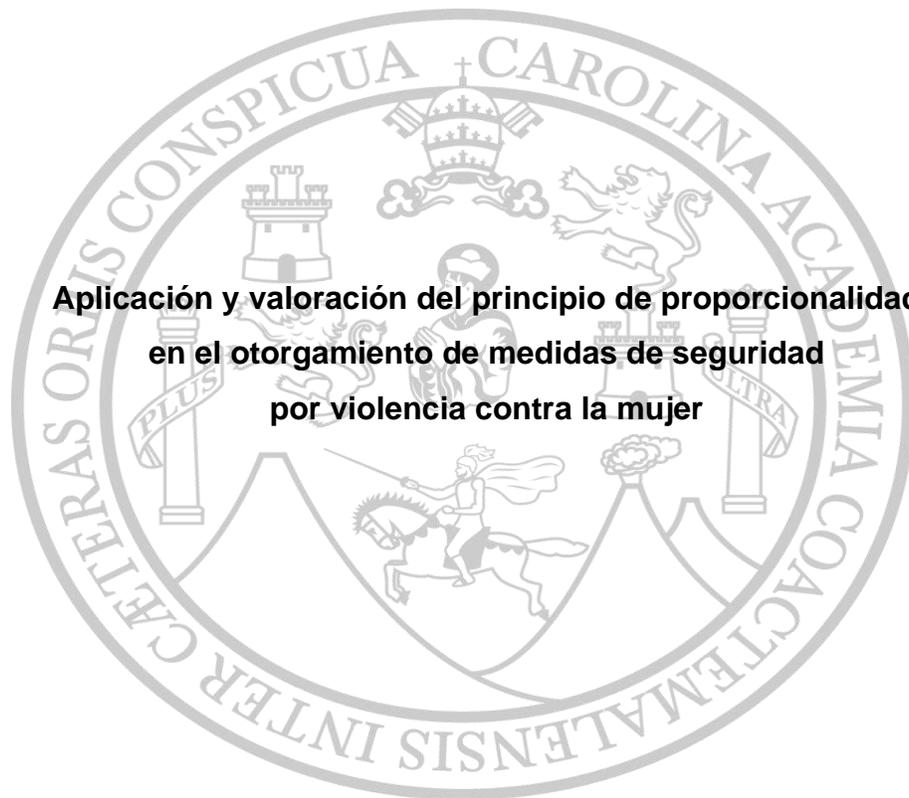


**Universidad de San Carlos de Guatemala  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Escuela de Estudios de Postgrado  
Maestría en Derecho Penal**



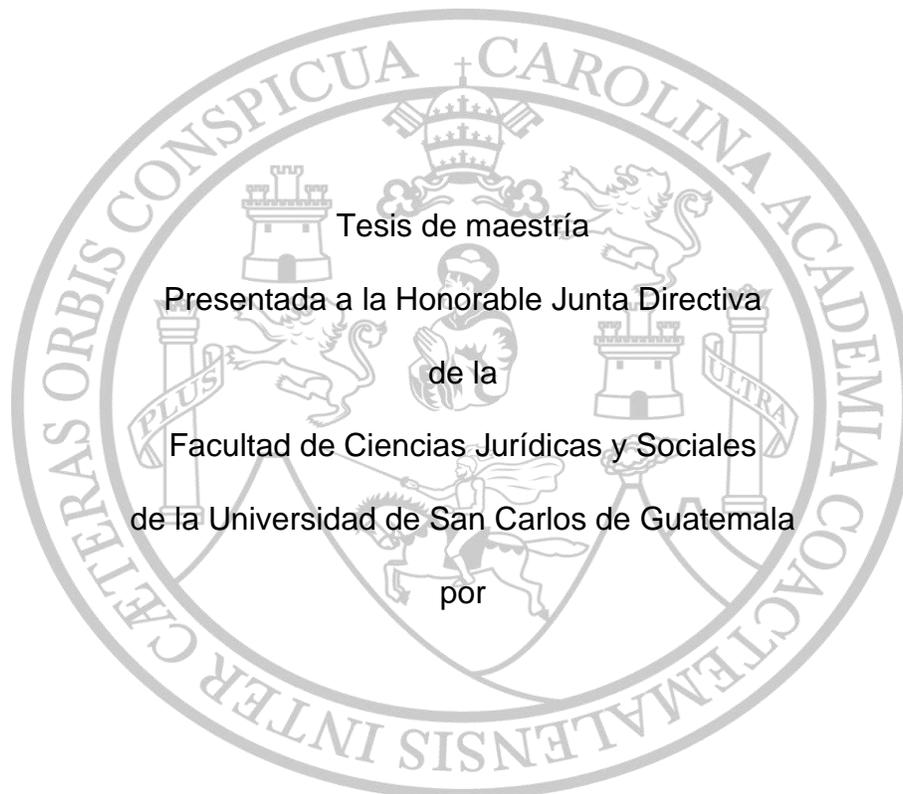
**Aplicación y valoración del principio de proporcionalidad  
en el otorgamiento de medidas de seguridad  
por violencia contra la mujer**

**Ana Leticia Guevara Hernández**

**Guatemala, marzo de 2024**

**Universidad de San Carlos de Guatemala  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Escuela de Estudios de Postgrado  
Maestría en Derecho Penal**

**Aplicación y valoración del principio de proporcionalidad en el otorgamiento  
de medidas de seguridad por violencia contra la mujer**



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

**Ana Leticia Guevara Hernández**

Previo a conferírsele el grado académico de  
Maestra en Derecho Penal

**Guatemala, marzo de 2024**



**USAC**  
**TRICENTENARIA**  
Universidad de San Carlos de Guatemala

**MIEMBROS DE JUNTA DIRECTIVA FACULTAD DE CC.JJ. Y SS. USAC**

DECANO: MSc. Henry Manuel Arriaga Contreras

VOCAL I: Licda. Astrid Jeannette Lemus Rodríguez

VOCAL II: Lic. Rodolfo Barahona Jácome

VOCAL III: Helmer Rolando Reyes García

VOCAL IV: Br. Javier Eduardo Sarmiento Cabrera

VOCAL V: Br. Gustavo Adolfo Oroxom Aguilar

SECRETARIO: Lic. Wilfredo Eliú Ramos Leonor

**CONSEJO ACADÉMICO DE ESTUDIOS DE POSTGRADO**

DECANO: MSc. Henry Manuel Arriaga Contreras

DIRECTOR: Dr. Luis Ernesto Cáceres Rodríguez

VOCAL: Dr. Carlos Estuardo Gálvez Barrios

VOCAL: Dra. Herminia Isabel Campos Pérez

VOCAL: Dr. William Enrique López Morataya

**TRIBUNAL EXAMINADOR**

Dra. Rosa del Camen Bejarano Girón  
Presidenta

MSc. Edwin Noel Peláez Córdón  
Vocal

MSc. Carlos Leonel Hernández Ortega  
Secretario

**Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales**

**Escuela de Estudio de Postgrado, Edificio S-5 Segundo Nivel. Teléfono: 2418-8409**

*Dra. Wendy Isabel Rodríguez Aldana*  
*Abogada y Notaria*

Guatemala, 27 de agosto de 2022

Dr. Luis Ernesto Cáceres Rodríguez  
Director de la Escuela de Estudios de Postgrado  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala  
Su despacho

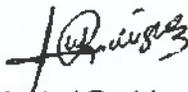
Estimado Dr. Cáceres:

Por este medio me dirijo a usted para informarle que la Maestranda, Licenciada **ANA LETICIA GUEVARA HERNÁNDEZ**, con número de carné **100019766** de la Maestría en Derecho Penal, redactó y presentó trabajo de tesis titulada "**APLICACIÓN Y VALORACIÓN DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN EL OTORGAMIENTO DE MEDIDAS DE SEGURIDAD POR VIOLENCIA CONTRA LA MUJER**", la cual después de ser asesorada, discutidas las observaciones y revisada, se determinó que su contenido cumple con los requisitos mínimos que exige el Normativo de Tesis de Maestría y Doctorado de la Escuela de Estudios de Postgrado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de San Carlos de Guatemala.

Por lo anterior expuesto, emito **DICTAMEN FAVORABLE** a la tesis relacionada en el párrafo anterior, por lo que es viable que el Maestrando, continúe con el trámite respectivo y pueda ser defendida en su examen privado de tesis.

Sin otro particular me suscribo,

Atentamente,



Dra. Wendy Isabel Rodríguez Aldana  
Profesora Tutora Curso de Actualización de Investigación Jurídica  
Escuela de Estudios de Postgrado  
Facultad de Ciencia Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala

6ª Av. 0-60 zona 4, Centro Comercial Zona 4, Torre Profesional I, Nivel 3 Oficina 304 "A"

Tel. 2335-1737, Cel 3243-1161

wirodriguezaldana@gmail.com

Gladys Tobar Aguilar  
Doctorado en Educación y Licenciatura en Letras  
Correo electrónico: [ortografiataller@gmail.com](mailto:ortografiataller@gmail.com)  
Celular: (502) 50051959

Guatemala, 06 de diciembre, 2023

Doctor Luis Ernesto Cáceres Rodríguez  
Director de la Escuela de Estudios de Postgrado  
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales  
Universidad de San Carlos de Guatemala

Señor director,

Por la presente hago constar que he realizado la revisión de los aspectos de redacción, ortografía, sistemas de referencias y estilo, de la tesis denominada:

**APLICACIÓN Y VALORACIÓN DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN EL OTORGAMIENTO DE  
MEDIDAS DE SEGURIDAD POR VIOLENCIA CONTRA LA MUJER**

De acuerdo con lo anterior, considero que este documento académico presentado por la Licda. Ana Leticia Guevara Hernández, estudiante de la Maestría en Derecho Penal, de la Escuela de Estudios de Postgrado de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, puede imprimirse.

Atentamente

  
Dra. Gladys Tobar Aguilar  
Revisora  
Colegio Profesional de Humanidades  
Colegiada 1450

**Dra. Gladys Tobar Aguilar**  
Doctorado en Educación y Licenciatura  
en Letras  
Colegio Profesional de Humanidades  
Colegiada, 1450



**USAC**  
**TRICENTENARIA**  
Universidad de San Carlos de Guatemala

**D.E.E.P. ORDEN DE IMPRESIÓN**

**LA ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES DE LA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA,** Guatemala, 2 de febrero del año dos mil veinticuatro.-----

En vista de que la Licenciada Ana Leticia Guevara Hernández aprobó examen privado de tesis en la **Maestría en Derecho Penal** lo cual consta en el acta número 93-2022 suscrita por el Tribunal Examinador y habiéndose cumplido con la revisión gramatical, se autoriza la impresión de la tesis titulada **“APLICACIÓN Y VALORACIÓN DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN EL OTORGAMIENTO DE MEDIDAS DE SEGURIDAD POR VIOLENCIA CONTRA LA MUJER”**. Previo a realizar el acto de investidura de conformidad con lo establecido en el Artículo 21 del Normativo de Tesis de Maestría y Doctorado.-----

**“ID Y ENSEÑAD A TODOS”**

  
**Dr. Luis Ernesto Cáceres Rodríguez**  
**DIRECTOR DE LA ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSTGRADO**





## Índice

<b>INTRODUCCIÓN</b>	<b>I</b>
<b>CAPÍTULO I</b>	<b>1</b>
<b>LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD POR VIOLENCIA CONTRA LA MUJER</b>	<b>1</b>
1.1 Derecho Penal.....	1
1.2 Principios limitadores del Derecho Penal.....	4
1.2.1 Principio de legalidad.....	5
1.2.2 Principio de ofensividad o lesividad.....	9
1.2.3 Principio de culpabilidad.....	10
1.2.4 Principio de proporcionalidad.....	11
1.3 Medidas de seguridad.....	14
1.3.1 Naturaleza jurídica.....	16
1.3.2 Medidas de seguridad pre delictuales.....	18
1.3.3 Medidas de seguridad pos delictuales.....	18
<b>1.4 DERECHOS HUMANOS DE LAS MUJERES</b>	<b>19</b>
1.4.1 Teoría de género.....	19
1.4.2 Perspectiva de género.....	21
1.4.3 Igualdad de género.....	24
1.4.4 Equidad de género.....	27
1.4.5 No discriminación.....	30
1.4.6 Derecho a vivir una vida libre de violencia.....	33
1.4.7 Medidas afirmativas.....	34
1.4.8 Acceso a la justicia.....	38



1.5 Violencia contra la mujer y sus manifestaciones.....	40
1.5.1 Violencia física.....	44
1.5.2 Violencia psicológica.....	45
1.5.3 Violencia sexual.....	46
1.5.4 Violencia económica.....	47
1.6 Medidas de seguridad por violencia contra la mujer.....	51
<b>CAPÍTULO II</b>	<b>53</b>
<b>PROCEDIMIENTO DE MEDIDAS DE SEGURIDAD POR VIOLENCIA CONTRA LA</b>	
<b>MUJER</b>	<b>53</b>
2.1 Naturaleza jurídica, alcance y contenido de las medidas de seguridad.....	55
2.1.1 Naturaleza jurídica penal.....	57
2.1.2 Naturaleza jurídica administrativa.....	63
2.1.3 Naturaleza preventiva.....	63
2.1.4 Contenido de las medidas de seguridad.....	66
2.1.5 Alcance de las medidas de seguridad.....	69
2.1.6 Características de las medidas de seguridad por violencia contra la mujer.....	69
2.2 Normas nacionales que fundamentan el procedimiento.....	77
2.2.1 Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia intrafamiliar.....	78
2.2.2 Ley Contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra la Mujer.....	88
2.2.3 Código Procesal Penal.....	94
2.3 Principio de proporcionalidad en las medidas de seguridad.....	96
2.4 Oposición a medidas de seguridad.....	101



2.5 Disposiciones y Acuerdos de la Corte Suprema de Justicia para aplicación e interpretación de las medidas de Seguridad por Violencia contra la mujer.....	104
2.5.1 Protocolo de la Ley Contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra la Mujer.....	104
2.5.2 Acuerdo 23-2008 de la Corte Suprema de Justicia, competencia de órganos jurisdiccionales que conocerán de los asuntos de la Ley Contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra la Mujer en tanto se crean los órganos jurisdiccionales especializados .....	106
2.5.3 Acuerdo 1-2010 Creación de Juzgados de Femicidio .....	107
2.5.4 Acuerdo 30-2010 Reglamento de Gestión para los Juzgados y Tribunales con Competencia en Delitos de Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra la Mujer.....	108
2.5.5 Acuerdo 35-2013 Competencia para otorgar medidas de seguridad, sin perjuicio de la competencia funcional de los órganos jurisdiccionales especializados en delitos de femicidio y otras formas de violencia contra la mujer .....	110
<b>CAPÍTULO III</b>	<b>113</b>
<b>PROPORCIONALIDAD EN LA DEBIDA FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN</b>	
<b>JUDICIAL</b>	<b>113</b>
3.1 Argumentación jurídica.....	114
3.2 Sana crítica razonada.....	121
3.3 Principios de la lógica jurídica.....	122
3.4 Medidas de seguridad, debida fundamentación y motivación de los autos.....	125



3.5 Principio de legalidad en las resoluciones de medidas de seguridad.....	131
3.6 Principio de proporcionalidad en las resoluciones de medidas de seguridad.....	133
3.6.1 Adecuación para protección de bienes jurídicos.....	135
3.6.2 Necesidad de la medida adoptada .....	136
3.6.3 Proporcionalidad en sentido estricto.....	137
3.7 Control convencional en materia de violencia contra la mujer.....	138
<b>CAPÍTULO IV</b>	<b>141</b>
<b>FUNDAMENTOS DE LA APLICACIÓN PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD</b>	<b>141</b>
<b>4.1 LEGITIMACIÓN DE LA VÍCTIMA Y SOLICITUD MEDIDAS DE SEGURIDAD</b>	<b>141</b>
4.2 Obligaciones del Estado de Guatemala en la violencia contra la mujer.....	144
4.3 Obligaciones del Estado según Convención Belém do Pará.....	147
4.3.1 Deber de debida diligencia.....	148
4.3.2 Medidas legislativas.....	149
4.3.3 Medidas de protección .....	151
4.3.4 Medidas políticas .....	155
4.4 Perspectiva de género y aplicación del principio de proporcionalidad	157
4.4.1 Adecuación para protección de bienes jurídicos .....	159
4.4.2 Necesidad de la medida adoptada .....	160
4.4.3 Proporcionalidad en sentido estricto.....	161
4.4.4 Evaluación del riesgo de exposición.....	162
4.5 Derecho de igualdad y equidad entre víctima y agresor	163
4.5.1 La distinción legítima y el principio proporcionalidad .....	164
<b>CONCLUSIONES</b>	<b>171</b>



## REFERENCIAS

- AGUIRRE, J. (2007). *El delito de homicidio en el derecho penal peruano*. Lima: Lexis Nexis.
- AGUIRRE, J. (2008). *El delito de homicidio en el derecho penal peruano*. Lima: Lexis Nexis.
- AGUIRRE, J. (2009). *El delito de homicidio en el derecho penal peruano*. Lima: Lexis Nexis.
- AGUIRRE, J. (2010). *El delito de homicidio en el derecho penal peruano*. Lima: Lexis Nexis.
- AGUIRRE, J. (2011). *El delito de homicidio en el derecho penal peruano*. Lima: Lexis Nexis.
- AGUIRRE, J. (2012). *El delito de homicidio en el derecho penal peruano*. Lima: Lexis Nexis.
- AGUIRRE, J. (2013). *El delito de homicidio en el derecho penal peruano*. Lima: Lexis Nexis.
- AGUIRRE, J. (2014). *El delito de homicidio en el derecho penal peruano*. Lima: Lexis Nexis.
- AGUIRRE, J. (2015). *El delito de homicidio en el derecho penal peruano*. Lima: Lexis Nexis.
- AGUIRRE, J. (2016). *El delito de homicidio en el derecho penal peruano*. Lima: Lexis Nexis.
- AGUIRRE, J. (2017). *El delito de homicidio en el derecho penal peruano*. Lima: Lexis Nexis.
- AGUIRRE, J. (2018). *El delito de homicidio en el derecho penal peruano*. Lima: Lexis Nexis.
- AGUIRRE, J. (2019). *El delito de homicidio en el derecho penal peruano*. Lima: Lexis Nexis.
- AGUIRRE, J. (2020). *El delito de homicidio en el derecho penal peruano*. Lima: Lexis Nexis.
- AGUIRRE, J. (2021). *El delito de homicidio en el derecho penal peruano*. Lima: Lexis Nexis.
- AGUIRRE, J. (2022). *El delito de homicidio en el derecho penal peruano*. Lima: Lexis Nexis.
- AGUIRRE, J. (2023). *El delito de homicidio en el derecho penal peruano*. Lima: Lexis Nexis.
- AGUIRRE, J. (2024). *El delito de homicidio en el derecho penal peruano*. Lima: Lexis Nexis.
- AGUIRRE, J. (2025). *El delito de homicidio en el derecho penal peruano*. Lima: Lexis Nexis.



## Introducción

Guatemala como miembro de la Organización de Naciones Unidas desde 1964 y de la Organización de Estados Americanos desde 1948, estableció paulatinamente un Estado democrático que ha necesitado realizar modificaciones sociales, políticas y legislativas para consolidarse. Uno de los avances más significativos se hizo perceptible al promulgar la Constitución de 1985 en un Estado democrático, lo cual hizo posible organizar al país en un verdadero sistema de derechos humanos, y, de esa cuenta, a nivel estatal se adquirieron verdaderos compromisos internacionales para lograr su efectivo funcionamiento. Desde ese entonces el desarrollo de los derechos humanos ha sido extenso, reconociendo una extensa división de derechos humanos a diversos grupos de población en condiciones de vulnerabilidad, pero en esta investigación es de interés una de las ramas específicas que la comunidad internacional ha impulsado en Guatemala: los derechos de la mujer.

Guatemala es parte de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer (CEDAW); Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer (Belém do Pará), que comprometió al Estado de Guatemala a adoptar medidas afirmativas, para prevenir, sancionar y erradicar la violencia; ante lo cual se hace mención también que se implementaron medidas legislativas para sancionar delitos que implican violencia, lo cual se concretó con la creación de la Ley Contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra la Mujer, en la que se tipificó el delito de violencia contra la mujer y sus manifestaciones, así mismo, se delegó en el juzgador la obligación de proteger a la víctima con el otorgamiento de medidas de seguridad para proteger en forma integral, prevenir o hacer cesar los hechos de violencia que presuntamente se comenten en contra de la agredida.

El problema planteado surge en el procedimiento de otorgamiento de medidas de seguridad por violencia contra la mujer, en el que los juzgadores tienen la facultad y el compromiso de otorgar medidas de seguridad por disposición legal reforzada, por



una política penal que impulsa el juzgamiento y administración de justicia con perspectiva de género de forma transversal, enfocada y reforzada en la idea de equidad. En tales situaciones se otorga medidas de seguridad y protección de oficio, con carácter urgente, inaudita parte, sin mayores formalidades y sin verificar los hechos por ser preventivas y temporales, lo cual provoca inconformidades en algunos usuarios del sistema de justicia, en especial los agresores y defensores de estos, argumentando que es un proceso violatorio al derecho de defensa, arbitrario y desproporcional, por lo cual es importante analizar este problema, en especial lo relativo a la proporcionalidad del otorgamiento de estas medidas.

