plano, no ya técnico o conceptual, sino político criminal, en el que lo que está en cuestión es la eficacia de los límites y de las garantías penales en la lucha contra la criminalidad.

Por eso es que la fundamentación para reaccionar frente a la peligrosidad del sujeto supuesto agresor que se le acusa de haber cometido un acto de violencia intrafamiliar se ha dado fundamentalmente a través de dos argumentos, uno preventivo y el otro terapéutico, siempre sin perder de vista que las medidas de seguridad son esencialmente instrumentos para la prevención especial en nombre de la defensa social, frente a la peligrosidad del sindicado.

Aunque, desde el punto de vista doctrinario, la medida de seguridad no pretende causar sufrimiento, pues su fundamento es la estimación de nocividad o peligrosidad del agente, su duración se relaciona con este fin de aseguramiento, protegiendo a la comunidad de los agravios provenientes de quien había cometido un hecho típico.

Las medidas de seguridad tal como están planteadas en el Artículo 7 de la Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar, han visto reiteradamente



frustrados sus pretendidos fines preventivos, convirtiéndose en verdaderas penas por tiempo indeterminado, con contenido eliminatorio segregacionista, lo cual implica un exceso en la intervención del Estado sobre los derechos de sus habitantes.

“Lo cierto es que la medida de seguridad posee naturaleza jurídica de pena por compartir su carácter aflictivo, en cuanto resulta una reacción penal estatal de carácter coactivo frente a la comisión de un hecho típico antijurídico. De esta forma, reconocer que equivale a una sanción por su contenido aflictivo, sienta las bases para evitar el mencionado fraude de etiquetas que encubre la absoluta separación teórica de los contenidos de la pena y la medida de seguridad, debiendo ser estas, en cuanto reacciones punitivas del Estado, sustitutivas o alternativas de la pena”.²⁵

La importancia que tiene aseverar el carácter aflictivo de la medida de seguridad es que debe exigirse para su imposición, las mismas garantías que rigen para la pena, puesto que, en definitiva, se trata también de una intervención coactiva y limitadora de derechos individuales, los cuales debieran ser restringidos exclusivamente mientras se determina la veracidad de las agresiones intrafamiliares en un tiempo prudente, pero no que se permitan renovarse permanentemente sin ningún fundamento jurídico.

“El carácter sancionatorio de la medida de seguridad se confirma una vez más, a través del cumplimiento de las garantías individuales por parte del Estado para hacer posible su imposición. En primer lugar, por la circunstancia de hallarse prescrita en una norma

²⁵ Irigoyen Testa, Luciana. **Problemas constitucionales a partir de la indeterminación temporal de las medidas de seguridad**. Pág. 14.



jurídica. Luego por el cumplimiento de la exigencia de que el hecho descrito como contenido de una norma jurídica sea impuesto por una autoridad competente, de manera coactiva de ser necesario”.²⁶

En otras palabras, para proveer a la defensa de la sociedad, el presunto agresor pasa a ser un instrumento en franco desmedro de su dignidad humana, porque se reduce la dimensión constitucional de la persona, volviéndola una cosificación inadmisibles, por lo que es importante generar un debate de la justificación de las medidas de seguridad reguladas en la Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar, para establecer los límites de su aplicación y ejecución, pero especialmente su renovación.

Por aparte, la práctica jurídica ha demostrado reiteradamente la dificultad para determinar la peligrosidad criminal; sin embargo, se considera que justificándola en función de su lucha contra la criminalidad se da un innegable paso a favor del inimputable en proceso penal, pero no puede darse la misma explicación en el caso de un sindicado de ser agresor intrafamiliar, puesto que este no se le considera inimputable, sino que se le plantea las medidas luego de habersele sindicado de la previa comisión de un delito.

En el caso del presunto agresor, la justificación de las medidas de seguridad es que la conducta peligrosa a evitar debe ser también de comisión de delitos, por considerar que la peligrosidad criminal que se predica de un sujeto, es probabilidad de que cometa un hecho delictivo en el futuro, lo cual implica una incertidumbre a las garantías individuales,

²⁶ *Ibíd.* Pág. 15.



pues lo único que puede constatarse es una probabilidad, no certeza de la comisión del delito.

La prueba de la peligrosidad criminal de un sujeto como garantía frente al Estado sólo queda en buenas intenciones, pero el problema es la misma noción de peligrosidad, puesto que el estado peligroso del sujeto, en derecho penal, es el padecer la enfermedad mental, ante lo cual, su determinación judicial en última instancia depende del sentido común del juez, quien justifica la imposición de este tipo de medidas;

Sin embargo, no es igual para el presunto agresor, porque al mismo no se le reconoce ningún padecimiento, sino se le considera peligroso en sí mismo, ante lo cual, se desvanece en la práctica la diferencia entre peligrosidad presunta y peligrosidad comprobada, que se torna en una realidad válida por sí misma.