Las medidas de seguridad suponen un fin específico, establecido por los legisladores, por lo que se ha propuesto en esta investigación descubrir tales justificaciones que son el fundamento esencial que deben incluir los juzgadores en su motivación, de tal forma que su aplicación se evidencie en la valoración que estos hagan. En tal sentido, se propone analizar la normativa y doctrina existente y desarrollada sobre el tema principal, que es el principio de proporcionalidad y su aplicación al valorar las circunstancias y condiciones en los que los hechos de violencia se consuman. Se pretende analizar el procedimiento específico y la naturaleza jurídica del mismo, las posibles incidencias y, en general, el trámite desde la denuncia hasta la oposición.

Los temas se distribuyen en cuatro capítulos, en el capítulo I, denominado “Las medidas de seguridad por violencia contra la mujer”, se desarrollan los conceptos generales de las medidas de seguridad y los relacionados al tema de otorgamiento de tales medidas por este tipo de violencia y sus manifestaciones. Por aparte, en el capítulo II, denominado “El procedimiento de medidas de seguridad por violencia contra la mujer”, se analiza el procedimiento de medidas de seguridad por violencia contra estas víctimas, su naturaleza jurídica, sus incidencias, el derecho de oposición de los agresores y demás incidencias.



En el capítulo III, denominado “Deber judicial de aplicar el principio de proporcionalidad y su debida fundamentación”, se analiza el marco jurídico nacional e internacional que fundamenta legal y doctrinariamente la forma de aplicar el principio de proporcionalidad en las resoluciones judiciales debidamente fundamentadas. Y finalmente en el capítulo VI, denominado “Fundamentos doctrinarios y legales del procedimiento de medidas de seguridad por violencia contra la mujer en Guatemala”, se trata lo relativo a las normas legales y la doctrina que obliga al Estado de Guatemala a brindar protección integral en materia de violencia contra la mujer, sin descuidar la tutela judicial efectiva de las partes.

En ese sentido, se revisa la normativa nacional e internacional, jurisprudencia y política penal que fundamenta la obligación de proteger a las víctimas mujeres de la violencia, la aplicación de conceptos esenciales para que exista congruencia entre los principios de proporcionalidad, igualdad y legalidad en un Estado de Derecho, que es respetuoso de estos en un sistema penal que integra y aplica también el método de la perspectiva y equidad de género





## Capítulo I

### Las medidas de seguridad por violencia contra la mujer

Para iniciar la temática se presentan a continuación conceptos jurídicos y de derecho esenciales relacionados con el tema de las medidas de seguridad que se otorgan por los órganos jurisdiccionales por hechos de violencia contra la mujer, lo cual orientará la investigación hacia la comprensión de la naturaleza jurídica de estas medidas preventivas. Se desarrollarán los principios que deben dirigir el otorgamiento de las medidas de seguridad, los casos en los que procede su otorgamiento y temas específicos de la teoría de género que coadyuvan a la mejor comprensión del fundamento teórico jurídico, que sustenta estos procedimientos preventivos en materia de protección grupo de población en condiciones de vulnerabilidad constituidos por mujeres.

#### 1.1 Derecho Penal

El Derecho Penal es una de las ramas del Derecho más relevantes en la vida de toda sociedad organizada, juega un papel preponderante pues, se utiliza como tendencia para solucionar situaciones de conflictividad social, que concurren entre las personas, se tiene la percepción que es el mejor método para esa finalidad; sin embargo, la evolución del derecho penal y las nuevas doctrinas han transformado los fines y la naturaleza de este, que ha superado por mucho el sentido retributivo como único fin, por esta razón es necesario hacer un análisis de las concepciones del derecho penal para poder comprender la razón de ser de las medidas de seguridad y como surgen en el desarrollo de esta rama del derecho. En ese sentido, se abordarán las distintas concepciones que se han aportado en forma excepcional por algunos juristas connotados, para inferir una definición que incluya en la medida de los posible dichas concepciones, iniciando por indicar lo que al respecto del derecho penal afirma Zaffaroni (2009):

La expresión derecho penal es equívoca. Se la emplea tanto para designar la ley penal, para referirse al poder punitivo, como para señalar la dogmática jurídico-penal o ciencia o saber del derecho penal. La ley la hacen los legisladores. El



poder punitivo lo ejercen las agencias ejecutivas del estado (policía, servicio penitenciario, etc.) y la ciencia jurídico-penal los profesores y doctrinarios. Para evitar confusión es preferible hablar de ley penal, poder punitivo y derecho penal (este último designa la doctrina o saber del derecho penal. (p. 16).

Respecto a lo indicado por el autor, hace referencia a la existencia de confusión respecto a lo que se debe comprender como Derecho Penal, dando origen a tres significados que en resumen son como ley penal, como instrumento de poder del Estado y como ciencia. Es importante tener claro que cada uno de estos campos de estudio mencionados, se diferencian por la finalidad, objeto de estudio, campo de aplicación y desarrollo y por su puesto los sujetos que desarrollan cada una de ellas. Por ejemplo, la ley penal es desarrollada por los legisladores; el poder punitivo es ejecutado por el Estado a través de las instancias correspondientes y el derecho penal o ciencia jurídico penal que se desarrolla en la academia por teóricos y profesionales de esta rama del derecho.

Estas tres concepciones del Derecho Penal permiten ser una ciencia completa, que evoluciona sistemáticamente con sus propias teorías y con un campo de aplicación extenso y complejo por lo que para efectos de esta investigación se abordará como primer punto la acepción de ley penal que es la que da origen al tipo penal de violencia contra la mujer que contempla medidas de seguridad.

En ese sentido, según Muñoz (2001) citando a Von Lizst indica que: "derecho penal es el conjunto de reglas jurídicas establecidas por el Estado, que asocian el crimen, como hecho, a la pena, como legítima consecuencia, pero el eje central para este autor era ser delincuente" (p. 298). Este autor como puede analizarse se centra en las normas penales y elementos esenciales que aborda la ley penal, como son el crimen o delito, la pena y el delincuente, sin embargo, no aborda en su definición lo relativo a las medidas de seguridad, como es lógico de la escuela causalista naturalista, en la que surgió el autor citado por Muñoz.



Contrario al autor anterior, Roxin (1997) sostiene que: “El Derecho penal se compone de la suma de todos los preceptos que regulan los presupuestos o consecuencias de una conducta conminada con una pena o con una medida de seguridad y corrección” (p. 41). Puede observarse que este autor incluye las medidas de seguridad en el concepto de derecho penal y la característica que distingue este derecho es la pena y las medidas de seguridad que se imponen como consecuencia de la realización del supuesto de hecho que es la conducta prohibida.

Al respecto, Roxin (1997) indica que: “un precepto pertenece al derecho penal no es porque regule normativamente la infracción de mandatos o prohibiciones, pues eso lo hacen también múltiples preceptos civiles o administrativos, sino porque esa infracción es sancionada mediante penas o medidas de seguridad” (p. 41). Esta afirmación es importante para el derecho penal porque hace notar la existencia de conductas prohibidas que pueden estar establecidas en otras ramas del derecho, pero lo que le da el carácter de penales o jurídicamente relevantes por proteger bienes jurídicos que el legislador ha considerado, es el establecimiento o fijación de tal pena o medida de seguridad como consecuencia del actuar ilícito.

Siempre referente significado de derecho penal, Amuchategui (2012) indica:

El derecho penal es el conjunto normativo perteneciente al derecho público interno, que tiene por objeto al delito, al delinciente y la pena o medida de seguridad, para mantener el orden social mediante el respeto de los bienes jurídicos tutelados por la ley. (p. 13)

De esta afirmación la autora, aporta elementos más amplios en el contenido de este derecho, como el hecho que el derecho penal es parte del derecho público interno, pues es el Estado a través del Organismo Ejecutivo, el que adopta la política penal en el país y el Organismo Legislativo con exclusividad es el que crea los tipos penales en concordancia con dicha política y valores sociales en leyes penales, con la finalidad de mantener o bien restablecer la armonía social y el equilibrio que brinde una sensación de paz y seguridad a los miembros de la sociedad. En este sentido en esta definición



se encuentra la explicación de cómo la Política del Estado y los compromisos internacionales influyen en la tipificación y la actividad punitiva.

También incluye conceptos propios del derecho penal como lo son el delito, el delincuente, y las consecuencias jurídicas que son: la pena o la medida de seguridad, que se imponen a las personas para mantener un orden y lograr a través de la prevención general y la prevención especial, que los ciudadanos en general respeten y protejan los bienes jurídicos tutelados.

Es importante resaltar la función científica del Derecho Penal, como ciencia jurídico penal que, como es de esperarse está conformada por principios, conceptos, teorías y doctrinas cuyo objeto de estudio son el delito, el delincuente, las penas y las medidas de seguridad y en la actualidad se ha incluido con más igualdad a la víctima. Con el soporte teórico, citado y analizado se considera por esta ponencia la siguiente definición:

El Derecho Penal es una rama del derecho público interno conformada por principios, conceptos, teorías, doctrinas y normas jurídicas que tiene por objeto de estudio, las acciones, el delito, la pena, la medida de seguridad, el delincuente, la víctima y elementos de la teoría del delito, con el objeto de resolver la conflictividad social para mantener la paz, la armonía social y brindar la protección social y seguridad de los bienes jurídicos de relevancia para la comunidad; cuyo ejercicio punitivo es facultad de las instancias competentes del Estado. Al tener como base esta definición que corresponde en especial a la ley penal y el ejercicio del poder punitivo, es procedente desarrollar en el siguiente apartado los principios con los que el Estado debe ejercer esta facultad.

## **1.2 Principios limitadores del Derecho Penal**

Con la definición del Derecho Penal en sus dimensiones, sus respectivos ámbitos de estudio e interés, se hará referencia al derecho penal respecto a la actividad o facultad punitiva por lo que en ese sentido es de especial interés para la



presente investigación analizar los principios o directrices que orientan y limitan este ejercicio. Refiriéndose a los principios, Muñoz ( 2001) indica que:

Estas ideas que sirven de línea directriz en la creación, aplicación y ejecución de las normas penales y, en caso contrario, dan la base para su crítica. Dirección y crítica son, por tanto, las dos funciones que tienen encomendadas estas ideas en el ámbito del Derecho penal moderno (p. 71)

Es decir que los principios son las ideas que surgen de pensamientos, concepciones que fundamentan al derecho penal y que sirven a los legisladores y órganos jurisdiccionales y demás operadores de justicia para crear y aplicar el derecho penal, lo cual ha constituido un límite al ejercicio de la facultad punitiva del Estado; entre ellos se iniciará con el principio de gran relevancia que obliga a todo funcionario a someterse a la ley, el principio de legalidad.

### **1.2.1 Principio de legalidad**

En un Estado de Derecho, uno de los principios más importantes en el derecho penal es la legalidad, este principio que se conforma de varios aspectos, aspecto sustantivo, reserva de ley, taxatividad, exhaustividad, prohibición de analogía, irretroactividad; el primero en exponerse es la legalidad en su aspecto sustantivo, que según Villalta (2007): "se origina de una legalidad y del imperio de la ley, también responde, a la Constitución y que en materia punitiva que es la que nos corresponde analizar, este principio debe ser escrito, previo, promulgado a rango de ley y por ende exigible" (p. 37).

De tal afirmación se puede inferir el principio de legalidad para los ciudadanos transmite la idea de seguridad, porque condiciona a las normas penales a ciertas exigencias como la escritura, ser previa a la conducta, promulgada por una ley previa y exigible ante terceros, y de ser consuetudinaria exigible de forma directa.

En el mismo sentido que el autor anterior también indica Bacigalupo ( 1996) que:



[...] ninguna sentencia condenatoria puede dictarse aplicando una pena que no esté fundada en una ley previa, es decir, una ley en la que el hecho imputado al autor sea amenazado con pena. En otras palabras, el razonamiento judicial debe comenzar con la ley, pues solo de esa manera la condena podrá fundarse en la ley penal. El principio tiene, entonces, dos partes, como hemos visto: "nullum crimen sine lege" y "nulla poena sine lege". Tanto el delito como la pena deben estar determinados en la ley previa. (p. 33)

Como puede percibirse, las locuciones latinas que cita el autor, la primera *nullum crimen sine lege*, limita el juzgamiento de las personas exclusivamente por acciones calificadas como crímenes o delitos establecidos en una ley; y *nullun poena sine lege*, la prohibición o limitación de los jueces a imponer penas sin una ley que las contemple, en ambos casos la ley debe fijarlas con anterioridad a su comisión o juzgamiento, lo cual garantiza que una persona no va a ser juzgada ni penada con fundamento en una ley penal, dotando a toda persona de protección ante el poder judicial. Este principio ha sido de gran importancia de tal forma que se ha contemplado en el artículo 17 de la Constitución Política de la República de Guatemala, así también en la legislación ordinaria en el artículo 1 del Código Penal vigente.

En cuanto a la reserva de ley, es un aspecto integrante del principio de legalidad que consiste en la potestad reservada y exclusiva del Estado a través del Organismo Legislativo, para la definición de las conductas que de conformidad con los valores sociales se han definido como relevantes y la fijación de penas de conformidad con la política penal. A este respecto, Bacigalupo (1996) sostiene que:

El principio de legalidad impone exigencias no solo al juez para aplicar la ley, sino también al Parlamento que la dicta [...] en este sentido, la ley dictada por el Parlamento solo cumplirá el principio de legalidad si contiene una descripción de las prohibiciones y de las sanciones previstas para su violación que pueda considerarse exhaustiva. En este principio serán exhaustivas aquellas



disposiciones que contengan todos los presupuestos que condicionan la pena y determinada especie de pena y su duración mínima y máxima. (p. 34)

En relación a la exhaustividad, según lo anotado, el legislador debe cubrir todos los aspectos posibles de regulación de las conductas prohibidas, por estar conformada por conductas que transgreden valores del derecho penal, por tales razones los tipos penales deben describir todas las condiciones que puedan evitar la aplicación de criterios personales de los juzgadores y demás operadores de justicia, pues la norma penal le otorga todas las circunstancias y presupuestos legales que se deben valorar en la determinación de la duración mínima y máxima de la pena. En tal sentido, la exhaustividad de ley cumple con una función que garantiza a las personas que todos los hechos calificados como delitos deben describirse con rigurosidad estableciéndose circunstancias y condiciones en las que se comete el delito y que sirven de parámetro para fijar la duración de la pena.

Otro aspecto a analizar es la Taxatividad, que está estrechamente relacionada con la exhaustividad, al respecto afirma Villalta (2007), indica que lo taxativo “[...] busca que el legislador determine de forma técnica, clara y precisa que conductas son punibles” (p. 38). De tal afirmación se infiere que esta cualidad es una exigencia que deviene de la legalidad por lo que es una consecuencia de la misma, siendo que al estar previamente establecida la conducta y la pena esta también debe ser descrita de forma exhaustiva, entendiéndose esta como una descripción lo más clara posible, cumpliendo con una redacción técnica y adecuada, con los términos o palabras correctas para que las personas en general no tengan la menor duda sobre la conducta prohibida. Este principio debe exigirse al legislador al fijar las penas en los tipos penales, pues la exhaustividad lleva la finalidad de evitar la creación de tipos penales abiertos, con descripciones ambigüas, que provocan que algunas personas por desconocimiento o confusión ejecuten acciones prohibidas por la misma amguedad con la que se redacta el tipo penal, lo que provoca inseguridad jurídica ante la posibilidad de una posible reacción punitiva del sistema ante esta circunstancia.



Otra exigencia del principio de legalidad es la prohibición de la analogía; según Bacigalupo (1996), constituye:

[...] una consecuencia fundamental del principio de legalidad es la prohibición de la analogía [...]. La analogía suele distinguirse de la interpretación extensiva: mientras esta importa la aplicación más amplia de la ley hasta donde lo consiente el sentido literal de la misma, se entiende por analogía la aplicación de la ley a un caso similar al legislado, pero no comprendido en su texto. (p. 35)

La prohibición de analogía se encuentra reconocida en el artículo 17 de la Constitución Política de la República, y regulado en el artículo 7 del Código Penal vigente el que expresamente indica: "Por analogía los jueces no podrán crear figuras delictivas ni aplicar sanciones". Lo cual es parte de las limitaciones que los jueces y legisladores tienen en cuanto al ejercicio del poder punitivo, en la que es prohibido a los juzgadores juzgar personas por conductas que por convicción del juez considere ilícita y reprochable sin estar creada por la ley. En otras palabras, el juez no puede juzgar y sancionar a una persona, aunque vea que comete una acción injusta según su fuero interno o su convicción, sin existir un tipo penal que describa esa conducta por lo que tampoco puede crearla; pues es una función exclusiva del legislador.

Otro subprincipio o característica que se desprende del principio de legalidad es el irretroactividad de la ley penal, al respecto, Bacigalupo (1996) indica que: "el principio de legalidad prohíbe una aplicación retroactiva de la ley penal". (p. 38) Por lo que esta característica o exigencia de la ley penal, garantiza el hecho de que una ley posterior; que establezca un tipo penal no se aplicará con efecto hacia el pasado, a menos que le favorezca al sindicado.

En tal sentido, al igual que las otras características, se ha catalogado como subprincipios del principio de legalidad y la legislación guatemalteca ha consitucionalizado su efecto, en cuanto a la limitación de su aplicación temporal hacia el pasado, por lo que en el artículo 15 de la Constitución que indica que: "La ley no tiene efecto retroactivo, salvo en materia penal cuando favorezca al reo". Es importante



también hacer notar que en Guatemala existe la excepción a la retroactividad que en el Código Penal vigente artículo 2 regula como extractividad que consiste en que una ley penal vigente en el momento que ha sido cometido el delito es distinta a cualquier ley posterior se aplicará la que sea más favorable al reo, aun recaída sentencia firme y se halle cumpliendo condena.

### **1.2.2 Principio de ofensividad o lesividad**

Para comprender este principio se debe tener presente que lo relevante es que bajo cada figura típica existe bienes jurídicos protegidos que son los que se afectan por la acción exterior de los sujetos, este hecho fue analizado por el Dr. Zaffaroni (2016) indica que “el concepto de bien jurídico se introdujo históricamente para prohibir la punición de cualquier acción que no afecte un bien jurídico, es decir para dar expresión dogmática al principio de ofensividad o de lesividad” (p. 31). Con dicha expresión puede decirse que se deduce que el principio de ofensividad o lesividad es el principio que limita al Estado a ejercer su facultad punitiva, prohibiendo crear normas penales que carezcan de conductas que no ocasionan un daño o lesión a un bien jurídico protegido y de la misma forma no se puede sancionar por acciones que no ocasionan esos daños a bienes de relevancia para el sistema penal.

En ese sentido Zaffaroni (2009) en esta obra indica que: “Un pragma que no ofende a un bien jurídico (inocuo) no es objetivamente típico. Dado que pretender penar una conducta inocua, excede todo límite tolerable de irracionalidad, el eje de la tipicidad objetiva conglobante es la ofensividad” (p. 99). Por tales razones la ofensividad es el eje que soporta la tipicidad objetiva según este autor, debido a que esta exigencia ha permitido al derecho penal ser mas objetivo a la hora de seleccionar las conductas prohibidas, limitandose a penalizar únicamente las que causan un daño objetivo; no a traves acciones, que moralmente se consideran desaprobadas lo cual según el autor va en contra la racionalidad humana.



De todo lo relacionado y citado por el autor puede concluirse en este apartado que el principio de lesividad o de ofensividad se concibe como un límite a la actividad legislativa, la cual en virtud de este principio solo puede fijar, definir y crear tipos penales que contengan conductas relevantes para el derecho penal por ser causantes de daños o lesiones a los bienes jurídicos de personas ajenas al infractor, independientemente de la moral de dichas personas y de sus conductas.

### **1.2.3 Principio de culpabilidad**

Otro principio limitador de la facultad punitiva del derecho penal, es el principio de culpabilidad, que además de ser uno de los elementos constitutivos del delito cumple la función limitativa que se analiza. Al respecto Roxin, (1997) indica que:

El sujeto actúa culpablemente cuando realiza un injusto jurídico penal pese a que (todavía) le podía alcanzar el efecto de llamada de atención de la norma en la situación concreta y poseía una capacidad suficiente de autocontrol, de modo que le era psíquicamente asequible una alternativa de conducta conforme a Derecho. (p. 792)

Con tal afirmación, el autor citado hace referencia al elemento de conciencia que la persona que comete un ilícito ha concebido mentalmente y no se ha determinado de conformidad con lo que la racionalidad y la norma jurídica le indica para, no salir de lo que social y legalmente le está permitido. Puede decirse entonces que la culpabilidad es un elemento de conciencia, abstracto que ocurre en la mente o razonamiento del infractor. Al respecto, Roxin (1997) afirmó que “[...] ciertamente la culpabilidad presupone en el fuero interno la libertad de comportarse de una u otra forma... Ciertamente, la pena no puede sobrepasar la medida de la culpabilidad, pero puede no alcanzarla siempre que eso lo permita su fin preventivo” (p. 101). Con lo cual debe comprenderse que la culpabilidad es un parámetro que sirve a quien va a imponer la sanción o pena, la medida de culpabilidad es el límite y parámetro que el juzgador debe observar para imponer una pena.



En tal caso, se puede indicar que el principio de culpabilidad cumple una doble función en la ciencia del derecho penal; por una parte, conforma uno de los elementos esenciales de la teoría del delito y a su vez es un principio que limita la facultad de punición del Estado.

Con tales aportaciones, se infiere, que el principio de culpabilidad debe reunir los elementos citados, por lo que puede afirmarse que, es la directriz que limita la facultad punitiva del Estado, de imponer sanciones por los órganos jurisdiccionales de conformidad con los mínimos y máximos de pena fijados en los tipos penales y con la medida de culpabilidad que se ha logrado establecer en juicio, al verificar que la acción del sujeto enjuiciado ha infringido el deber de cuidado o habiendo podido determinarse conforme a la ley no lo hizo. Por lo que este principio es muy importante en la fijación de la pena al igual que el principio de proporcionalidad que se desarrolla a continuación.

#### **1.2.4 Principio de proporcionalidad**

Finalmente, es pertinente abordar la directriz vital para la imposición de una pena justa que es el principio de proporcionalidad, la idea de proporcionalidad en su sentido común transmite la idea de balance, de equilibrio, correspondencia y racionalidad. Cualidades indispensables en el derecho si se desea difundir la idea de una administración judicial con seguridad jurídica, igualdad y justicia. La concepción del principio de proporcionalidad es un principio que según la doctrina moderna debe prevalecer en todo el sistema penal, tal y como lo indica Muñoz (2001) "las penas deben ser proporcionadas a la entidad del delito cometido o que estos no pueden ser reprimidos con penas más graves que la propia entidad del daño causado por el delito..." (p. 134).

Como puede observarse con la idea que aporta el autor se puede establecer que utiliza el termino entidad del delito, para referirse, al ser del delito, a la unidad de



componentes, al ente jurídico, por lo que según se interpreta de estas palabras, las penas deber estar en correspondencia con el ser la entidad jurídica del delito, lo cual implica la correspondencia de la pena con todos los elementos del delito. En este sentido se comprende que la pena se fija considerando todos los elementos del delito y observando que: a) la clase de delito debe ser penalizada con penas más graves, cuando existe un daño más grave lo cual conlleva a la siguiente deducción, b) la identidad o balance con el daño que se causó, permite que la sanción o pena impuesta tenga correspondencia en cuanto a la naturaleza, racionales y proporciones de la acción ilícita ejecutada.

Para comprender de mejor manera este principio denominado también prohibición de exceso, según Tomas (2022), sentido amplio en tres manifestaciones o subprincipios: "el principio de adecuación, el de necesidad y el de proporcionalidad en sentido estricto" (p. 28). Con lo cual este autor proporciona cierto orden al principio para su mejor comprensión, pues debe mencionarse que este principio opera en la actividad del legislador y también en la administración de justicia a través de la determinación de las penas en casos concretos por lo cual con esta división de las manifestaciones puede estructurarse para mejor comprensión de los momentos en los cuales se aplica el principio de proporcionalidad.

En cuanto al subprincipio de la adecuación, según este mismo autor el principio de adecuación opera en la función del legislador, al crear los tipos penales, al respecto este mismo autor indica que este principio: "exige que el Derecho penal se presente como apto para tutelar el bien jurídico de que se trate, y que la medida adoptada por el legislador aparezca como adecuada a la finalidad perseguida" (p. 28). En tal sentido, la pena según este subprincipio debe ser apta para obtener o producir la finalidad perseguida en el tipo penal es decir la protección del bien jurídico protegido y la prevención de ser lesionado.

La siguiente manifestación o subprincipio es la necesidad de la pena, por lo que, con base en la idea de Tomás (2022) que sostiene:



El principio de necesidad obliga al legislador a conminar los delitos con las mínimas penas imprescindibles para lograr su finalidad preventiva, y al juez, en el momento aplicativo, a sustituir la pena privativa de libertad por otras menos gravosas allí donde sea posible por existir mecanismos legales a tal efecto. (p. 28)

Como puede inferirse, el subprincipio de necesidad va dirigido no solo a los legisladores, sino también a los juzgadores se aplica en los dos momentos distintos pero que al final están íntimamente relacionados. En el caso del legislador aplica este subprincipio al fijar para las conductas ilícitas sanciones mínimas para lograr la finalidad preventiva. En el caso de la fase de determinación de las penas en el caso concreto también tiene aplicación el subprincipio de necesidad, facultad que debe ser ejercida por los juzgadores que tengan el conocimiento del proceso penal y debe aplicarlo en el momento de determinar la pena después de llevar a cabo el juicio pudiendo sustituir la pena privativa de libertad por otras menos gravosas. En este punto se considera pertinente analizar la proporcionalidad en sentido estricto, la cual según Tomás (2022), se caracteriza porque: “obliga a que la sanción legalmente prevista atienda a la gravedad del hecho, para lo cual ha de considerarse sobre todo cuál es la clase de bien jurídico atacado, así como el grado de lesión o de peligro para el mismo inherente a la conducta típica” (p. 29).

Este es un principio que debe aplicar el legislador, sin embargo, en la actualidad algunos países han permitido su reorientación y aplicación en otras instancias a través de acciones de inconstitucionalidad. La proporcionalidad en sentido estricto se dirige al establecimiento de la pena o sanción en función de la gravedad del hecho que ha cometido el infractor o sujeto activo, analizando la clase de bien jurídico atacado, el grado de lesión ocasionada o el peligro al que fue o es expuesto dicho bien.

Con los aportes académicos citados en el presente trabajo se puede formular la siguiente definición del principio de proporcionalidad, el cual puede afirmarse que es la



directriz de la actividad punitiva del Estado que obliga a adecuar las penas tanto en su establecimiento como en su fijación a la consecución de la finalidad de prevención y protección de los bienes jurídicos protegido por lo que contempla el analizar la pena desde un amplio sentido, a través de tres subprincipios que son; a) adecuación; b) necesidad y c) proporcionalidad en sentido estricto.

El subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto es de gran importancia pues consiste, en fijar las penas en la norma de conformidad con la gravedad del hecho cometido en concordancia con el bien jurídico atacado y el grado de lesión o peligro al que el bien ha sido expuesto, esto es válido para el establecimiento de las penas, pero también de las medidas de seguridad por ser también una restricción de derechos que no puede ser arbitraria ni desproporcionada, por lo cual esta se desarrollará a continuación.

### **1.3 Medidas de seguridad**

Para dar un orden adecuado al estudio de las medidas de seguridad se iniciará por definir las para lo cual se analizará la definición de medidas de seguridad sostenida por Amuchategui (2012):

La medida de seguridad es el medio por el cual el Estado trata de evitar la comisión de delitos, por lo que impone al sujeto medidas adecuadas al caso concreto con base en su peligrosidad; incluso se puede imponer antes de que se cometa el delito, a diferencia de la pena, que solo podrá imponerse después de cometido y comprobado el delito. La medida de seguridad puede ser educativa, médica, psicológica, pecuniaria, mixta y otras y se puede imponer a imputables e inimputables. (p. 136)

De la definición anterior, se percibe con claridad y sencillez que el derecho latinoamericano ha concebido a las medidas de seguridad como predelictuales, posdelictuales e imperativas, impuestas a través de órganos jurisdiccionales de



conformidad con las normas ordinarias que las establecen, además se pueden decretar solas o combinadas con otras, lo que se denomina sistemas binarios o dobles.

En el derecho penal moderno existen corrientes teóricas que consideran que el derecho penal es sancionador, pues deviene de su misma denominación, es decir, tiene su origen de mismo nombre de la rama del derecho y el concepto mismo de una pena; pues impone castigo, sufrimiento a los infractores, lo cual implican un sufrimiento, un mal sin embargo, por tales razones, si se observa este argumento pareciera ser cierto y lógico, no obstante el derecho no es una ciencia estática y eso puede observarse constantemente en la evolución de conceptos actuales en el derecho.

Por lo que, con el desarrollo social los motivos que en sus inicios justificaba la imposición de la pena a la evolución con los cambios sociales, de un derecho penal retributivo a un derecho penal preventivo o la combinación de estos fines. En este orden de ideas puede inferirse que, el derecho penal ha cambiado su finalidad desde lo cual fue perceptible desde la escuela clásica hacia la escuela positivista, y de la misma forma la influencia de corrientes modernas hace que los fines de la pena cambien y se adapten a la realidad social.

En este sentido es importante resaltar la diferencia en cuanto a los fines retributivos que algunos autores incluyen es sus libros respecto a la finalidad penal por lo que en ese tema Muñoz, (2001) afirma: “[...] el Derecho penal no solo es un medio de represión, sino también un medio de prevención y lucha contra la delincuencia” (p. 76).

Este pensamiento es muy significativo para esta diferencia de fines de la pena porque el autor hace referencia a que lo más importante en la imposición de la pena no es reprimir o castigar al delincuente, sino apostar por prevenir al delincuente para no cometer más ese delito lo que entendemos como prevención especial y la promulgación del mensaje para que otros se abstengan de cometerlo, la prevención general. En este sentido, las medidas de seguridad como medios preventivos han



ganado importancia para el derecho penal, pues en la actualidad ya no se persigue penalmente solo para sancionar con fines retributivos sino la prevención del delito ha cobrado suma importancia y más en sociedades con una amplia capacidad de comunicación y un mundo globalizado.

Con esta doble función de las sanciones se han adoptado sistemas penales con característica dualista y monista atendiendo a la imposición de penas únicas o combinadas, pudiendo imponerse las penas y medidas de seguridad. Afirma Muñoz (2001) que:

[...] Si esta doble tarea se lleva a cabo solamente con la aplicación de la pena, se habla de un Derecho penal monista. Por el contrario, se habla de un Derecho penal dualista, cuando, junto a la pena, se aplican otras sanciones de distinta naturaleza a las que se llaman medidas de seguridad. (p. 77)

La postura en Guatemala es la dualista al imponer penas y medidas de seguridad según lo analizado, sin embargo existen otras penas que se imponen y que poseen características de verdaderas penas, en delitos que las tienen expresamente contemplados y que si pueden considerarse penas por ser definitivas, impuestas en una sentencia y que afectan derechos de los sancionados, como la suspensión de la licencia de conducir, de licencia de ejercicio profesional, entre otras, lo cual las diferencia de las medidas de seguridad en análisis.

### **1.3.1 Naturaleza jurídica**

Lo relativo a la naturaleza jurídica de las medidas de seguridad ha sido complicado y controversial, pues se sugiere que las medidas de seguridad son de naturaleza penal y se deben imponer de forma post delictual. Por el contrario, otra postura sostiene que las medidas de seguridad que se imponen pre delictualmente y se otorgan con la finalidad de brindar seguridad preventiva de la integridad personal y de los bienes por lo que lo ideal es imponerlas con base en el derecho administrativo.



Muir (2012) indica que “las medidas de seguridad pre delictuales pueden considerarse de naturaleza penal porque tienen como presupuesto la probabilidad de cometer delitos, es decir hechos sancionados con una pena” (p. 15). Lo que afirma el autor citado, es considerar las medidas de seguridad de naturaleza penal, porque tienen como presupuesto la comisión de un delito lo cual es un elemento esencial de la ciencia penal, no obstante, también se advierte la discusión de que esta afirmación incluye el concepto de peligrosidad y comisión futura de un delito, lo cual pone en peligro el principio de legalidad, tema que aún es muy discutido.

En esta ponencia se tiene el criterio de analizar las medidas de seguridad como medidas de seguridad no penas, no como restricciones definitivas, sino paliativos penales, transicionales que llevan la finalidad de modificar las condiciones en las que se dio el peligro, condiciones no solo de la víctima sino también de la persona que cometió o puede cometer el delito.

Las legislaciones y el derecho penal no han indicado que las medidas de seguridad sean concebidas como penas en sí, son mecanismos y como tal son objeto de estudio de esta rama del derecho, pero no tienen la misma identidad de las penas por sus características, debe recordarse que uno de los fines del derecho penal es la prevención del delito lo cual las hace sin lugar a dudas parte del derecho penal; por tales razones en opinión sostenida en esta ponencia es perfectamente compatible la subsistencia de las medidas de seguridad predelictuales, posdelictuales y la pena.

En otras palabras, existe una vinculación entre las medidas de seguridad y el presupuesto de probabilidad de consumir conductas tipificadas como delitos, lo cual, concuerda con la razón de ser del derecho penal, pues tanto, las medidas de seguridad posdelictuales y predelictuales persiguen el fin de brindar seguridad de bienes jurídicos tutelados, y la asociación del cumplimiento de este fin atribuido tanto al derecho penal como a las medida de seguridad lo cual las hace indudablemente parte de él.



### **1.3.2 Medidas de seguridad pre delictuales**

Corresponde ahora definir y distinguir las medida de seguridad predelictuales, por lo que cabe señalar que proceden ante la peligrosidad predelictual, Muñoz (2001) afirma que:

De aquí se desprende que la peligrosidad de un sujeto, es decir la posibilidad de que cometa un delito en el futuro, puede constatarse aún antes de que se haya cometido delito alguno. Frente a esa peligrosidad pre delictual está la peligrosidad pos delictual [...] (p. 79)

Estas medidas son las más controversiales, porque son criticadas por no referirse a hechos consumados sino a hechos futuros, lo cual presupone hechos que no han sido consumados y que pueden o no ocurrir, en el caso de imposibilidad de dicha certeza se imponen con base en la controversial peligrosidad de los sujetos.

### **1.3.3 Medidas de seguridad pos delictuales**

Esta clase de medidas de seguridad, son impuestas por el legislador con posterioridad a la comisión de delitos, al respecto Muñoz (2001) opina que: “En mi opinión, no hay ninguna duda de que el presupuesto de las medidas de seguridad jurídico penales lo constituye la peligrosidad pos delictual” (p. 79). En ese sentido, el autor refiere que estas medidas de seguridad se imponen como consecuencia de la peligrosidad pos delictual, ante la posibilidad de que una persona que ya ha sido condenada por cometer un delito lo vuelva a cometer, el fin en todo caso, es la prevención del delito, lo cual es un fin que persigue el derecho penal.

En ese orden de ideas, las medidas de prevención son un medio que la política criminal ha utilizado para prevenir el delito, en especial en los últimos años, en Guatemala se ha impulsado una política preventiva de delitos cometidos en contra de



este grupo de población en condición vulnerable, como son las mujeres y los niños; por lo cual en la presente investigación es importante en este punto hacer referencia temas relacionados con los derechos humanos de las mujeres y violencia contra la mujer.

Este es uno de los delitos en los que los procesos de otorgamiento de medidas de seguridad, se ha incluido taxativamente en la ley penal especializada, tal es el caso del artículo 9 de la Ley Contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra la Mujer, que regula el inicio del proceso de medidas de seguridad en esta materia.

#### **1.4 Derechos humanos de las mujeres**

En el presente apartado se ha considerado importante abordar temas relacionados con los derechos humanos de las mujeres y que contribuyen a comprender de mejor forma la evolución del sistema de protección de estos derechos, por estar dirigidos a este grupo de población en condiciones de vulnerabilidad, a través del procedimiento principal que se analiza como lo es el procedimiento las medidas de seguridad por hechos de violencia contra la mujer.

##### **1.4.1 Teoría de género**

Esta tiene su origen, en las reflexiones que se tuvieron sobre la misma conceptualización, definición y contenido de género, estableciendo que la teoría de género; no se circunscribe únicamente a la concepción de género, como una construcción social que incluye lo femenino y masculino, sino en la actualidad, el género, se concibe incluyente a todo ser humano sin distinción de ese doble etiquetamiento. En sus inicios, la discusión surge con escritoras feministas destacadas como Virginia Wolf, Simone de Beauvoir, Doris Lessing, Alice Walker, Pierre Bordieu, Virginia Despentes entre otros, pero como uno de los pensamientos más relevantes en la teoría de género puede referirse a Beauvoir, citada por Posada (2015):



[...] Partiendo del constructivismo de Simone de Beauvoir, cuando en 1949 en su famosa obra, *El segundo sexo*, declaraba que la mujer no nace, sino que se hace, el feminismo inicia una ruta teórica que trata de analizar cómo se construye efectivamente la diferencia femenina y como esa construcción se superpone la frontera puramente biológica entre los sexos. (p. 30)

Con tal afirmación se inicia el cuestionamiento de si la diferencia femenina depende real y únicamente de las diferencia biológicas lo cual era confuso porque se supone que la construcción social era solo el género, a partir de ello se generan otras teorías en la que se señala la existencia de otros factores que orientan estas diferencias, esta discusión es la que nutre el contenido de la teoría de género y ha evolucionado con el estudio de nuevas categorías que ha ido ampliando su campo, con temas como la deconstrucción del género entre otros temas. Según afirma Yaco (2010):

[...] la teoría de género se posiciona en el debate teórico sobre el poder, la identidad y la estructuración de la vida social, esto equivale a decir que género no se restringe a una categoría para denotar las relaciones sociales de hombres y mujeres, al contrario, en su desarrollo actual este cuerpo teórico permite ir más allá del análisis empírico y descriptivo de estas relaciones... (pp. 13-14)

Con tales afirmaciones puede inferirse que la teoría de género, según lo afirmado hasta este punto, es una corriente de pensamiento que centra su objeto de análisis en la separación de sexo y género, las relaciones de poder que existen entre los sexos y las relaciones que se producen entre conceptos propias del género que surgen y evolucionan; como la identidad sexual, la deconstrucción del género, y en especial la lucha de poder entre dichos conceptos. Por lo que ha sido una teoría que ha nutrido la lucha de la diversidad de género, pero también ha sido fundamental para identificar las relaciones desiguales de poder como un factor a vencer en la lucha por los derechos humanos de todas las mujeres a través del método especializado como lo es la perspectiva de género.



### 1.4.2 Perspectiva de género

Para conceptualizar lo que debe comprenderse como perspectiva de género, es necesario mencionar que como se ha venido mencionando los cuestionamientos a la asignación de roles que culturalmente se asignan a los sexos se ve en serio desbalance favoreciendo culturalmente al paradigma de un ser humano universal constituido por el hombre blanco, heterosexual, adulto, por lo que la lucha de género y la evolución de la teoría de género desarrollo un método de análisis que permitiera evidencia tratos desiguales, ilegales y discriminatorios.

En tal sentido, afirma Santiago (2015):

[...] Es un método jurídico que tiene como finalidad detectar la presencia de tratos diferenciados basados en el sexo, el género o las preferencias/orientaciones sexuales, y determina si dicho trato es necesario, por lo tanto, legítimo, o si, por el contrario, es arbitrario, desproporcionado, y por lo tanto discriminatorio. (p. 108)

Como puede notarse, el objetivo de la perspectiva de género es en forma general, establecer si existen relaciones desiguales de poder y si existen situaciones que, estructuralmente implique desigualdad en cualquier ámbito social, con el objetivo final de garantizar efectivamente el derecho a la igualdad, tomando en cuenta no solo factores formales, sino factores de desigualdad que la realidad social presenta, para suplir estas diferencias que equiparen las condiciones.

En Guatemala también se ha escrito respecto a esta categoría de análisis de la problemática de género y al respecto, Andrea (2021) menciona:

Esta categoría de análisis permite visualizar y reconocer la existencia de relaciones de jerarquía y desigualdad entre las mujeres y los hombres,



expresadas en subordinación y discriminación mayoritariamente hacia las mujeres, y advertir las consecuencias sociales de pertenecer a uno u otro sexo, así como los mecanismos institucionales (patriarcado) y prácticas sociales (violencia) que aseguran la dominación de los hombres sobre las mujeres. (p. 8)

De la obra citada se puede inferir que, la perspectiva de género es la forma de análisis que va permitir detectar en general las desigualdades que un sistema social y jurídico puede estar permitiendo dentro de sus prácticas socialmente aceptadas y de esa forma equiparar las condiciones a través de la equidad para alcanzar el objetivo de la igualdad en las relaciones entre los hombres y mujeres y en general entre seres humanos, sin importar las condiciones que puedan diferenciarlos en la búsqueda del derecho de igualdad.

La igualdad es un concepto del derecho que ha tenido gran relevancia en el mundo jurídico, que ha penetrado también en diversos sectores político, jurídico, social, religioso en los cuales ha impulsado transformaciones, sin embargo, este mismo desarrollo y evolución del concepto ha provocado el surgimiento de controversias. Al respecto García (2008):

[...] el derecho a la igualdad, es una de las conquistas más sentidas de la Revolución Francesa y de la Revolución Americana. En suma, tuvo una raigambre liberal cuya característica inicial consistió en concebir a la ley como una expresión normativa vinculante y obligatoria de generalidad, abstractividad y espontaneidad amén de reconocimiento de una simetría de capacidad jurídica para toda persona, sin ningún tipo de distinción social. Con la imposición de esta idea-fuerza liberal se combatieron los privilegios y arbitrariedades de clase y de casta. Así en el Acta de independencia de los Estados Unidos de fecha 4 de julio de 1776 se proclamó lo siguiente: "sostenemos como verdades evidentes que todos los hombres han sido creados iguales [...] "Ningún hombre o grupo de hombres tiene derecho, privilegio o ventajas exclusivas o separadas de la comunidad". (p. 109)



Con estas afirmaciones, la Independencia de Estados Unidos proporciona el primer eslabon para la construcción conceptual y política del derecho a la igualdad en las sociedades cuyo Estado ha sido organizado como democrático, en el que existe una igualdad para todo el que es concebido así ante la ley, por lo que con el principio de legalidad complementa el concepto de igualdad formal. Al respecto, García (2008) sostiene que:

En ese contexto, el principio de igualdad quedó subsumido dentro de la legalidad. Por consiguiente, se consideraba como iguales a aquellos a quienes la ley consideraba como tales y diferentes a aquellos otros a quienes ella misma diferenciará [...]. Tal como puede desprenderse de sus prístinos enunciados ideológicos, la clásica enunciación de la igualdad ante la ley constituye una igualdad formal, la cual devenía en insuficiente a la luz de las reflexiones que nos brinda la historia de la coexistencia social. (p. 110)

De lo anotado, es importante analizar que la igualdad que aparentemente se alcanzó en un inicio, se encontraba en manos de los legisladores pues en realidad ellos eran los que tenían la facultad de definir de conformidad con los intereses estatales, la clase de igualdad a la que estaba supeditada la legalidad; eran los legisladores los que definían las condiciones para alcanzar esta igualdad formal por estar estrechamente relacionada a la legalidad, como afirma el autor.