En la actualidad, aunque las medidas de seguridad se considera una superación de etapas persecutorias ante hechos que no constituían delito, a partir que sólo se admiten las mismas ante la peligrosidad del presunto agresor, aunque no se tenga la certeza de la participación del sujeto en el injusto típico, sino que se asumen preventivamente, sin establecer criterios jurídicos razonables para su imposición ni límites al tiempo de su duración, lo cual es violatoria de la seguridad jurídica y el principio de inocencia que fundamentan el modelo democrático penal guatemalteco.

Ante esta acción estatal, el procesado como presunto agresor, que solo tenía en su contra una sospecha en cuanto a la comisión del hecho ilícito investigado, ve definitivamente



cerrada la posibilidad de discutir en juicio pleno la certeza de su participación en el hecho que se le atribuye, por lo que su estado de inocencia se transforma en estado de culpabilidad, con la o las medidas de seguridad que lo confirma no como sospechoso sino como agresor.

Por eso es que se considera que, para establecer medidas de seguridad, debe haber un límite máximo y ser impuestas proporcionalmente al daño y su probabilidad de haberse llevado a cabo el ilícito, así como la veracidad concreta de que acontezca que el presunto agresor reincida en sus actos, porque si se sobrevalora la intensa probabilidad de que el hecho delictivo se produzca, independientemente de la gravedad del mismo, se correrá el riesgo de priorizar la peligrosidad sobre la proporcionalidad, lo cual va en detrimento del principio de inocencia y del debido proceso.





CONCLUSIÓN DISCURSIVA

El problema planteado es la ausencia de límites legales a la imposición de medidas de seguridad en contra del presunto agresor en casos de violencia intrafamiliar, así como la falta de criterios jurídico-legales debidamente fundados que permitan la prórroga indefinida de las mismas, lo cual contraviene el principio de proporcionalidad, fundamental en el Estado democrático de derecho, para evitar que predomine el derecho penal de la peligrosidad, puesto que, al no fijar un límite máximo a las medidas se están violando derechos humanos del sindicado, contraviniendo el carácter preventivo y resocializador de las medidas de seguridad.

Por lo que resulta importante que los jueces que tengan a su cargo los procesos sobre violencia intrafamiliar, apliquen restrictivamente las medidas de seguridad, especialmente las que afectan la relación paterno filial, porque los hijos menores resultan siendo víctimas secundarias de la denuncia de violencia intrafamiliar, cuando las medidas no son por acciones de violencia en contra de niños o adolescentes, sino hacia la esposa o conviviente.





BIBLIOGRAFÍA

- BARREIRO, Jorge. **Las medidas de seguridad en el derecho español**. España: Ed. Ediciones Jurídicas, S. A. 2010.
- CEREZO MIR, José. **Curso de derecho penal español**. España: Ed. Bosch, 2013.
- DE MEDIA, Ana. **Libres de la violencia intrafamiliar**. Estados Unidos de América: Ed. Alicia Zorzoli, 2001.:
- DE TOLEDO, Octavio. **Las medidas de seguridad con arreglo al Código Penal**. España: Ed. Ariel, 2005.
- FUENTES CUBILLOS, Hernán. **El principio de proporcionalidad en derecho penal**. España: Ed. Colex, 1997.
- IRIGOYEN TESTA, Luciana. **Problemas constitucionales a partir de la indeterminación temporal de las medidas de seguridad**. Argentina: Ed. Astrea, 2002.
- MARMOLEJO, Inés. **Factores de riesgo del maltrato de personas mayores en la familia**. España: Ed. Paidós, 2006.
- NORAMBUENA VILLAGRA, Juan Pablo. **Eficacia de las medidas cautelares y accesorias en la violencia intrafamiliar**. Chile: Ed. Universidad de Chile, 2018.
- PROGRAMA NACIONAL DE SALUD MENTAL. **Protocolo de Atención a Víctimas de Violencia Intrafamiliar**. Guatemala: Ed. Magna Terra, 2008.
- ROMÁN MARTÍN, Laura. **La protección jurisdiccional de las víctimas de violencia de género**. España: Ed. Tarragona, 2016.
- RUÍZ VAREA, Juan. **Violencia intrafamiliar**. España: Ed. Ariel, 2008.
- SANZ MORÁN, Rolando. **Las medidas de corrección y de seguridad en el derecho penal**. España: Ed. Ariel, 2005.
- SIERRA LÓPEZ, Josué. **Las medidas de seguridad**. España: Ed. Universidad Complutense de Madrid, 2010.
- TAPIA BALLESTEROS, Patricia. **Las medidas de seguridad**. España: Ed. Tecnos, 2008.



Legislación:

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

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

Código Procesal Penal. Decreto número 51-92 del Congreso de la República, 1994.

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