Esta concepción de la igualdad es cuestionada seriamente por movimientos que surgieron con el desarrollo y la evolución social; como el desarrollo de la democracia, corrientes sociales, marxismo y movimientos, post liberales así como el mismo feminismo y la iglesia, por lo que no podía concebirse una igualdad que dependiera de la voluntad política siendo uno de los valores fundamentales del hombre, y en este sentido, García (2008) en la obra citada afirma:



[...] A la denominada igualdad ante la ley hay que confrontarla en la praxis con la denominada igualdad real, lo que se traduce en la verificación efectiva de todo aquello que la primera enuncia. Se trata de comprobar de qué modo ello se cumple en función de una serie de condicionamientos de carácter económico, social, cultural, etc. (p. 111)

En tal sentido, puede afirmarse que según este autor la igualdad debe verificarse en la práctica, evidenciarse en las relaciones sociales de forma real, bajo los parámetros y valores democráticos de índole, económico, social y cultural para una realización de la igualdad en conjunto, la llamada igualdad real. En conclusión, según la presente investigación, la igualdad es un derecho y un principio que todos los estados democráticos deben realizar y garantizar, por lo que es vinculante a todas las personas individuales y colectivas por tanto para el mismo Estado. Consiste en que todas las personas reciban un trato igualitario siempre y cuando se encuentren en condiciones o situaciones homólogas para que esta igualdad se convierta en real a través de la equidad.

En cuanto a la equidad es conceptualizada, como el principio que orienta a dar a cada quien lo que se merece en función de sus méritos, esta debe ser aplicada supliendo las diferencias que existen socialmente para lograr la verdadera igualdad; la equidad legitima el trato desigual mediante la aplicación de una distinción idónea, necesaria y proporcional, siendo este un concepto fundamental para la aplicación de los derechos humanos de las mujeres siendo la equidad de género, uno de los conceptos desarrollados en esta materia especializada.

### **1.4.3 Igualdad de género**

El concepto de igualdad como se ha podido evidenciar, ha atravesado un proceso evolutivo que lo ha llevado a concebirse, no solo como un derecho sino como un criterio utilizado para medir y suplir el grado de desigualdad social jurídicamente



tolerable, pues constantemente ante la necesidad de justicia, se debe discriminar las desigualdades observando los principios de razonabilidad y proporcionalidad, de conformidad con las diferentes circunstancias y condiciones de los individuos.

Por tales motivos, este principio se ha utilizado para la defensa de derechos de este grupo de la población en condiciones de vulnerabilidad, en estados democráticos como Guatemala, como es el caso de las mujeres, lo cual se ha reflejado en la consideración de la igualdad de género. Este concepto que se originó del derecho de igualdad, establecido en el sistema internacional de protección de los derechos humanos, así como en distintos instrumentos como por ejemplo en el preámbulo de la Carta de las Naciones Unidas que indica el compromiso en cuanto a la igualdad que pueblos de los estados parte de la Organización de las Naciones Unidas adquirieron por medio de esa carta, la cual indica Carta de las Naciones Unidas (1945): [...] “reafirmar la fe en los derechos fundamentales, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres y de las naciones grandes y pequeñas” (segundo considerando).

Teniendo como lo indica el párrafo citado, que la igualdad como uno de los valores más importantes que persigue realizar todo Estado democrático firmante de ese instrumento internacional, esta se convierte en un derecho y un valor de carácter internacional reafirmado en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948) que de forma más clara indica que: “[...] Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros” (artículo 1). Por lo que en esta disposición se define claramente que la igualdad es uno de los valores fundamentales que debe ser aplicado en todo derecho, pero en si también es uno de los derechos fundamentales que ha sido conquistado después de muchas luchas sociales.

El principio de igualdad de género cobra relevancia con una de las conquistas feministas más importantes representada por la adopción de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, instrumento que en



su parte considerativa inicia por reafirmar el objetivo de igualdad entre hombres y mujeres de la siguiente manera: Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer CEDAW (1979):

[...] Considerando que la Carta de las Naciones Unidas reafirma la fe en los derechos humanos fundamentales, en la dignidad y el valor de la persona humana en la igualdad de derechos de hombres y mujeres, Considerando que la Declaración Universal de Derechos Humanos reafirma el principio de la no discriminación y proclama que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y que todas persona puede invocar todos los derechos y libertades proclamados en esa Declaración, sin distinción alguna y por ende, sin distinción de sexo, Considerando que los Estados Partes en los Pactos Internacionales de Derechos Humanos tienen la obligación de garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos económicos, sociales, culturales, civiles y políticos. (Considerandos 1, 2 y 3)

En tal sentido y con lo acordado en los considerandos de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación CEDAW, puede establecerse que el objetivo de esta convención es combatir la desigualdad traducida en la discriminación haciendo conciencia en los estados firmantes que deben garantizar el derecho a la igualdad, la cual había sido un valor adoptado desde la Carta de las Naciones Unidas; sin embargo con la convención CEDAW se propone y reafirma este derecho tan importante, en relación a la igualdad que debe existir entre hombres y mujeres en los ámbitos sociales, económico, culturales, políticos, civiles ente otros.

Junto a este desarrollo del marco jurídico internacional también el pensamiento teórico al respecto tuvo sus aportaciones, como el estudio de la igualdad a través de las estructuras de poder, desarrollándose teorías feministas y teorías de género; entre las feministas puede presentarse como ejemplo autores como los citados por Cajas (2011) que indica:



[...] Desde esa perspectiva, algunos feministas como Joan Williams y Alda Facio sostienen que es necesario cuestionar las estructuras de poder y género para realizar un análisis de género. Es necesario aclarar que, al hablar de género estamos hablando de roles sociales que tradicionalmente han sido asignados a hombres y mujeres. De ahí que la igualdad de género exige no solo que hombres y mujeres seamos tratados igual, “sino también la deconstrucción de las normas masculinas actualmente empoderadas en muchas leyes e instituciones sociales” (p. 141)

Esto se traduce en que, la aplicación de la igualdad se debe efectuar, atendiendo como se ha indicado a las circunstancias y condiciones de las personas, para superar las desigualdades que socialmente se han construido por estructuras de poder, por tales razones las autoras feministas, hablan de deconstrucción de las normas masculinas que empoderan el sistemas jurídico, político y social imperante.

La igualdad de género puede concluirse que surge del reconocimiento de la existencia de la desigualdad y discriminación contra las mujeres, a lo largo de la historia, por lo que es necesario concebirlo como un derecho de las mujeres, esto implica tomar este concepto como un criterio para ejecutar acciones encaminadas a eliminar esa desigualdad histórica como mecanismo de poder y dominación sobre ellas, siendo consciente de la existencia de desigualdades sociales, económicas, culturales, políticas entre otras a través de la equidad de género, cuyas nociones se analizarán a continuación.

#### **1.4.4 Equidad de género**

La discusión teórica que desató el derecho a la igualdad, en la lucha del feminismo hizo que se prestara especial atención a las diferencias de condiciones sociales y culturales en las que las mujeres atraviesan y se desenvuelven en la sociedad, tales como: la maternidad, la educación, la feminidad entre otros aspectos. Estas diferencias conforman parte esencial de los aspectos que se deben valorar para



alcanzar una igualdad real o sustantiva como máxima aspiración a través de la observación de estas condiciones con un análisis con equidad de género. Respecto a lo que se debe comprender por equidad de género, Lampert (2014) afirma:

[...] La equidad de género como noción comprensiva involucra la tensión entre igualdad y la diferencia, así como la complementariedad de la justicia social con la justicia cultural. Es decir, la justicia de género tiene connotaciones culturales y económicas, aspectos que requieren políticas de reconocimiento de las diferencias y aspectos que tienen que ver con políticas de redistribución, en el sentido de igual participación de los beneficios entre hombres y mujeres. Esto, en el marco de una concepción ampliada de la equidad, ligada a la consideración de todo tipo de desigualdades y diferencias, no solo a las diferencias de género, sino incorporando las diferencias de clase, etnia raza, generación, sexualidad, religión, ubicación en el orden mundial, etc. La equidad de género, al igual que la equidad concebida de manera general, busca eliminar por un lado la desigualdad social y por otro el irrespeto de la diferencia. (p. 2)

Según lo analizado por esta autora, resulta que la equidad de género comprende una noción que resulta de la relación de contraste entre la igualdad y la diferencia al igual que una relación entre justicia social y cultural, de tal forma que las relaciones equitativas entre hombres y mujeres deben tomar en consideración estas dualidades de relaciones de contraste que permiten equiparar las diferencias sociales y culturales.

En este sentido, para comprender mejor este concepto, según Edmond (2023):

[...] la igualdad consiste en ser iguales en estatus, derechos y oportunidades, mientras que la equidad trata de cómo llegar a ese punto mediante la justicia y la imparcialidad. La igualdad establece las reglas básicas para crear oportunidades justas, pero necesita de la equidad para garantizar que todos puedan competir en ese terreno. (párr. 6)



Por lo que según la cita realizada, esta autora, indica que la igualdad necesita de la equidad de género para responder a las diferencias y proporcionar las mismas oportunidades para la consecución de justicia, debe influir en el análisis de todas estas diferencias, la posibilidad de formularse políticas de reconocimiento de estas diferencias por parte del Estado, así como políticas de redistribución que proporcione la posibilidad de establecer relaciones que beneficien por igual a hombres y mujeres con base en las diferencias que los coloquen en igualdad de condiciones, para el goce de sus derechos. Por tales consideraciones, la equidad no solo debe concebirse como dar a cada quien lo que se merece, sino que hay que agregar que la equidad de género permite adaptarse a las diferencias para brindar igualdad de oportunidades, ampliado lo que se comprende por equidad.

Otra definición que contiene elementos importantes es la de Sigüenza (2020), quien afirma que:

[...] La equidad es la capacidad de administrar justicia imparcial, pero considerando las particularidades de cada caso para evitar sanciones poco equitativas o injustas. También puede entenderse como la capacidad para aplicar la misma norma a todos los individuos teniendo en cuentas sus circunstancias personales. La diferencia entre igualdad de género y equidad de género es que la primera es una disposición que deriva de un derecho humano mientras que la equidad es una consideración de carácter ético con la que se intenta aplicar medidas que corrijan el desequilibrio histórico entre los géneros, podría decirse y que la igualdad de género es el ideal y la equidad de género son las acciones que se llevan a cabo para garantizar el cumplimiento de ese derecho. (pp. 2-3)

En otras palabras, la equidad de género según lo define la autora citada es una capacidad de administrar justicia, tomando en consideración las diferencias sociales, culturales, económicas para administrar una solución justa. La igualdad de género es un derecho humano y la equidad de género es la acción concreta que se utilizara para



ejercer el derecho. La igualdad es el fin y la equidad es la acción encaminada para alcanzar la igualdad y la justicia.

En conclusión, según lo anotado puede afirmarse que, la equidad de género está conformada por las acciones o procedimientos cuyo fin es la realización del derecho a la igualdad entre hombres y mujeres, pues es un criterio que busca reconocer las diferencias económicas, sociales, culturales y políticas y suplir esas diferencias, para la consecución de la igualdad sustantiva o real en las relaciones entre hombres y mujeres.

#### 1.4.5 No discriminación

Para analizar el derecho a la no discriminación es importante citar lo que al respecto en Sentencia Furlan y familiares vrs. Argentina. Excepciones Preliminares (2012), donde la Corte Interamericana de Derechos Humanos consideró lo siguiente:

[...] la Corte considera que el derecho a la igualdad y no discriminación abarca dos concepciones: una concepción negativa relacionada con la prohibición de diferencias de trato arbitrarias, y una concepción positiva relacionada con la obligación de los Estados de crear condiciones de igualdad real frente a grupos que han sido históricamente excluidos o que se encuentran en mayor riesgo de ser discriminados. (párr. 267)

En ese sentido del párrafo citado, se puede comprender que existen dos concepciones que es importante observar, en el derecho a la igualdad y no discriminación. La primera concebida como la prohibición que se tienen de hacer diferencias arbitrarias de trato hacia las personas, denominada como una concepción **negativa** y la otra concepción que está conformada por la obligación estatal de creación de condiciones de igualdad real para las personas que han sido excluidas en el transcurso de la historia y de las sociedades, que se encuentran en una situación vulnerable a ser discriminados, denominada como concepción **positiva**.



En tal sentido, para detectar este tipo de situaciones es importante definir lo que se entiende por no discriminación. La Observación General No. 16 del Consejo Económico Social de la Organización de Naciones Unidas (2005) se refiere a la discriminación como el principio que:

[...] prohíbe tratar de manera diferente a una persona o grupo de personas a causa de su estado o situación particulares, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, las opiniones políticas u otras, el origen nacional o social, el nivel económico, el nacimiento u otras condiciones como la edad, la pertenencia étnica, la discapacidad, el estado civil y la situación de refugiado o migrante. (párr. 10)

Este principio concebido de esta forma en la Observación No. 16 citada es como puede deducirse una consecuencia del principio de igualdad real, pues obliga a los estados a prohibir, como lo dice la observación, tratar a las personas de forma diferente bajo los motivos indicados como son raza, sexo, idioma, religión, situación migratoria, nivel económico entre otros, según esta observación, por lo que al realizarse la igualdad se aplica el principio de no discriminación al que se está obligado social y jurídicamente.

Otra definición similar es la propuesta por Rodríguez (2005), quien afirma:

[...] De este modo la no discriminación es el derecho de toda persona a ser tratada de manera homogénea, sin exclusión, distinción o restricción arbitraria, de tal modo que se le haga posible el aprovechamiento de sus derechos y libertades fundamentales y el libre acceso a las oportunidades socialmente disponibles, siempre y cuando un tratamiento preferencial temporal hacia ella o hacia su grupo de adscripción no sea necesario para reponer o compensar el



daño histórico y la situación de debilidad y vulnerabilidad actuales causados por prácticas discriminatorias previas contra su grupo. (p. 29)

Respecto al concepto citado, puede diferenciarse porque en este no se refiere al derecho de no discriminación como un principio sino como un derecho de la persona a ser tratada homogéneamente y esto lo hace una condición necesaria para que las personas puedan ejercer y disfrutar todos los demás derechos fundamentales. Lo más relevante es que deja a salvo el derecho a no discriminar por aquellas circunstancias en las que si sea necesario discriminar, para suplir las desigualdades históricas que implican el objetivo de proteger a las personas vulnerables por prácticas de discriminación lo cual se ha abordado en el apartado de la equidad.

Se debe recordar que las mujeres son consideradas un grupo de población en condición de vulnerabilidad y al respecto el derecho internacional en materia del derecho de las mujeres regula especialmente el concepto de discriminación contra la mujer, indicando en la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer CEDAW (1979), que por esta debe entenderse:

[...] toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra esfera.  
(Artículo 1)

Por lo que este artículo establece un gran logro para los derechos de la mujer que en especial termina por hacer visible a las sociedades, que la discriminación contra la mujer es un obstáculo para que este grupo en condiciones de vulnerabilidad, ejerza sus derechos y libertades fundamentales, aquellas alcanzadas en las grandes luchas sociales de la humanidad a las que también las mujeres y los hombres tienen derecho sobre el fundamento de la igualdad entre hombres y mujeres en un sistema de derechos humanos.



En la presente investigación y con base en las aportaciones teóricas citadas se considera que, la no discriminación es un derecho de toda la ciudadanía o persona en su concepto universal a ser tratados de forma homogénea y sin distinción fundada en condiciones como sexo, religión, raza, situación económica, social o cultural, entre otras, derecho que es necesario para el goce y disfrute de todos los demás derechos fundamentales, por lo tanto la no discriminación, también es un principio que debe aplicar en sus actos el Estado y toda persona individual o colectiva, en las relaciones que establezca con cualquier ser humano, cuidando en especial en las relaciones que se establecen con las mujeres.

#### **1.4.6 Derecho a vivir una vida libre de violencia**

Este derecho se fue reconociendo en la normativa lograda con relación al derecho de las mujeres, es un concepto cuyo contenido nace de una norma de carácter interamericano y que faculta a los juzgadores para verificar y garantizar su cumplimiento, sin embargo para esta verificación los órganos jurisdiccionales deben estar atentos al contenido y alcances de este derecho especialmente protegido para las mujeres; lo cual es complejo pues este no se limita al significado superficial, sino debe extenderse a todo el fenómeno complejo de la violencia contra la mujer, con sus diversas manifestaciones y hasta de la reparación de daños, lo cual responde e implica la garantía de derechos básicos como la vida, la integridad personal, la seguridad personal y sexual, prohibición de tortura, igualdad, no discriminación, acceso a la justicia entre otros.

Para tal efecto, el Estado debe implementar acciones de protección, reparación y medidas que tiendan a poner fin a la violencia para que las mujeres puedan ejercer plenamente sus derechos.

En ese sentido, el sistema interamericano garantiza este derecho de forma taxativa y se contemplo en la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, Belém do Pará (1994), la cual indica: "Toda mujer



tiene derecho a una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como en el privado" (artículo 3). Dicha disposición deja muy claro el derecho que se le reconoce a todas las mujeres de garantizarles la eliminación de cualquier manifestación de violencia en su contra en todos los ámbitos sociales, lo cual es una obligación para los Estados que son parte de esta Convención. En síntesis, puede resumirse que el derecho a vivir una vida libre de violencia es el que le asiste a toda mujer para desarrollarse en cualquier esfera de la vida sin sufrir ninguna de las manifestaciones de violencia, por lo cual los estados deben iniciar acciones de diversa índole, política, jurídica, administrativa para garantizar este derecho a toda mujer y cumplir con este compromiso internacional.

#### **1.4.7 Medidas afirmativas**

Los estados que se han comprometidos a través de acuerdos, tratados, recomendaciones, internacionales, legislaciones, jurisprudencia existente en el Sistema Interamericano en materia de derechos humanos de las mujeres, han adquirido la obligación de garantizar a las mujeres el goce y disfrute efectivo de todos sus derechos y libertades fundamentales por considerarse un grupo de la población en condiciones de vulnerabilidad por lo que, las acciones que los Estados utilizan como mecanismo para cumplir esta obligación o compromiso y suplir las desigualdades a través de medidas afirmativas o Medidas de acción afirmativa. Según Torres (2008), quien al respecto indica que:

[...] se hacen necesarias acciones tendientes a superar la asimetría ocasionada por una práctica social desigual y discriminatoria, se requiere un trato desigual que tome en cuenta las diferencias. Con ese fin, se adoptan medidas especiales temporales para corregir las condiciones persistentes de la discriminación de hecho, mientras tales condiciones persistan y hasta que se alcance la igualdad de oportunidades y de resultados con respecto a los hombres. Estamos hablando de políticas de diferenciación para la igualdad o medidas de acción afirmativa (también conocidas como discriminación positiva o inversa. (p. 233)



Por lo que estas medidas de acción afirmativa se implementan a través de políticas de carácter temporal, adoptadas para salvar toda desigualdad que permita a las personas en este caso a las mujeres alcanzar la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres tal, un trato desigual que considere las diferencias y desigualdades como se menciona la autora citada.

En cuanto al termino de estas medidas de accion afirmativa, en los respectivos sistemas de Derecho, la Comision Internacional de Juristas (2012) hace una relación con las medidas que se mencionan en contra de la Discriminacion Racial y añade su similitud en el ambito de igualdad de género.

[...] En primer lugar, es importante analizar la jurisprudencia del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, que es el órgano específicamente encargado de la cuestión de la acción afirmativa contra la discriminación racial. En este mismo sentido, el Comité de Derechos Humanos se ha pronunciado sobre medidas positivas para fortalecer la situación de grupos víctimas de discriminación racial. Vale también mencionar brevemente la jurisprudencia del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, que posee un enfoque similar al del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial en el ámbito de la igualdad de género. (p. 3)

Por tales razones se puede analizar que el termino medidas de acción afirmativa, se utilizo inicialmente para designar acciones adoptadas, para suplir las desigualdades sociales, al aprobar disposiciones o medidas acordadas y adoptadas por los estados, para el cumplimiento de los compromisos adquiridos en la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (1965), que establece:

[...] Los Estados parte tomarán, cuando las circunstancias lo aconsejen, medidas especiales y concretas, en las esferas social, económica, cultural y en



otras esferas, para asegurar el adecuado desenvolvimiento y protección de ciertos grupos raciales o de personas pertenecientes a estos grupos, con el fin de garantizar en condiciones de igualdad el pleno disfrute por dichas personas de los derechos humanos y de las libertades fundamentales. Esas medidas en ningún caso podrán tener como consecuencia el mantenimiento de derechos desiguales o separados para los diversos grupos raciales después de alcanzados los objetivos para los cuales se tomaron. (Artículo 2)

Estas medidas se conceptualizaron a partir de que la igualdad formal o legal no era suficiente para el efectivo goce de los derechos de los sectores históricamente desiguales, por lo tanto se establecieron medidas denominadas especiales que los estados deben incluir en sus políticas, para alcanzar el objetivo de la igualdad de este tipo de medidas. Lo especial de estas medidas es que las mismas no deben causar desigualdades perpetuas, pues se prevee que una vez alcanzado el objetivo para el que fueron implementadas estas desaparezcan.

Posteriormente, estas medidas especiales son adoptadas en relación a la igualdad de las mujeres y se encuentran mencionadas en la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer CEDAW (1979), que establece:

[...] 1. La adopción por los Estados Partes de medidas especiales de carácter temporal encaminadas a acelerar la igualdad de facto entre el hombre y la mujer no se considerará discriminación en la forma definida en la presente Convención, pero de ningún modo entrañará, como consecuencia, el mantenimiento de normas desiguales o separadas; estas medidas cesarán cuando se hayan alcanzado los objetivos de igualdad de oportunidad y trato. (Artículo 4)

Esta norma específica del derecho de las mujeres compromete a los Estados a adoptar medidas de carácter temporal y advierte la posibilidad de que dichas medidas



sean señaladas de discriminatorias, por lo que hace la observación, de no considerarse como tal en tanto sean aplicadas en circunstancias de desigualdad y equiparar las mismas, por lo que aclara que una vez alcanzado el objetivo cesaran su vigencia.

Según el autor colombiano Rojas (2020):

La acción afirmativa. Esta es una acción concreta que garantiza que la organización política cumplirá con sus metas sociales de protección a los débiles y avance hacia una justicia social. La Corte Constitucional entiende por acción afirmativa las políticas o medidas dirigidas a favorecer a determinadas personas o grupos, bien para eliminar o reducir las desigualdades de tipo social, cultural o económico que los afectan o para lograr que los miembros de un grupo subrepresentado, que usualmente ha sufrido de una discriminación histórica, tengan mayor representación [...] La Corte Constitucional ha indicado que, generalmente, el Estado busca alcanzar condiciones materiales de igualdad a través de la discriminación positiva. (p. 10)

Como lo indica el autor, las acciones afirmativas se realizan en la aplicación de la ley, como es lógico a través de medidas y políticas impulsadas principalmente por el Estado para proteger y eliminar las desigualdades en las relaciones históricamente desiguales, en todos los ámbitos de la vida de un Estado. Se les denomina medidas afirmativas porque son acciones o medidas especiales que alcanzan el objetivo de igualdad a través de la discriminación positiva que permite la ley, sin ser discriminatorios para el sistema de derechos humanos.

Las medidas afirmativas o acciones afirmativas según lo anotado puede definirse como todas aquellas acciones, medidas o políticas que los estados disponen con la finalidad de eliminar las desigualdades entre hombres y mujeres, facultando la acción del Estado cuando la necesidad de equiparar las condiciones, le permiten realizar una discriminación legítima, según la Corte de Constitucionalidad colombiana, considerandola esta legítima y permitida lo cual para algunos autores no es discutible. Estas acciones deben ser temporales, pues al cambiar los patrones culturales que



provocaron, la discriminación contra las mujeres. Ejemplo becas, subsidios, reserva de empleos y las medidas de seguridad entre otras.

La Convención de Belem do Pará también incluyó medidas afirmativas las cuales se encuentran especificadas en diversos artículos que merecen un desarrollo exhaustivo sin embargo de forma general se puede indicar que los artículos 8 y 9 de esta convención, establecen un listado de medidas especiales cuyo objetivo es eliminar las desigualdades provenientes de relaciones desiguales de poder, en especial dirigidos a proporcionar y garantizar a la mujer sus derechos como una vida libre de violencia, la modificación de patrones socioculturales basados en la inferioridad o superioridad de generos, el acceso a la educación y el acceso a la justicia que se abordará a continuación.

#### **1.4.8 Acceso a la justicia**

El debido proceso, el derecho a la igualdad y la no discriminación son garantías y derechos fundamentales para hacer efectivo el acceso a la justicia; pues todos estos se complementan en un sistema democrático y al observarse juntos constituyen parte esencial de la protección de los derechos fundamentales de las mujeres. El acceso a la justicia puede definirse según Arroyo (2012) como:

[...] la existencia de facilidades para que todas las personas, sin discriminación alguna, puedan gozar de todos los recursos y servicios que garanticen su seguridad, movilidad, comunicación y comprensión de los servicios judiciales, que, a su vez, garanticen una justicia pronta y cumplida. (p. 74)

Es decir que, este derecho según lo indicado por la autora implica que el Estado a través del Organismo Judicial debe garantizar en este caso a las mujeres y todo grupo en condición de vulnerabilidad, la posibilidad de defenderse a través de acciones idóneas para ejercer sus derechos. El acceso a la justicia debe ser para todos hombres y mujeres para la tutela de sus derechos en igualdad de condiciones. Otro aspecto de especial análisis es el hecho de que el acceso a la justicia sea de forma efectiva no un



mero formalismo. Al respecto la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, Belém do Pará (1994) preceptúa:

[...] Los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente: [...] f. establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos; g. establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces. (Artículo 7 literales f y g.)

Por lo que debe entenderse que en la Convención Belem do Pará aprobada por Decreto 69-94 del Congreso de la República de Guatemala, de fecha 15 de diciembre de 1995 y ratificado el 4 de enero de 1995; el Estado se comprometió a garantizarle a las mujeres el tener la posibilidad de acceder a procedimientos que le garanticen una administración de justicia eficaz, en donde la mujer encuentre no solo seguridad jurídica de sus derechos sino una inmediata protección preventiva de sus derechos inclusive la reparación el resarcimiento efectivo por los actos de violencia y discriminación a los que haya sido sometida.

En esencia y de conformidad con los aportes teóricos citados puede inferirse que el acceso a la justicia para las mujeres es una de las garantías fundamentales que complementan el debido proceso, que se materializa al brindar a las mujeres el derecho potencial de acceder a un sistema de justicia; conformado por distintos procedimientos que garantizan el efectivo goce de sus derechos humanos o el restablecimiento de los mismos en especial cuando han sido violados por hechos de violencia ejercida por el hombre, además de garantizarle el acceso al resarcimiento y



reparación digna y a medios de protección integral o medidas de seguridad como se abordará a continuación.

### **1.5 Violencia contra la mujer y sus manifestaciones**

La violencia en general es un tema de mucha preocupación en todos los países sobre todo en los latinoamericanos, y Guatemala no es la excepción, sin embargo, en el tema de la violencia contra la mujer, se ha dado pasos, en su tratamiento al menos en la implementación de acciones y políticas preventivas; impulsados por la comunidad internacional y los propios Estados. Por ejemplo, para comprender lo importante que es la prevención de estos delitos se ha recorrido un largo período de tiempo, dicho proceso se inició con la definición de esta clase de violencia, plasmada en la Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer (1993), así:

[...] Todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se produce en la vida pública como en la privada. (Artículo 1)

A nivel regional, en el mismo sentido se ha definido la violencia contra la mujer en la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (1994), en la que quedó establecido que "Para los efectos de esta Convención debe entenderse por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado" (artículo 1). Estas definiciones han influido en el desarrollo de los derechos que protegen a las mujeres, por lo que se puede percibir que la violencia contra la mujer, sin importar su edad, desarrollo, es decir adulta, adolescente o niña, debe considerarse una violación grave de los derechos humanos.



Un elemento especial que debe tomarse en cuenta es que la mujer por razones biológicas, físicas y emocionales posee condiciones especiales que no deben estigmatizar a la mujer, por el contrario, estas condiciones la dotan de características específicas lo cual la distingue de la persona del agresor y la coloca en condiciones de vulnerabilidad ante este. Son condiciones que deben identificarse para tomar las medidas adecuadas para suplir las desigualdades que puedan crearse con este pretexto. El agresor sigue siendo un ser humano igual en su esencia, con los mismos derechos y obligaciones, pero con la diferencia que durante siglos la mujer ha sido discriminada, utilizada, explotada con la idea que debía pagar por el hecho de vivir y ocupar un espacio en su familia y en la sociedad.

Este tipo de agresor es el típico en la realidad guatemalteca, donde ha existido una cultura patriarcal, desde tiempos muy antiguos, en este sentido Facio (2007), señala que “[...] por medio de las instituciones patriarcales se hace la socialización patriarcal, que es el proceso por el cual las personas de sexo femenino desde pequeñas van interiorizando los valores y actitudes que se les atribuyen” (p. 27). Es decir, las mujeres en la mayoría de sociedades inician el proceso de dominación patriarcal, desde muy pequeñas, en la casa en la iglesia en la sociedad en general, van formándose de conformidad con reglas morales acordes al machismo, hasta el punto de que la misma mujer cree, que eso es lo correcto y lo justo.

Guatemala no ha sido la excepción a la influencia de la cultura machista y patriarcal, tal como lo indica Kristinsdóttir (2015):

Como en muchas partes de América Latina, la discriminación sistémica y la cultura machista predomina en Guatemala y subyace la norma cultural de la violencia contra las mujeres del país; por la calle, en la casa; en la sala del tribunal y en la escena del crimen. Según se explica en un informe de la GHRC, [...] La Comisión de Derechos Humanos de Guatemala en Washington 2013 [...] la cultura guatemalteca tradicional considera el lugar de la mujer en el hogar, pero cada vez más las mujeres son jefes de la casa (debido al abandono, la migración y otros factores) y se ven obligadas a trabajar fuera del hogar, a



menudo bajo condiciones de volver tarde, tomar transporte público, o caminar por la noche, lo que les enfrenta con crecientes riesgos de ser víctimas de la violencia. (p. 115)

Como se ha mencionado según la Comisión de Derechos Humanos de Guatemala en Washington; Guatemala al igual que muchos países latinoamericanos, después de un conflicto armado interno que afectó a miles de mujeres, se consolidó una cultura machista y tradicional que impera en Guatemala. No hay ámbito que sea excluido de la posibilidad de enfrentar a la mujer a situaciones o controversias por manifestaciones de esta cultura machista y patriarcal; a pesar de que, por diversos factores sociales, como la paternidad irresponsable del hombre, la infidelidad, entre otros, la mujer guatemalteca se ve obligada a salir de casa y ser proveedora del hogar, debiendo exponerse, ser vulnerable a ser víctima de delitos constitutivos de violencia contra la mujer.

Aunado a esto las condiciones como la irresponsabilidad en la paternidad y la discriminación hacia la mujer que no está casada, hacen más difícil su tarea pues en Guatemala según el Instituto Nacional de Estadística (INE) (2021) indica:

[...] cuando existe vínculo de unión y matrimonio la jefatura de hogar la ejerce el hombre con una participación de 91.1% [...] para las mujeres según el estado conyugal, cuando es casada tiene 22.3% de participación, divorciada o separada 32.8%, viuda 37.3% y cuando es soltera 7.5%, cabe mencionar que los hogares en los que predomina la jefatura de mujeres, se caracterizan por la ausencia de cónyuge. (p. 12)

Esta situación de desventaja patrimonial de la mujer, ante la carga de responsabilidad única de la mujer como jefa de hogar al no estar casada, hace pensar que ha existido un incremento de la violencia y sus manifestaciones, pues debe trabajar y en muchas ocasiones su trabajo no es remunerado como debiera hacerse lo cual obliga a las mujeres a intentar sobrellevar su presupuesto a través de la economía



informal, lo cual puede evidenciarse en la estadística que se ha recabado en relación a este tipo de discriminación salarial, al respecto el Instituto Nacional de Estadística (2021) concluyó:

La diferencia entre salario promedio de las mujeres con relación al salario promedio de los hombres por tipo de sector económico hace referencia a una brecha para el sector formal del 23.8% de salario que las mujeres reciben menos comparado con el salario promedio que reciben los hombres. Mientras que para el sector informal el salario o ingreso que reciben las mujeres es 6.5% mayor al salario promedio de los hombres. (p. 31)

Este medio de trabajo informal ha sido de gran ayuda para la economía de hogares conformados por madres que llevan la carga económica de los hogares, sin embargo, les veda derechos que tendrían como trabajadoras del sector formal además de exponerlas a peligros y abusos de delincuencia común o de presiones sociales de la misma sociedad machista frente a hombres que ven la oportunidad de aprovecharse de su condición de mujer trabajadora o emprendedora. Esta falta de oportunidad de acceso al trabajo formal es una situación controversial en virtud que en el aspecto académico, en los últimos años, también las mujeres han aprovechado la oportunidad de acceder a preparación académica universitaria, pues según el Anuario Estadístico del MINEDUC; para el año 2018 las mujeres con matrícula universitaria han superado a los hombres por lo que Instituto Nacional de Estadística (2021) indica: "concluyendo con una matrícula de mujeres universitarias del 53.8% [...] matrícula de universitarios hombre... para el año 2018 46.2% para el sector público" (p. 19) Este avance en la preparación de la mujer a nivel universitario es una esperanza de que el empoderamiento este cada día más cercano a consolidarse, para mejorar las condiciones de las mujeres en Guatemala.

En ese orden de ideas y teniendo una panorámica de la violencia contra las mujeres en Guatemala es importante que la mujer y toda la sociedad conozca, la existencia de numerosos instrumentos nacionales e internacionales que reconocen y



protegen, los derechos de la mujer y la equiparen en derechos y dignidad a los hombres, así como las medidas afirmativas que el Estado debe implementar.

Sin embargo, falta evolucionar en la educación y la implementación de programas económico y sociales, que propicien en las personas un cambio de paradigma en la sociedad y como siempre seguir trabajando institucionalmente para que la igualdad pueda garantizarse, en el sistema de justicia, siendo consciente que la violencia contra la mujer es un problema, como se ha percibido, estructural y cultural que puede manifestarse de distintas maneras o formas.

La clasificación o división de la violencia contra la mujer ha sido presentada según las características y aspectos de la violencia que el sistema de derecho interamericano determinó una clasificación de la violencia en la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar, Convención Belém do Pará (1994), en la que preceptúa: "Se entenderá que violencia contra la mujer incluye a violencia física, sexual y psicológica" (artículo 2). En cuanto a la Violencia Económica en Guatemala, la Ley Contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia contra la Mujer, es el instrumento legal por medio del cual el Estado tipificó el delito de violencia económica, en el artículo 8 y la violencia física, violencia sexual y violencia psicológica quedaron tipificadas en el artículo 7 de ese mismo cuerpo legal.

### **1.5.1 Violencia física**

Esta clase de violencia es posiblemente la más perceptible ante cualquier persona sin embargo las mismas víctimas en algunas ocasiones ocultan los vestigios de la misma, al respecto en cuanto a su definición es pertinente citar a Morales (2006), quien se refiere a la violencia física como aquella que:

Se produce por el uso de la fuerza para dañar el cuerpo de la persona agredida, causándole por medio de golpes con las manos con los pies (patadas), o con diversos objetos (pistolas, cuchillos, palos, adornos, cinchos, etcétera) la muerte,



fracturas, heridas, abortos moretones, quemaduras, jalones de pelo, pellizcos y toda una serie de daños físicos que ponen de manifiesto la misoginia existente aun en las sociedades actuales. Este tipo de violencia se utiliza también para obligar a la víctima a hacer algo en contra de su voluntad, sumado a la coacción y amenazas. (p. 97)

En consecuencia la gama de acciones que pueden ser consideradas como violencia física, es de gran extensión pero dichas acciones tienen como factor común que todas dañan la integridad física el cuerpo de la víctima con diversidad de conductas que utiliza el agresor; con el ánimo o móvil de coaccionar, amenazar, doblegar y someter la voluntad de la mujer en Guatemala, la violencia física, violencia sexual y violencia psicológica, se encuentran tipificadas en el artículo 7 y definidas en el artículo 3 de la Ley contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia contra la Mujer.

### **1.5.2 Violencia psicológica**

Una de las manifestaciones que se caracteriza por su complejidad es la violencia psicológica, al respecto puede mencionarse que en muchas ocasiones es imperceptible pues socialmente se ha justificado por patrones machistas que se evidencian en el arte, las canciones, los medios de comunicación y hasta en la educación y se persuade a las mujeres de concebirse como una práctica generalizada en relaciones familiares, de estudio, de trabajo y en general todas las relaciones sociales de la mujer. Al respecto Morales (2006) define:

Este tipo de violencia se lleva a cabo mediante el uso de palabras ofensivas como gritos insultos, desvalorizaciones de la persona, amenazas de causarle daños a ella, sus hijos o hijas, sus parientes, amenazas de no dar el gasto para los alimentos de quitarle a los hijos de denunciarla por infidelidad. También se lleva a cabo este tipo de violencia mediante la indiferencia o el silencio. (p. 97)



De tal afirmación se infiere que este tipo de violencia se encuentra integrada también por muchas formas que son de difícil percepción por su característica abstracta, de los aspectos emocionales, sobre todo si estas implican la existencia de costumbres que pueden constituir violencia psicológica. Otra característica de la violencia psicológica que se encuentra en la definición de violencia psicológica regulada en el artículo 3 literal m) que preceptúa que esta violencia es compleja pues junto a la violencia psicológica concurren otras manifestaciones de violencia como amenazas lo cual puede ocurrir mediante violencia que puede ser de tipo sexual, o física contra la mujer como la física, sexual o bien económica lo cual produce un daño más grave en la víctima, y puede provocar también el debilitamiento psicológico progresivo con cuadros depresivos que sería un daño más grave.

Dentro de los daños o consecuencias del daño psicológico puede citarse como, por ejemplo, según Morales (2006): “angustia, ansiedad, inseguridad, falta de ánimo [...] y otras consecuencias que perjudican el desarrollo integral de la víctima, que han sido denominados por Walker como ‘síndrome de la mujer maltratada’” (p. 97). Por esta característica se puede concluir que esta manifestación de violencia contra la mujer ha existido a lo largo de la civilización, en las diversas culturas creándose estereotipos perpetuados por siglos, la única forma en la que la mujer ha podido identificar y modificar esta situación es el acceso a la educación y a la información que le ha dado independencia de pensamiento y la capacidad de no tolerar abuso, discriminación y marginación.

### **1.5.3 Violencia sexual**

Este tipo de violencia ha sido una de las que ha causado los peores daños en una mujer porque por lo general se traduce en daños psicológicos y en la destrucción del proyecto de vida de la víctima, pero para poder definir esta conducta prohibida se hará referencia a la definición que la Organización Mundial de la Salud, citada por Contreras (2010), la violencia sexual es:



Todo acto sexual, la tentativa de consumar un acto sexual, los comentarios o insinuaciones sexuales no deseados, o las acciones para comercializar o utilizar de cualquier otro modo la sexualidad de una persona mediante coacción por otra persona, independientemente de la relación de esta con la víctima, en cualquier ámbito, incluidos el hogar y el lugar de trabajo. (p. 2)

Al igual que las otras manifestaciones, la violencia sexual puede consumarse a través de acciones distintas lo cual, la hace compleja en virtud que existen varios tipos penales que se han creado independientes pero que tienen como fin frenar y evitar coartar la libertad o la indemnidad sexual. Entre los tipos penales, se puede mencionar, como por ejemplo la violencia sexual, la violación, el acoso o agresión sexual que en la legislación nacional se consideran tipos penales independientes. En este orden de ideas, la violencia sexual en Guatemala, se encuentra tipificada de forma independiente dentro de la violencia contra la mujer, en la Ley Contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra la Mujer, pero si existe concepción global de violencia sexual que abarca todas las acciones que atentan contra la seguridad, libertad e indemnidad sexual, estas son manifestaciones de violencia sexual que ha sido calificado como tal, pero en su tratamiento y juzgamiento, deben ser tramitados por separado; sin embargo, en todos los casos el juez que conoció la denuncia por cualquiera de estos delitos, tiene el deber de dictar medidas de seguridad preventivas.

#### **1.5.4 Violencia económica**

Este tipo de violencia es culturalmente difícil de comprender por existir en Guatemala, una cultura machista y androcéntrica en el que los recursos son poseídos y administrados por el varón, pero al surgir en países desarrollados, el crecimiento de los medios de comunicación ha provocado el intercambio de ideas y a consecuencia de migraciones, en especial entre mujeres. Lo que ha producido un empoderamiento femenino, que ha cambiado la mentalidad de la mujer con relación a su potencial en las distintas áreas en especial la de administrar sus propios recursos para evitar todo tipo de abuso económico en su contra.



Sin embargo, en las sociedades latinas y a nivel mundial los casos de violencia son cada vez más frecuentes por lo que finalmente se analizará la violencia económica, la cual constituye un tema de difícil aceptación por las sociedades machistas porque trastoca valores patrimoniales. Al respecto la Ley Contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra la Mujer (2008), tipifica la violencia económica como aquella que comete contra la mujer quien en el ámbito público o privado consume una conducta de las comprendidas en los cinco supuestos que se describen de la siguiente manera:

[...] a) Menoscabe, limite, restrinja la libre disposición de sus bienes o derechos patrimoniales o laborales. b) Obligue a la mujer a suscribir documentos que afecten, limiten, restrinjan su patrimonio o lo pongan en riesgo; o que lo eximan de responsabilidad económica, penal, civil o de cualquier otra naturaleza. c) Destruya u oculte documentos justificativos de dominio o de identificación personal, o bienes, objetos personales, instrumentos de trabajo que le sean indispensables para efectuar actividades habituales. b) Someta la voluntad de la mujer por medio de abuso económico al no cubrir las necesidades básicas de esta y la de sus hijos e hijas. e) Ejercer violencia psicológica, sexual o física sobre la mujer, con el fin de controlar los ingresos o el flujo de recursos monetario que ingresan al hogar. (Artículo 8)

De conformidad con las circunstancias de comisión del delito regulados en este artículo, se debe concebir que dentro del tipo penal de violencia económica, todo tipo de acciones en detrimento de la situación económica, o en menoscabo de su patrimonio inclusive la libre disposición de sus bienes, sean estos sus documentos personales, herramientas de trabajo entre otros, con la única finalidad de coacciona y someter a la mujer dejándola sin la posibilidad de autodeterminarse social y económicamente.

En ese orden de ideas las distintas formas de manifestación de la violencia contra las mujeres, abordadas han sido tipificadas en Ley Contra el Femicidio y Otras



Formas de Violencia Contra la Mujer; siendo estas las manifestaciones física, sexual, psicológica en el artículo 7 de esta ley y la violencia económica como un tipo independientes regulado en el artículo 8 de la ley mencionada.

Esta ley tipifica en el mismo tipo penal, tres manifestaciones de la violencia contra la mujer, y el tipo de violencia económica como delito independiente, motivados por las necesidades de protección de los derechos de la mujer. Sin duda alguna, los compromisos adquiridos internacionalmente en materia de derechos humanos de las mujeres, marco una diferencia en cuanto a la protección de los mismos, por lo que Guatemala al ser miembro del Sistema Regional Americano de derechos Humanos debe aplicar estándares internacionales en esta materia, como por ejemplo: La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, Convención de Belém do Pará, un instrumento del Sistema Regional Americano de la cual Guatemala es parte desde su aceptación el 9 de junio de 1994 en el vigésimo cuarto período ordinario de sesiones de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, aprobada por Decreto 69-94 del Congreso de la República de Guatemala el 15 de diciembre de 1995, y ratificada el 4 de enero de 1995.

Esta Convención regula en el artículo 7 como deber del Estado adoptar Políticas para sus órganos administrativos, legislativos y judiciales por lo que se convierte en política pública, orientadas a prevenir, sancionar, y erradicar, la violencia contra la mujer.

El impulso que se dio al otorgamiento de medidas de seguridad pertinente se infiere de lo regulado en la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, Belém do Pará, (1994) que regula dentro de los Deberes del Estado: “[...] establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos (Artículo 7 literal f)”...



Esta literal se refiere al deber que tiene el Estado se establecer procedimientos en el proceso penal, que también incluyan medidas de protección lo cual quedo regulado en el sistema penal nacional guatemalteco, en la Ley Contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra la Mujer artículo 9 al indicar que el juez tiene el deber de dictar las medidas de seguridad cuando conoce de un hecho violento contra una mujer.

En este artículo también se dispone que, el procedimiento se debe integrar con las medidas de seguridad reguladas en el artículo 7 de la Ley para prevenir, sancionar y erradicar la Violencia Intrafamiliar que contiene el catálogo de medidas de seguridad que pueden dictarse y regula también la posibilidad de dictarse las medidas de seguridad reguladas en el artículo 88 del Código Penal guatemalteco. Todas estas acciones que El Estado de Guatemala ha implementado con esta regulación es parte de las de acciones afirmativa y la debida diligencia con fundamento en el artículo 7 literales b), c), d), y e) de la Convención Belem Do Pará y también la Ley Contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra la Mujer (2008) que considera:

[...] Que Guatemala aprobó por medio del Decreto Ley número 49-82 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, a través del Decreto Número 69-94 la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, y como Estado Parte se obligó a adoptar medidas adecuadas para modificar o derogar leyes, reglamentos, usos y prácticas que le constituyan discriminación contra la mujer, y emitir todas aquellas leyes que sean necesarias para su fin. (Segundo considerando)

Las medidas adecuadas a que se refiere el considerando citado se refiere a las acciones que debe tomar el Estado de Guatemala para modificar leyes, reglamentos, usos, prácticas discriminatorias contra la mujer por lo que se infiere que se refiere a medidas afirmativas pues estas tienen como objetivo salvar todas las desigualdades



que permitan a las mujeres alcanzar igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres.

### **1.6 Medidas de seguridad por violencia contra la mujer**

Las medidas de seguridad como se deduce de la definición del derecho penal son imposiciones que se decretan por órganos jurisdiccionales, impuestas al cumplirse los requisitos y los supuestos jurídicos que el legislador ha previsto en la ley para que se dé cumplimiento a la imposición de medidas de seguridad con fines curativos, de tutela, rehabilitación y prevención. En un principio la idea de imponer medidas de seguridad era hacerlo en una sentencia condenatoria o absolutoria, por delito o por falta según lo establece el artículo 86 del Código penal guatemalteco, sin embargo, debe comprenderse que no son una pena pues no dependen del resultado de la sentencia según lo establecido en la ley sino obedece a fines de prevención y de curación del sujeto que ha cometido delito.

En el caso de las medidas de seguridad por violencia motivada por pertenencia al género femenino, siendo estas medidas, el objeto de del presente estudio, se debe tener en cuenta que según la evolución del derecho penal, la problemática social en especial el fenómeno de la violencia contra la mujer y las corrientes del pensamiento del derecho internacional relativas a la materia, han impulsado a través de convenciones internacionales una orientación del Estado no solo para crear figuras delictivas que busquen combatir y frenar esta clase de violencia, sino el fin de la prevención y erradicación de la violencia contra las mujeres en especial en la región latinoamericana además de cumplir con la obligación estatal de tomar medidas afirmativas, en todo ámbito para lograr este objetivo.

Junto a este pensamiento preventivo y la evolución teórica de la medida de seguridad, que no se concibe ya una imposición que va concatenada a una sentencia, es decir una medida pos delictual, ahora se conciben las medidas de seguridad que se anticipan a la comisión del delito con un fin preventivo.



En tal caso, como se puede observar, que desde la concepción del derecho penal, ha tenido que flexibilizarse y romper paradigmas bajo una perspectiva constitucional y sus sistema de valores; para dar paso a procedimientos que permitan que las acciones afirmativas como la creación de procedimientos de protección a través de las medidas de seguridad, ha evolucionado según lo hace la política criminal que propugna por un sistema de protección integral que permitan a las presuntas víctimas empoderarse y acceder al sistema de justicia con una actitud que les permita romper el círculo de la violencia en el que posiblemente ha permanecido.

En el caso de la violencia contra lo que se considera sectores vulnerables como las mujeres, y no solo a mujeres sino también a niños y niñas, el concepto de medida de seguridad pre delictual, se ha venido aceptando y aplicando en la práctica, lo cual ha sido muy discutido en la teoría, pues algunos autores consideran que son verdaderas figuras que atentan contra el principio de legalidad generando incluso la idea de que son manifestaciones del derecho penal del enemigo, sin embargo, se ha sostenido en el sistema legal que estas no son penas sino medidas de seguridad, institutos penales que han existido y son objeto independiente de la pena en la dogmática penal, por lo cual no puede confundirse con una pena en el sentido propio del concepto, además, por política penal y de conformidad con fines preventivos ante hechos deplorables de violencia contra las mujeres representan una acción afirmativa con una justificación legítima; que responde a valores y fines constitucionales, lo cual se desarrollará con más detenimiento en los próximos capítulos.



## Capítulo II

### Procedimiento de medidas de seguridad por violencia contra la mujer

Para iniciar es necesario comprender y desarrollar lo que se debe concebir por procedimiento, en virtud que de esta comprensión depende la configuración de confusiones en cuanto al alcance del otorgamiento de las medidas de seguridad, en forma predelictiva. Para comprender el procedimiento puede partirse de un concepto otorgado por la doctrina civil pero que es procedente de aplicarse en todo el derecho por ser la rama de la cual evolucionaron todas las posteriores, este concepto con el cual se confunde es el de proceso, al respecto Couture (1957) indica que:

El proceso es la totalidad, la unidad. El procedimiento es la sucesión de los actos. Los actos procesales tomados en sí mismos son procedimiento y no proceso. En otros términos: el procedimiento es una sucesión de actos; el proceso es la sucesión de esos actos apuntada hacia el fin de la cosa juzgada (p. 202).

Es decir, el proceso es la sucesión de actos ordenados, uno en pos del otro, sin posibilidad de volver al que ya haya culminado en virtud del principio de preclusión, cuya finalidad es en sí obtener una sentencia y producir por lo tanto cosa juzgada en una contienda; en si es una serie de actos orientados a finalizar un conflicto a través de una sentencia. El procedimiento por el contrario según lo indicado por el autor es cada uno de los actos procesales considerados en sí mismo, puede concebirse que son parte del proceso no la totalidad y tampoco persiguen la finalidad de terminar con el pronunciamiento de una sentencia.

Alvarado (1989) sostiene que el proceso:

[...] no es más que una serie lógica y secuencial de instancias bilaterales contactadas entre si por la autoridad (el juez)... lo lógico de la serie procesal es su propia composición ya que siempre habrá que exhibir cuatro fases (ni más ni



menos) en el siguiente orden: afirmación, negación, confirmación y alegación. (p. 240).

Es importante lo indicado por este autor para comprender lo que diferencia un proceso de un procedimiento, pues afirma que el orden lógico no debe ser alterado y según se afirma cuando se inicia un proceso por ejemplo de oficio por acción de un juez se está ante un procedimiento por no cumplir con todas las fases requeridas y necesarias en un proceso de tal forma que únicamente se produce un acto procesal que a su vez puede ser parte de un proceso. En ese sentido es necesario que se considere que el trámite por el cual se solicitan y otorgan las medidas de seguridad por violencia contra la mujer en Guatemala; no precisamente se dan todas las fases de un proceso a menos que se otorguen en una sentencia de forma posterior al delito, en cuanto a las medidas contempladas en la Ley contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia contra la Mujer, de conformidad con el artículo 9 indica que estas pueden otorgarse con la simple denuncia, es decir, sin una investigación previa y sin escuchar al agresor, no obstante, si se establece el derecho a oposición con posterioridad según se analizará, al ser notificado el presunto agresor del otorgamiento de dichas medidas.

En tal sentido, puede deducirse que las medidas de seguridad se otorgan en sentencia; pero una buena parte se otorgan de forma pre delictual, con la simple denuncia con el objeto de hacer cesar la violencia de género o prevenir futuros actos que atenten contra la seguridad, la integridad y la vida de la presunta víctima, constituyendo este un procedimiento, no un proceso que en si concatenado a todas las demás fases consecutivas para el conocimiento del delito de esta violencia, se constituirán en un proceso penal. Por todo lo desarrollado en este apartado puede afirmarse que, este tipo de medidas se otorga dentro de un procedimiento especial y en el presente capítulo se abordaran elementos esenciales del mismo, así como el fundamento legal con el cual se otorgan las medidas de seguridad por violencia contra las mujeres.



## **2.1 Naturaleza jurídica, alcance y contenido de las medidas de seguridad**

Las medidas de seguridad que se otorgan por violencia contra la mujer son un procedimiento complejo, en virtud de que se originó con la necesidad de proteger ante hechos de violencia a las víctimas mujeres y por el deber, que tiene el Estado de dar seguridad a las personas.

Respecto a este deber de protección los Estados parte, según la Convención Sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer CEDAW (1979) se comprometen a:

[...] c) Establecer la protección jurídica de los derechos de la mujer sobre una base de igualdad con los del hombre y garantizar, por conducto de los tribunales nacionales competentes y de otras instituciones públicas, la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación; [...] f) Adoptar todas las medidas adecuadas, incluso de carácter legislativo, para modificar o derogar leyes, reglamentos, usos y prácticas que constituyan discriminación contra la mujer. (Artículo 2 literales c y f)

Esta Convención es citada en el segundo considerando de la Ley Contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra la Mujer porque la violencia contra la mujer se considera como acto de desigualdad y discriminación de la mujer frente al hombre por lo que estas obligaciones de protección jurídica de los derechos de la mujer sobre la base de la igualdad refuerzan las disposiciones que con posterioridad se contempla en la parte considerativa de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la Mujer, Belém do Pará (1994), que indica:

[...] CONVENCIDOS de que la adopción de una convención para prevenir, sancionar y erradicar toda forma de violencia contra la mujer, en el ámbito de la Organización de los Estados Americanos, constituye una positiva contribución



para proteger los derechos de la mujer y eliminar las situaciones de violencia que puedan afectarlas. (Parte considerativa sexto párrafo)

De todo lo analizado, se puede inferir que Guatemala al ratificar y ser parte de las Convenciones citadas adquirido el compromiso de emitir la legislación pertinente que cumpliera con el objetivo principal que es proteger los derechos de las mujeres contra toda practica discriminatoria y en especial el derecho de vivir en un ambiente libre de violencia lo cual se expresa tácitamente en el artículo 3 de la misma Convención Belém do Pará.

Es importante aclarar que internacionalmente se concibe que la violencia contra la mujer según el artículo 1 de la Convención Belem do Pará, como un concepto amplio que abarca distintas acciones ilícitas, desde la muerte, violencia física, sexual o psicológica. Sin embargo, en la legislación guatemalteca los hechos de violencia en general que contempla la Convención son sancionados y tipificados en distintos tipos penales, como femicidio que atenta contra la vida de la mujer, o como la violación, la agresión sexual, o las tipificadas en la Ley contra la violencia sexual, explotación y trata de personas Decreto 9-2009 del Congreso de la República.

Otra diferencia es que en Guatemala se tipificó un delito penal específico e independiente de violencia contra la mujer que contempla las manifestaciones de violencia física, violencia sexual, violencia psicológica, y un tipo penal distinto denominado violencia económica regulados en los artículos 7 la violencia contra la mujer y en el artículo 8 la violencia económica ambos artículos de la Ley contra el femicidio y otras formas de violencia contra la mujer Decreto 22-2008 del Congreso de la República en la cual es procedente el otorgamiento de medidas de seguridad por violencia contra la mujer que es el tema que se desarrolla en esta investigación.

Si el agresor es inimputable, por ser adolescente o un familiar con capacidades especiales solo se impondrá una medida de seguridad, que puede también decretarla, no solo un juez penal por el deber de debida diligencia sino un juzgado de familia o de



niñez y adolescencia; lo cual implica que puedan imponerse dentro de esas ramas del derecho de familia o simplemente de forma preventiva. En el caso al que se refiere la presente investigación son los hechos de violencia contra las mujeres, lo cual habilita la intervención de la justicia especializada en materia de Femicidio y violencia contra la mujer.

### **2.1.1 Naturaleza jurídica penal**

Las medidas de seguridad como se ha anotado tienen como hecho generador un delito, falta o una acción cometida contra las mujeres por motivos de género, según la legislación guatemalteca, el delito de violencia contra la mujer está regulado en la ley contra el femicidio y otras formas de violencia contra la mujer, abordada ampliamente en sus aspectos sociológicos, legislativos, sin embargo lo relativo a las medidas de seguridad y su naturaleza jurídica se encuentra escasa en textos que desarrollan su contenido teórico, al menos en Guatemala, sin embargo, existen algunos autores como Fernando Velázquez de la Universidad de Perú, que sostiene cierto criterio respecto al tema.

Por lo que se ha considerado abordar la naturaleza jurídica de medidas de seguridad en esta clase de violencia, teniendo en consideración que se pueden otorgar en un procedimiento específico o bien en una sentencia, y para comprender su esencia, se analizará, las características de este procedimiento, que lo hacen ser lo que es, por lo que, al respecto, Velásquez (1996) afirma:

En torno a la pregunta qué son las medidas de seguridad, cuál es su esencia, es tradicional la polémica entre quienes afirman que son meros recursos administrativos en manos del Estado, y los que las conciben como verdaderas sanciones penales. (p. 185).

Por lo afirmado por el autor que se puede evidenciar que respecto a la naturaleza jurídica de las medidas de seguridad se plantean dos teorías, la primera,



concibe que las medidas de seguridad son de naturaleza administrativa, por lo que no se imponen con fundamento en normas jurídicas penales y no implican responsabilidad penal, como en el caso de las acciones cometidas por inimputables, por lo que en este sentido existe la tendencia a considerar que estas, atentan contra los postulados de un Estado democrático; al restringir derechos sin un debido proceso, lo cual es comúnmente argumentado por los abogados litigantes en éstos procedimientos lo cual ha sido observado por razones académicas en oposiciones y memoriales en expedientes de Medidas de seguridad: expediente 01128 2020 00235 (2020), del Juzgado de San José del Golfo, departamento de Guatemala; expediente 01129-2022-01429 (2023); expediente 01129-2022-01498 (2023); expediente 01129-2023-00176 (2023); expedientes 01129-2023-00123 (2023); Expediente 01129-2023-00671 (2023); expediente 01129-2023-00787 (2023), todos del Juzgado de San José Pínula, departamento de Guatemala, los cuales por razones de confidencialidad no se pueden consignar más datos de estos procesos, en virtud de que la información es pública solo para las partes.

Sin embargo, no debe considerarse la posibilidad de desligarlos por completo del derecho penal, pues aunque no exista posibilidad de imputación penal o declaración de responsabilidad, no puede ignorarse que dicha medida fue motivada por un ilícito cometido contra una persona; a lo cual el derecho penal otorga en este procedimiento una medida curativa por su condición de inimputable, que no se imponen junto a una declaración de responsabilidad penal; sino con fines de tratamiento del infractor y de prevención del delito, en Guatemala se pueden imponer la medidas contempladas en el artículo 88 del Código Penal.

También debe tenerse en cuenta que, las medidas de seguridad pre delictuales son medidas que se imponen en un procedimiento y de forma temporal, no son definitivas sino son producto de un procedimiento preventivo, lo cual no es un fin del derecho administrativo sino del derecho penal, pero debe comprenderse que no son una restricción definitiva de derechos que se traduce en una sanción sino una medida temporal lo que se conoce como un acto procedimental temporal y que deben cesar,



cuando desaparecen las condiciones que someten a peligro o a la presunción de peligro a la víctima. Estas son por ejemplo las que se dictan en el caso de violencia intrafamiliar, o violencia contra la mujer cuando se tiene el temor por parte de la víctima de que el agresor cometa actos de violencia en su contra en el futuro y se dictan por ejemplo con fundamento en el artículo 7 de la Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar o bien de facultados por lo regulado en el artículo 9 de la Ley Contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra la Mujer.

En cuanto a la teoría penal, la segunda teoría descrita en el texto de Velásquez citado concibe que las medidas de seguridad son verdaderas sanciones de naturaleza penal; sean otorgadas de forma pre delictuales o pos delictuales, pues su imposición es coercitiva y no discrecional, decretada por funcionarios judiciales bajo la legalidad penal, como reacción a un delito que para ejemplos prácticos son las que se imponen en Guatemala en un sistema binario. En el sistema penal guatemalteco estas medidas se pueden imponer junto a la pena principal de un proceso, posterior o antes del juicio, no son catalogadas o denominadas como penas sino como una restricción; que en según el Código Penal se otorgan por el peligro que implica la comisión de un nuevo delito lo cual es considerado por algunos como negativo para un sistema democrático, pues implica la concepción de la indemostrada peligrosidad.

No obstante, se debe hacer notar que la Ley Contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra la Mujer, surge un nuevo argumento de legitimación que no se observaba con anterioridad, por haber invisibilizado a la víctima, referido al riesgo a que se somete la mujer víctima, esto se evidencia en lo que preceptúa el artículo 9 de la Ley contra el femicidio y otras formas de violencia contra la mujer, en el cual se impone el deber al juez de dictar medidas de seguridad con la sola denuncia. Esto tiene una razón de ser y es el peligro que corre la vida y la integridad de la mujer víctima. Lo cual debe complementarse con lo regulado en el Protocolo de la Ley Contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra la Mujer (2010), que contempla: "Aspectos Procesales. 4. Acciones Victimológicas [...] En todos los casos de violencia contra la



mujer debe realizarse una evaluación del riesgo de acuerdo a las condiciones y circunstancia personales de la víctima". (p. 30)

Esta circunstancia según el protocolo debe evaluarse en todos los casos de violencia contra la mujer para implementarse como acciones victimológicas lo cual también implica la responsabilidad de asegurar el fiel cumplimiento o ejecución de las medidas de seguridad o protección de conformidad esta misma sección con este protocolo y el Acuerdo 30-2010 Reglamento de Gestión para los juzgados y tribunales con competencia en delitos de femicidio y otras formas de violencia contra la mujer (2010):

El órgano jurisdiccional que emitió la resolución de las medidas de seguridad a favor de las víctimas de Femicidio u otras Formas de Violencia contra la Mujer seguirá siendo competente para conocerlas hasta que hubiere verificado la ejecución de las mismas; y, oportunamente, deberá remitir las actuaciones al juzgado o tribunal competente. (Artículo 8)

Puede observarse que el juez por el peligro que corre la víctima y el deber de debida diligencia establecido en la Convención Belem do Pará según el artículo 7 literal b, de debe verificar la ejecución de las medidas de seguridad

Este derecho a las medidas de seguridad de la víctima aparentemente se contraponen ante los derechos humanos del presunto agresor en especial el derecho de defensa, que provoca un cuestionamiento sobre la legitimidad de las medidas de seguridad con fundamento en la evaluación del riesgo. Aquí es pertinente una visión equitativa de las circunstancias en las que dos derechos humanos tan importantes se contraponen, como el derecho a la defensa contra un derecho a la vida a la integridad y seguridad de la víctima, la flexibilización del principio de contradictorio, lo cual se soluciona con una ponderación de derechos con perspectiva de género que realizan los jueces, los legisladores en abstracto al crear la norma y la Corte Interamericana de



Derechos Humanos al resolver los casos sometidos a su conocimiento. Respecto a la ponderación, Arroyo ( 2009) afirma que:

[...] la ponderación no es un tipo de discurso que resulte exclusivo de un determinado operador jurídico o de su actividad peculiar. No se trata, en particular, de una técnica privativa de la actividad de control realizada por los Jueces y Tribunales. Si la ponderación es el método característico de resolución de los conflictos integrados por principios, entonces será lo normal que dicho método sea empleado por todos los operadores jurídicos llamados a interpretar y aplicar las normas que pertenecen a esa categoría. Pues bien, desde esta perspectiva se hace evidente que el legislador democrático es el sujeto primeramente llamado a resolver los múltiples conflictos que acogen en su seno las Constituciones contemporáneas integradas, como es de sobra conocido, por numerosas y heterogéneas determinaciones de carácter material que frecuentemente se relacionan entre sí en términos dialécticos. La ponderación de principios es, en particular, uno de los instrumentos a través de los cuales el legislador desarrolla y concreta los derechos fundamentales (p. 23)

Esta afirmación es de vital importancia para un sistema democrático porque reafirma que el principio de proporcionalidad aplicado en la ponderación no solo lo aplica el juez sino todos los operadores de justicia en las distintas etapas de intervención debido a que si desde el inicio, desde la creación de la ley hasta la decisión final no existen ponderación no se podría aplicar principios como la proporcionalidad que el juez aplica en su decisión final.

Criterio que se ha impulsado en países latinoamericanos en el otorgamiento de medidas preventivas y de protección que restringen temporalmente los derechos del presunto agresor; estos al ser ponderados no son considerados, de tal relevancia en comparación con los derechos a la vida y la integridad de la víctima entre los cuales puede mencionarse: a) las Medidas de Protección reguladas en los artículos 16 y 17 de la Ley 1257 Normas de Sensibilización, Prevención y Sanción de Formas de



Violencia y Discriminación contra las Mujeres del 4 de diciembre de 2008 en Colombia; b) Medidas Preventivas y Urgentes reguladas en el artículo 26, Ley número 26.485 Violencia contra la Mujer en Argentina; c) Medidas de Seguridad, reguladas en el artículo 6 de la Ley contra la Violencia Doméstica y sus reformas en Honduras; d) Medidas de Protección, reguladas en el artículo 7 del Decreto numero 902 Ley contra la Violencia Intrafamiliar en la República del Salvador; e) Ordenes de Protección Administrativa, reguladas en el artículo 34 Ter de la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia en México entre otras.

Las medidas de seguridad en Guatemala también permiten revertir según el caso, agravios, que puedan ocasionar las medidas de seguridad otorgadas a través del ejercicio de derecho a la oposición que le asiste al presunto agresor, que se analizará con detenimiento en el apartado correspondiente.

Retomando el carácter penal de las medidas de seguridad es importante mencionar lo que en tal sentido sostiene Velásquez (1996), siendo que:

[...] para la concepción penal, el carácter punitivo y el sometimiento de las medidas al derecho represivo no admite discusión; son impuestas por funcionarios judiciales y van aparejadas a un precepto penal; implican responsabilidad jurídica. Son, en fin, reacciones a una acción prohibida, y no pueden imponer discrecionalmente. (p. 185).

Es decir, la característica que el autor describe, parece dar el fundamento irrefutable a una naturaleza penal a las medidas de seguridad, es cumplir con elementos como la imposición judicial, aparejan una imposición legal, son una reacción a una acción prohibida, y no son discrecionales, entre otras, sin embargo existen elementos; en la imposición de las medidas de seguridad por delitos de violencia contra la mujer que no se centran solo en el hecho de que las impone el juez, sino que van más allá, como buscar el fin protector y la función preventiva que es una finalidad propia del derecho penal no así del derecho administrativo.



### **2.1.2 Naturaleza jurídica administrativa**

Para muchos autores las medidas predelictuales, como las que se imponen en los procedimientos por violencia contra la mujer, deben ser de naturaleza administrativa por el simple hecho de no haberse consumado ningún delito. Por lo anterior, en este caso, Velásquez (1996) señala que:

[...] las medidas pre delictuales y de las previstas en el ordenamiento jurídico administrativo, parece claro que su naturaleza jurídica no es penal, desde el mismo momento en que no se exige para su imposición la realización de un hecho punible. Por ello, puede decirse, su naturaleza jurídica es mixta: tanto penal como administrativa, debiéndose distinguir en cada caso la clase de medida. (p. 186).

En este sentido, esta postura que el autor explica, que la naturaleza jurídica de las medidas de seguridad predelictuales es mixta, porque esta depende de no ser consecuencia de la consumación de un delito, por lo que es pertinente que sean impuestas por el derecho administrativo. Al mismo tiempo reconoce que estas medidas predelictuales contienen elementos de naturaleza penal, no puede negarse que son de tipo represivos una imposición, se imponen por los órganos jurisdiccionales de conformidad con el principio de legalidad, es una reacción a un delito ante la posibilidad de su comisión, no implican responsabilidad jurídica.

### **2.1.3 Naturaleza preventiva**

Existe otra corriente que sostiene que las medidas de seguridad son de naturaleza preventiva o cautelar y que independiente a la rama penal, administrativa siendo más perteneciente a la materia de género, denominándola preventiva o cautelar. En este sentido, respecto a las medidas de seguridad, Saravia (2017) señala:



[...] el proceso tiene por finalidad *proteger* los derechos de las víctimas de actos de violencia, a través de medidas de protección o medidas cautelares, y la sanción de las personas que resulten responsable; en todas las fases del proceso se garantiza la protección de la integridad física y psicológica de las víctimas, sobre todo de aquéllas que corran riesgo de intimidación, de represalias o de victimización reiterada o repetida. (p. 188)

En el caso del autor citado, se refiere a las medidas de seguridad que se dictan por violencia contra las mujeres y violencia intrafamiliar que contempla la ley establecida en el Decreto Supremo no. 9-2016-MIMP, por lo que no cuentan con una ley que diferencia la violencia contra la mujer, de la violencia intrafamiliar como el caso de Guatemala que tienen como hecho generador distintos delitos pudiendo ser todos los contemplados en la Ley contra el femicidio o que implique grave violencia contra la mujer como los que atentan contra la indemnidad y seguridad sexual o en el caso de violencia intrafamiliar, los delitos de lesiones o faltas.

Por esto el autor peruano, contempla en este procedimiento una naturaleza que implica todo tipo de violencia en el ámbito familiar y violencia contra la mujer; dándole un carácter de preventivo o cautelar como se concebía en un inicio en Guatemala independiente del delito, que le ha dado origen a las medidas de seguridad.

Es importante mencionar que, en el caso de Guatemala, las medida cautelares están reguladas en el artículo 516 del Código Procesal Civil como el caso de la Seguridad de Personas, pero en este tipo de medidas están vinculadas a una acción civil futura, a pesar de esto en un inicio en Guatemala, se utilizaba como fundamento de las medidas de seguridad por violencia intrafamiliar antes de la implementación de las medidas que se otorgan de conformidad con la finalidad establecida en el Decreto 22-2008, Ley Contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra la Mujer.

Por lo que estas medidas de seguridad son preventivas, pero de naturaleza sustantiva penal, porque tal como en el derecho civil las medidas cautelares devienen



de una acción civil, en las medidas de seguridad por violencia contra la mujer o por violencia intrafamiliar se han generado de un hecho violento, un delito, violencia contra la mujer en cualquiera de sus manifestaciones, agresión sexual, violación entre otros, o contra un integrante familiar siendo este un delito como lesiones es sus diversas clases o una falta, por lo tanto todas estas conductas son competencia del derecho penal y las medidas efectivamente son preventivas.

En cuanto a la prevención no se puede negar que el objetivo del procedimiento de medidas de seguridad es eminentemente preventivo, al respecto Pueyo (2009) afirma que:

[...] la incorporación de procedimientos y técnicas que ayudan por medio de la recogida pautada y selectiva de las informaciones relevantes en la toma de decisiones de los profesionales considerando el probable futuro de comportamientos violentos. Esta anticipación de los riesgos futuros es imprescindible para realizar bien las tareas preventivas y de seguridad de la víctima. (p. 21)

La naturaleza preventiva es una de las más importantes y según este autor la anticipación de riesgos es imprescindible para la prevención y la seguridad de la víctima, para lo cual se ha adoptado medidas necesarias, que con relación a la protección de mujeres víctimas de violencia contra la mujer, por los compromisos adquiridos en las Convenciones Belem do Pará y CEDAW. Sin embargo, existen detractores que sostienen que este tipo de medidas pertenecen a una ley con perspectiva criminológica securitizante, al respecto Bohm y Jáuregui (2013):

[...] Consideramos que la *Ley contra el Femicidio* no solo es normativa penal destinada erradamente - a solucionar conflictos intersubjetivos, sino que es normativa que excede los marcos básicos del derecho penal moderno y liberal mediante disposiciones excepcionales destinadas a generar seguridad. No se trata solo de una ley punitiva, sino también de una ley securitizante. El



concepto securitización describe "procesos en los cuales el 'acto de habla' de etiquetar un tema en forma social y políticamente exitosa como una 'cuestión de seguridad', *desplaza* a esta cuestión de seguridad del ámbito normal de la política del día a día, colocándola *como* 'amenaza existencial', que evoca y justifica medidas extremas".

Perspectivas como la expuesta por la doctora María Laura Bohm y Hugo Roberto Jáuregui en el artículo Ley Guatemalteca contra el Femicidio y otras formas de Violencia contra la Mujer, son un ejemplo de los corrientes detractoras de la aplicación de la protección y la justificación de las medidas de protección que contempla la Ley contra el Femicidio y otras formas de violencia contra la mujer, sin embargo de dichas críticas son materia de otra tesis pues excede a la delimitación que se hizo en la presente, dejando la inquietud para quien se interese en profundizar, sin embargo en esta investigación se tiene claro que con virtudes y defectos, en efecto las medidas de protección implementadas en Guatemala constituyen un importante instrumento de defensa y protección para las mujeres en Guatemala, frente a las desigualdades de género, propias de la realidad guatemalteca.

Finalmente, de conformidad con todo lo desarrollado en el presente apartado, puede inferirse que la naturaleza jurídica del procedimiento de medidas de seguridad por violencia contra la mujer, según la presente postura, es penal preventivo, por ser conformada por disposiciones imperativas judiciales, es decir, órdenes que restringen derechos de los presuntos agresores cuya finalidad es prevenir la consumación de delitos que impliquen grave violencia contra la mujer, o bien evitan el riesgo o peligro que se consumen en su contra. Estas órdenes son de tipo temporal y deben ser otorgadas bajo los principios de legalidad, razonabilidad y proporcionalidad.

#### **2.1.4 Contenido de las medidas de seguridad**

De conformidad con el artículo 9 del Decreto 22-2008 Ley Contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra la Mujer las medidas de seguridad se deberán



decretar medidas de seguridad a las mujeres víctimas de este tipo de violencia de acuerdo con el catálogo contenido en el artículo 7 de la Ley para prevenir sancionar y erradicar la violencia intrafamiliar, descrito de los literales de la a) a la q). El contenido de cada una de estas medidas responde a diferentes objetos de protección, dentro de las cuales puede mencionarse, según Morales (2006), las siguientes:

- [...]
- Medidas relacionadas con los lugares,
- Medidas relacionadas con armas,
- Medidas relacionadas con las hijas y los hijos,
- Medidas relacionadas con integrantes del grupo familiar,
- Medidas relacionadas con la obligación alimentaria,
- Medidas relacionadas con el menaje de casa e instrumentos de trabajo,
- Medidas relacionadas con reparación de daños
- Medidas relacionadas con la reeducación del agresor. (p. 125)

Con relación a los 8 grupos de medidas citados, se puede extraer que el contenido de las distintas medidas de seguridad depende del objetivo preventivo al cual va dirigido o la acción que se pretende evitar. Al indicar que las medidas de seguridad relacionadas con lugares, la acción preventiva se dirige a restringir al presunto agresor el libre acceso y locomoción libre en los lugares en los que habita y se desarrolla la víctima, con el fin de evitar que se facilite al agresor encontrarse en lugares cercanos y poder concretar acciones violentas, reguladas en los literales a), c), j) de la ley en análisis.

El segundo grupo de medidas se dirige a la prohibición de las armas en manos del agresor ya sea en portación o posesión dentro de la casa, para evitar la posible intimidación, coacción o amenazas a la mujer víctima de violencia. Lo cual se encuentra regulado en los literales d) y e) del Decreto 97-96 del Congreso de la República.



El tercer grupo que cita la autora se refiere a los hijos o hijas en especial lo relativo a la forma de relacionarse con ellos, la guarda, crianza y educación por lo cual puede disponerse la restricción al presunto agresor de esta facultad y es obligación de conformidad con los literales f), g), y h) de la ley mencionada.

El cuarto grupo se refiere específicamente a la prohibición a presunto agresor de ejecutar acciones que perturben o intimiden a cualquier integrante de la familia de conformidad con el literal i).

El quinto grupo de medidas de seguridad está relacionado con la obligación patrimonial de colaborar con la ayuda alimentaria, cuyas literales desarrollan lo relativo a la obligación alimentaria provisional, los embargos preventivos al presunto agresor para asegurar el derecho a alimentos y supervivencia, a favor de la agredida y sus dependientes, de conformidad con los literales k) y l) de la Ley para prevenir la violencia intrafamiliar analizada.

El sexto grupo de medidas que enumera la autora Morales (2006): “[...] Medidas relacionadas con el menaje de casa e instrumentos de trabajo” (p. 125). Está relacionado con el menaje de casa e instrumentos de trabajos, las cuales regulan la posibilidad de un levantamiento de inventario de bienes, en particular menaje de casa, o los que sirvan de medios de trabajo, la abstención del uso y disfrute de instrumentos de trabajo de la persona agredida o de los que le sirvan para integrarse a la sociedad después de romper el círculo de la violencia. Estas establecidas en los literales l), m), n), ñ), de la ley citada.

El séptimo grupo de medidas contiene disposiciones que se refieren a la reparación de los daños causados, contenidas en el literal o y finalmente la medida de seguridad establecida en esta ley que se refiere a la reducción del agresor el cual se encuentra desarrollada en la orden para asistir a programas terapéuticos educativos de conformidad con el literal b) de la ley contenida en el Decreto 97-96 del Congreso de la



República además de las contempladas en el artículo 88 del Código Penal de Guatemala según lo indica la misma norma.

### **2.1.5 Alcance de las medidas de seguridad**

El procedimiento de medida de seguridad tiene un alcance temporal que se diferencia de las medidas de seguridad en general, pues de conformidad con el Código penal las medidas de seguridad son de carácter indeterminado, sin embargo de conformidad con el artículo 8 del Decreto 97-96, del Congreso de la República la duración temporal de las medidas no puede ser menos de un mes ni más de seis meses, en cuanto a la política criminal es bien sabido que estas medidas deben permanecer aunque sujetas a renovación mientras persista el peligro, una vez eliminado el peligro la medida de seguridad debe cesar, pues no puede ser indeterminada por ser limitativos de derechos de las personas lo cual sería, violatorio del debido proceso convirtiéndose en una verdadera pena perpetua, desnaturalizándose la medida de seguridad y su finalidad preventiva.

### **2.1.6 Características de las medidas de seguridad por violencia contra la mujer**

En relación con la violencia cometida contra mujeres, con base en los aportes teóricos y legales, expuestos se infiere que los procedimientos de medidas de seguridad son de la naturaleza jurídica penal preventivo, y se distingue por las siguientes características:

La primera característica es: obligatoriedad de otorgar medidas de seguridad: En el momento en el que un órgano jurisdiccional competente recibe una denuncia debe dictar medidas de seguridad con fundamento en lo que establece la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra Mujer (1994):

[...] b) Actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer... d) Adoptar medidas judiciales para conminar al



agresor abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier, de cualquier forma, atente contra la integridad o perjudique su propiedad. (Artículo 7)

Según estas literales el juez, en el momento que tenga conocimiento de un hecho de violencia contra una mujer; tiene la obligación de otorgar las medidas de seguridad que considere pertinentes , según las circunstancias del caso, pues del texto de estas literales, se desprende que, el no hacerlo, el juez puede incurrir en una falta a su deber de debida diligencia, por no prevenir que se consume el acto violento, siendo las medidas de seguridad, el medio que la normativa y la política criminal ha contemplado para conminar al agresor a no cometer esta clase de delitos, una medida de prevención especial y general según su aplicación individual y proyección comunal.

Debe hacerse referencia que según el literal d) la medida de seguridad en estos casos es de tipo penal, pues en el mismo texto de esta norma contempla una norma de tipo administrativo, por lo que ante su incumplimiento por emanar de una orden judicial se incurre en el delito de desobediencia.

En la legislación nacional la obligatoriedad del otorgamiento de las medidas de seguridad se encuentra establecida como un deber del juez, no solo a nivel Constitucional para garantizar la seguridad de conformidad con Constitución Política de la República de Guatemala (1985):

[...] Protección a la Persona. El Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización del bien común. [...] Deberes del Estado. Es deber del Estado garantizarles a los habitantes de la República la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona (Artículos 1 y 2)

Por lo que la obligación de proteger y dar seguridad a las mujeres que han sido víctimas de hechos de violencia contra la mujer en estos casos es una obligación que el



Estado ha delegado en los jueces para que con la debida diligencia actúen en éstos casos lo cual debe ejecutar al momento que tiene conocimiento de un hecho de violencia contra la mujer según lo regulado en la Ley Contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra la Mujer (2008):

[...] Con la sola denuncia del hecho de violencia en el ámbito privado, el órgano jurisdiccional que la conozca deberá dictar las medidas de seguridad a que se refiere el artículo 7 de la Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar, pudiéndose aplicar a la mujer que sea víctima de los delitos establecidos en la presente ley, aun cuando el agresor no sea su pariente. (Artículo 9)

Segunda característica: las medidas de seguridad se dictan en un procedimiento no en un proceso: Siempre según lo establece la Convencion Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (1994) al respecto indica que:

Los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente: [...] e) Tomar todas las medidas apropiadas, incluyendo medidas de tipo legislativo para modificar o abolir leyes y reglamentos vigentes, o para modificar prácticas consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer. f) establecer procedimientos legales, justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia que incluyan, entre otros medios de protección, un juicio oportuno y al acceso efectivo a tales procedimientos. (Artículo 7)

Estas literales fundamentan el hecho de que las medidas de seguridad son concebidas como un procedimiento tutela que la legislación guatemalteca ha desarrollado en un sistema de protección a través de medidas de seguridad y demás



disposiciones que hacen posible implementarlas lo cual se desarrollara en los capítulos sucesivos sin embargo de este instrumento internacional citado se puede inferir que según el literal f) los Estados deben otorgar medios de protección, contra mujeres víctimas de violencia, con base en todo tipo de medida orientada a combatir toda manifestación de violencia según lo indicado en la Convención citada, de esa cuenta la legislación guatemalteca creo este tipo de procedimiento que integra varias normas penales o procesales. Por ejemplo, las medidas de seguridad en general se dictan de conformidad con el artículo 88 del código penal, sin embargo, las medidas en casos de violencia comparten la misma naturaleza penal, pero se diferencia de estas porque se otorgan de conformidad con las facultades que han adquirido los Estados en éstos literales de modificar leyes y establecer procedimientos de protección oportunos claro está a través del procedimiento legislativo establecido constitucionalmente; que cumplan con el fin de prevenir y proteger a las víctimas de éstos hechos y no tolerar prácticas que conlleven violencia por sesgos machistas, discriminación, costumbre y cualquier otra práctica religiosa, social o cultural que implique acciones violentas contra la mujer

Por estas razones el procedimiento de violencia contra la mujer es un procedimiento especial, pues la intención de los legisladores fundamentados en la implementación de medidas afirmativas necesaria, al crear un procedimiento que sea adecuado a las condiciones en las que se manifiesta este tipo de violencia, para asegurar a la mujer frente a los riesgos de ser víctima de conductas delictivas, motivadas por género.

Vale recordar que la resolución debe ser dictada con la debida fundamentación y proporcional a las circunstancias del hecho, esto de conformidad con el Código Procesal Penal (1992):

Los autos y las sentencias contendrán una clara y precisa fundamentación de la decisión, su ausencia constituye un defecto absoluto de forma. La fundamentación expresará los motivos de hecho y de derecho en que se basare



la decisión, así como la indicación del valor que se le hubiere asignado a los medios de prueba. La simple relación de los documentos del proceso o la mención de los requerimientos de las partes, no reemplazarán en ningún caso a la fundamentación. Toda resolución judicial carente de fundamentación viola el derecho constitucional de defensa y de la acción penal. (Artículo 11 Bis)

En el caso de los autos que decretan medidas de seguridad por violencia contra la mujer deben contener los motivos de hecho y de derecho, y el principio de proporcionalidad es uno de los principios del derecho que debe orientar la resolución de conformidad con las circunstancias en las que se comete el hecho. Caso contrario el agresor puede argumentar que la restricción de sus derechos sea desproporcionada, que el juez por ser el que al administrar justicia aplica el derecho y sus principios, según Carbonell (2008):

[...] Los jueces constitucionales y los demás operadores jurídicos han tenido que aprender a realizar su función bajo parámetros interpretativos nuevos, a partir de los cuales el razonamiento judicial se hace más complejo. Entran en juego las técnicas interpretativas propias de los principios constitucionales, la ponderación, la proporcionalidad, la razonabilidad, la maximización de los efectos normativos de los derechos fundamentales, el efecto irradiación, la proyección horizontal de los derechos (a través de la drittwirkung), el principio pro personae, etcétera. (p. 11)

La motivación debe contener y optimizarse con la aplicación del derecho y todos estos principios evidenciados en la motivación por lo que el agresor al que se le impongan medidas de seguridad tiene el derecho de que efectúe la revisión de la debida ponderación de las circunstancias que generaron la necesidad de la medida y su adecuado otorgamiento, al ejercer el derecho de oposición a las medidas de seguridad, de conformidad con los incidentes específicos de naturaleza penal, trámite regulado en el artículo 150 bis del Código Procesal Penal.



Por otro lado, debe recordarse que las medidas de seguridad son temporales, no se decretan a perpetuidad, según lo estipulado en la Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar (1996) la cual establece que: “Las medidas de protección no podrán durar menos de un mes ni más de seis, excepto las consignadas en el inciso c) del artículo anterior, al vencer el plazo y a solicitud de parte, la autoridad competente podrá prorrogarlo” (artículo 8).

Por lo que de este texto se desprende que las medidas de seguridad que se dictan en estos casos restringen, ciertos derechos de forma temporal, pues el único fin es evitar el peligro que corre la víctima, no es una restricción como las que se dictan en sentencia, en un proceso que se restringe derechos fundamentales por un tiempo prologando y con fines retributivos, de prevención, resocialización, rehabilitación con base en la responsabilidad y culpabilidad penal.

Tercera característica: las medidas de seguridad son medios de prevención y curación: Estas no son penas, en ese sentido las medidas de seguridad que se imponen en un procedimiento preventivo, no se imponen como pena, de hecho, no deben concebirse como tal, pues ni la teoría o la norma penal las clasifican como tal. Esto puede evidenciarse de conformidad con el Código Penal (1973), que regula:

Son penas principales: La de muerte, la de prisión, la de arresto y la multa...  
Penas accesorias: Inhabilitación absoluta, inhabilitación especial, comiso, pérdida de los objetos o instrumentos del delito, expulsión de extranjeros del territorio nacional, pago de las costas y gastos procesales, publicación de la sentencia y todas aquellas que otras leyes señales.

Como puede inferirse no se encuentran dentro de esta clasificación legal, por lo que no pueden considerarse como penas, pues la norma no la clasifica como tal, deben considerarse como una herramienta curativa y preventiva, de lo cual se desprende de la teoría y de la finalidad con la que ha sido regulada e introducida en la legislación penal guatemalteca, pero debe recordarse que por el hecho de no ser una pena no



debe expulsarse del derecho penal, pues uno de los fines del derecho penal también es la prevención del delito, finalidad que orienta los procedimientos de medidas de seguridad por excelencia y como se ha observado según el artículo 7 literal d) de la Convención Belém do Pará, son medidas judiciales, para conminar al agresor a dejar de realizar las conductas violentas y en la legislación guatemalteco, la finalidad preventiva con las que se ha decretado leyes como la Ley Para prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar (1996) [...] tiene como objetivo brindar protección especial a mujeres, niños, niñas, jóvenes, ancianos y ancianas y personas discapacitadas tomando en consideración las situaciones específicas de cada caso (artículo 2), así también la Ley Contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra la Mujer en la que indica: “[...] se hace necesario una ley de prevención y penalización” (tercer considerando).

Otro aspecto a considerarse es que, aunque el código procesal penal no contempla una definición de medidas de seguridad, debe concebirse como una herramienta de la política criminal que busca proteger, evitar las lesiones del bien jurídico tutelado que es la vida, la integridad y la seguridad de la mujer en un ambiente libre de violencia como se deduce de lo regulado en el artículo 7 de la Convención de Belem do Pará, sin embargo su imposición no es arbitraria, no es discrecional del juez, pues este debe cumplir con los requisitos que las normas establecen; cumpliendo así el principio de legalidad.

Al respecto el Código Penal (1973) regula: “Principio de legalidad. No se decretarán medidas de seguridad sin disposición legal que las establezca expresamente, ni fuera de los casos previstos en la ley” (artículo 84). Lo cual impone a las medidas de seguridad, como límite a su imposición, la existencia de una norma penal que contenga las circunstancias condicionantes, así como la restricción específica del derecho y su temporalidad.

Cuarta característica: es impuesta por un órgano jurisdiccional: Las medidas de seguridad son una orden o imposición de los jueces lo cual como se ha podido



evidenciar, es una necesidad manifestada en el artículo 7 literal d) de la Convención Belem do Pará; pues de esto se deduce que se ha visto la necesidad de que esta protección tenga la fuerza de un mandato judicial no de una autoridad administrativa, por lo cual el juzgador debe tener la bases legales consistentes en este caso, primero, en la norma que le impone la obligación de otorgar medidas de seguridad de conformidad con la Ley contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia contra la Mujer (2008), que al respecto establece que:

[...] Con la sola denuncia del hecho de violencia en el ámbito privado, el órgano jurisdiccional que conozca deberá dictar las medidas de seguridad a que se refiere el artículo 7 de la ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar, pudiendose aplicar a la mujer que sea víctima de los delitos establecidos en la presente ley, aun cuando el agresor no sea su pariente (Artículo 9).

Como ha analizado las medidas de seguridad en estos casos son un deber del juzgador según lo regula el artículo 9 de la ley contra el femicidio y otras formas de violencia contra la mujer, por así estar establecida en la norma motivada por una medida afirmativa, para cumplir con los compromisos adquiridos en la Convención Belem do Pará. En este sentido la normativa nacional le permite al juez cumplir con la legalidad, al recurrir al listado de medidas de seguridad establecidas en el artículo 7 de la Ley Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar, por tanto las medidas de seguridad que impone, no es a discreción del juzgador, sino con base en lo que la ley establece, cumpliendo así con el principio de legalidad, relativo a las medidas de seguridad regulado en el artículo 84 del Código penal mencionado con anterioridad utilizando como base la presunta peligrosidad y el peligro que corre la víctima.

Según los criterios desarrollados, el contenido, alcance y características analizadas y en opinión sostenida en esta investigación la naturaleza jurídica de las medidas de seguridad en éstos casos es de naturaleza **penal preventiva**, porque como se ha analizado se le ha otorgado la fuerza de una decisión judicial, para



comnminar a los presuntos agresores, abstenerse de ejecutar actos de violencia en contra de las presuntas víctimas como parte del cumplimiento del deber estatal de dar seguridad, de proteger o tutelar el derecho a la vida, la integridad de las personas con base en las medidas necesarias que se están aplicando en materia de genero. La naturaleza mixta que algunos autores, sostienen debe ser considerada para los casos en los que no es procedente un proceso penal por la calidad de inimputable, pues ante esta situación el derecho penal no puede aplicarse en igualdad de condiciones como por ejemplo casos de adolescentes, niñez, o personas con insuficiencia en su capacidad mental o volitiva.

## **2.2 Normas nacionales que fundamentan el procedimiento**

El procedimiento en análisis es dirigido por el principio de legalidad, esta legalidad se refiere a la situación que debe configurarse para ser procedente la imposición de las medidas y, además, como se ha indicado no depende del arbitrio absoluto del juez sino debe procederse de conformidad con el procedimiento establecido, se otorgan de conformidad con las medidas de seguridad que contempla la ley penal. La normativa pertinente los casos concretos debe cumplir con la finalidad de prevención del delito, lo cual surge del riesgo o peligro de sufrir violencia y de las necesidades sociales.

Por tales razones en materia de violencia contra la mujer, es necesario analizar cómo se desarrollaron las normativas, históricamente en el sistema penal cada una de las normas que regulan este procedimiento para lograr una mejor comprensión del mismo, por lo que se iniciará con los primeros antecedentes y la primera ley que facultó el otorgamiento de medidas de seguridad en materia de violencia intrafamiliar en Guatemala.



### 2.2.1 Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia intrafamiliar

Es importante analizar como surgen las medidas de seguridad por violencia contra la mujer y las primeras normas que prepararon el camino para su desarrollo por lo que se iniciara recordando que en Europa la Escuela Positivista en Italia, se había concebido ya las medidas de seguridad, con la diferencia que como un sustitutivo de las penas, según lo indica Diez Ripollés (2001): “[...] se establece que la sociedad tiene derecho a defenderse de los ataques de quien los hacen, o hagan consciente o inconscientemente. Se conciben que las medidas de seguridad, que deben sustituir a las penas”. (p. 62)

Guatemala siendo una provincia de la Corona Española se registra uno de los antecedentes más antiguos similar a una medida de seguridad por violencia contra la mujer en la que se destierra a un hidalgo español y se le obliga a prestar servicios gracias a que sus abogados por su calidad de hidalgo, en su defensa alegaron locura por celos según lo indica Viquez y Cubillo (2005):

[...] el 13 de noviembre de 1781 el Tribunal Supremo de la Real Audiencia con sede en Nueva Guatemala de la Asunción confirma la Sentencia del Gobernador, pero entendiéndose los 6 años a los que fue condenado a cumplir la pena extraordinaria de destierro a don Felipe en el presidio de San Juan, en otros tantos de Servicio en el Hospital de San Juan de Dios de Granada. (p. 40)

En este caso Don Felipe Fernandez era un Hidalgo acomodado y asentado en la nueva población de San Joseph provincia de Costa Rica. Este hidalgo que había dado muerte a su esposa doña María Umaña. Su defensor alegó demencia por celos, sin contar con estudios psicológicos y criminológicos, los que se aplicaron y desarrollaron más tarde en la escuela positivista, pero por su condición privilegiada se libró de penas, más severas, crueles e infamantes, pues fue condenado al destierro en Nicaragua para cumplir, 6 años de pena y servicios en el Hospital de San Juan de Dios



de Granada, en un ambiente apartado de plebeyos. Lo cual se considera un antecedente de una medida de seguridad.

Posteriormente no se registra otro antecedente similar, en los Códigos de Livingston de 1834 durante el gobierno del Dr. Mariano Galvez, Código de 1877 durante el gobierno del General Justo Rufino Barrios, Código Penal Decreto Gubernativo 419 del 15 de febrero de 1889 en el gobierno del General Manuel Lizandro Barillas, hasta el Código Penal Decreto 2164 de la Asamblea Legislativa de veintinueve de abril de 1936 durante el Gobierno del General Jorge Uricoechea no se contemplaron medidas de seguridad únicamente penas como tal, sin embargo existe un antecedente que se considera una medida de seguridad aunque ilegal y en esta época violatoria a los derechos humanos, esta se aplicaba con la Ley de la vagancia.

En ella se perseguía la vagancia, bajo la concepción escondida de peligrosidad social, disfrazada como delito, por lo que se regulaba una disposición similar a una mezcla de medida de seguridad y sustitutivo penal, esta Ley de la vagancia (1934) contemplaba que:

[...] se les obligará a trabajar en los talleres del Gobierno, en las casas de corrección, en el servicio de hospitales, limpieza de plazas, paseos públicos, cuarteles y otros establecimientos, obras nacionales, municipales o de caminos, según las circunstancias de cada persona y de cada lugar, cuidando la seguridad del penado. (Artículo 11)

Como se puede observar esta norma regulaba que, por no poder conmutar la pena por vagancia se obligaba a los penados a realizar trabajos al Gobierno lo que se conoce doctrinariamente como medidas educativas y de control, cuya motivación era el estado de peligrosidad por considerarse personas peligrosas para la sociedad, dedicadas a los hábitos de ebriedad, vagancia aunque de forma ilegal se utilizaba por el sistema jurídico, para condenar a enemigos políticos, lógicamente en la actualidad se



consideran medidas ilegales que atentan contra derechos humanos fundamentales y los principios democráticos de un Estado de Derecho.

Finalmente, con la vigencia del Código Penal Decreto número 17-73 del Congreso de la República del 5 de julio de 1973, junto a la evolución de las doctrinas penales y de la escuela positivista se regulan las medidas de seguridad con finalidades curativas contenidas en el artículo 88 del Código penal cuyo fundamento es la prevención social del delito, su parámetro de fijación, es la peligrosidad por lo que esta peligrosidad responde a la medida de seguridad como la culpabilidad responde a la pena.

La ilegalidad de la peligrosidad en Guatemala, pudo evidenciarse en Sentencia caso Femín Ramirez vrs. Guatemala (2005) por la que con la finalidad de prevención del delito atendiendo lamentablemente a la peligrosidad de infractor, se condenó a una pena más severa como la muerte, lo cual ha sido cuestionado en la actualidad por la dificultad de comprobar la peligrosidad como parámetro para fijar una pena, lo cual ha sido sostenido por la misma Corte Interamericana de Derechos Humanos por esta razón, se ordenó al Estado de Guatemala la expulsión de dicho parámetro para la imposición de la pena según el artículo 132 del Código Penal. Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, fecha 20 de mayo de 2005 parte resolutive.

[...] El Estado debe abstenerse de aplicar la parte del artículo 132 del Código Penal de Guatemala que se refiere a la peligrosidad del agente, y modificar dicha disposición dentro de un plazo razonable, adecuándola a la Convención Americana, conforme a lo estipulado en su artículo 2, de manera que se garantice el respeto al principio de legalidad, consagrado en el artículo 9 del mismo instrumento internacional. Se debe suprimir la referencia a la peligrosidad de la agente contemplada on ese precepto. (p. 70, punto 8º.)

Con esta expulsión se puede inferir que la peligrosidad quedo únicamente vigente como elemento que puede observarse en las medidas de seguridad vigentes



en el artículo 86 y 87 del Código penal no así para imposición de penas. Lo cual puede inferirse que se debe a que las medidas de seguridad obedecen a un fin preventivo y por su carácter temporal y revocable que dependerá de cada caso particular sin olvidar que son orientadas por el principio de proporcionalidad y legalidad reguladas en ese mismo artículo.

Concretamente con el desarrollo mundial e influencia de la perspectiva de género impulsada por la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer y la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer que compromete al Estado de Guatemala a adoptar medidas adecuadas, incluso de carácter legislativo, para modificar, o derogar leyes, reglamentos, usos y prácticas que constituyan discriminación contra la mujer, se decreta por primera vez en Guatemala una norma que brinda un catálogo de medidas de protección que pueden otorgarse en forma predelictuales o posdelictual, siendo esta, la Ley Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar mediante el Decreto número 97-96 del Congreso de la República.

El fin de esta ley es prevenir hechos de violencia, en la esfera familiar que atenten contra a vida, la integridad, la seguridad y la dignidad de las presuntas víctimas, regula la forma en la que se presentarán las denuncias y las autoridades e instituciones que pueden recibir este tipo de denuncias, le otorgan la competencia a los juzgados de paz de turno para atender estas denuncias en caso de urgencia. Las medidas de seguridad por violencia intrafamiliar no son considerados un procedimiento penal per se, sino una mezcla de procedimiento con derecho de familia, preventivo aunque en el texto no lo indica, pero por práctica procedimental tribunalicia, se tramitó como un procedimiento del derecho de familia en el que supletoriamente se aplica el Código Civil, Código Procesal Civil, Código Penal, Código Procesal Penal, Ley de Tribunales de Familia, y la ley del Organismo Judicial según lo preceptúa el artículo 11 del mismo decreto 97-96 del Congreso de la República.



Pese al avance en cuanto a la promulgación de esta ley para combatir la violencia intrafamiliar en Guatemala al igual que en muchos países latinoamericanos estos avances encuentran obstáculos al respecto el informe elaborado por Soto (2019) afirma que:

[...] Los avances registrados en las últimas décadas en materia de igualdad de género despertaron, más recientemente, un movimiento social y político de reacción contra el empoderamiento de las mujeres y el avance de la igualdad. Esa ola conservadora y reactiva frente a los derechos de las mujeres se extiende hoy por toda la región, alentada por movimientos ultraconservadores, a menudo vinculados a fundamentalismos (p. 20)

En Guatemala no fue la excepción de las consecuencias de este movimiento se evidenció al implementarse las medidas de seguridad por violencia intrafamiliar, que encontró como lo señala este autor, cierta resistencia impulsada por un movimiento social y político, según se afirma en la cita, refiriéndose a formas de pensar de naturaleza patriarcal y machista.

La ideología, atendiendo a la definición según VanDijk (2003), se define como: [...] un sistema de creencias y representaciones sociales compartidas, alejándose así de las definiciones previas que tanto en su uso cotidiano como académico- principalmente en el marxismo- tenían un tinte peyorativo, pues se concebían como “falsas” [...] Para van Dijk las ideologías son los sistemas básicos de la cognición social, conformados por representaciones mentales compartidas y específicas a un grupo, las cuales se inscriben dentro de las “creencias generales (conocimiento, opiniones, valores, criterios de verdad, etc.) de sociedades enteras o culturas. (p. 154)

Por lo que puede inferirse que este autor concibe la ideología como el conjunto de ideas, representaciones cognitivas sociales que comparten ciertos grupos sobre conocimientos, opiniones, valores, por lo que se ha tenido la costumbre de etiquetar a



la esa forma de pena de conformidad con el un grupo social, académico o cultural en el que se comparte esas representaciones mentales o forma de pensar.

Otra definición es la que presenta según el análisis a las ideas de Karl Marx la autora D'Orico (2023), quien afirma:

En términos generales Marx presenta a la “ideología” como un conjunto de ideas, conceptos y creencias destinados a convencer universalmente acerca de una verdad que obedece a intereses particulares, es decir, a los intereses de una clase que se presenta como dominante. (p. 18)

En lo citado se puede inferir que la ideología son todas las ideas, conceptos, creencias que se tienen y que se difunden con la finalidad de convencer de una verdad concebida por un grupo o clase dominante y que la misma obedece a sus intereses. Por estas razones se ha concebida como cambiante por transformarse según el grupo o clase dominante en un momento o época determinada.

Ahora bien, la ideología conservadora según Bonilla (2023):

[...] Como ideología conservadora se denomina aquella cuyo sistema de pensamiento tiene como objetivo la preservación institucional del Estado y los valores morales tradicionales. En este sentido, la ideología conservadora defiende el orden social tradicional (statu quo) de una nación en los ámbitos político, económico y social, y se opone a ideologías que pretenden promover cambios y reformas políticas. Lo conservador ideología se ubica en el espectro político en la derecha o la centro derecha. En sus inicios, surgió como contrapeso a la burguesía, en respaldo a las aristocracias tradicionales. No obstante, una ideología puede considerarse como conservadora cuando, independientemente de sus ideas, defiende el orden institucional de un Estado y sus tradiciones frente a una corriente de pensamiento que pretende imponer un nuevo orden. (p. 1)



Al ser la ideología conservadora un conjunto de pensamientos que preserva la institucionalidad del Estado los valores morales tradicionales, el estatus quo en el orden social, se percibe que esta ideología, se caracteriza por resistirse a cambios y a cualquier movimiento o ideología que pretenda establecer un nuevo orden, que implique cambios sociales, religiosos, políticos o culturales como el generado por los movimientos en defensa de los derechos de las mujeres. Por otro lado, para dominar y someter a las mujeres se ha recurrido a un sistema de dominación llamado patriarcado que, según Cacigas (2000) se define como:

[...] “como la relación de poder directa entre hombres y mujeres, en la que los hombres, que tiene intereses concretos y fundamentales en el control, uso, sumisión y opresión de las mujeres, llevan a cabo efectivamente sus intereses”. Esta relación de poder provoca desigualdad entre los dominadores: los hombres y los subordinados: las mujeres. (p. 307)

Como se puede analizar el sistema patriarcal ha sido el que ha contribuido a la dominación de las mujeres, pues el patriarcado tiene como objetivos la sumisión, el sometimiento y el poder sobre las mujeres. Así mismo es importante hacer referencia a lo que se entiende por machismo pues tiene mucha relación con el patriarcado, al respecto del machismo, Facio (2007) afirma: “El machismo lo constituye aquellos actos, físicos o verbales, por medio de los cuales se manifiesta de forma vulgar y poco apropiada el sexismo subyacente en la estructura social” (p. 24). Lo cual ha contribuido al igual que el patriarcado, a concretizar la dominación de la mujer por parte de los hombres lo cual según se ha comprendido en esta investigación tiene estrecha relación con la cultura conservadora que ha imperado en Guatemala y que se resiste a los cambios que las luchas por los derechos de la mujer han logrado.



El el monitoreo que se realizó cuando se inicio con la implementación de la ley contra el femicidio y otras formas de violencia cotra la mujer se encontraron halazgos referentes a la cultura patriarcal en el sitema de justicia según se informo Lemus (2010):

En la cultura patriarcal, operadoras/operadores de justicia no logran visualizar las relaciones opresivas y abusivas de los hombres hacia las mujeres, que se expresan en actitudes hostiles cotidianas y que son actos misóginos. Erróneamente, se cree que la misoginia está relacionada con sentimientos o patologías inherentes a la psiquis del hombre: “La misoginia es un sentimiento tan interno, cuesta entenderlo en el ámbito público y el ámbito privado”. (Auxiliar Fiscal MP). “A mi defendido no se le ha realizado ninguna prueba psicológica para determinar que padece de misoginia”. (Abogado defensor, IDPP en audiencia de apertura a juicio). (p. 55)

Es lógico pensar que en algunos casos persista en algunos operadores de justicia esta corriente de pensamiento conservador porque se resiste al cambio que proponen las corrientes feministas y las luchas por los derechos de las mujeres. Estas corrientes del pensamiento conservadoras y machistas provocaron que se, conceptualicen, que éstos hechos de violencia en un inicio pertenecían al ámbito privado y familiar, debido a lo regulado en la Ley para prevenir sancionar y erradicar la violencia intrafamiliar, lo cual no provocó el impacto de una prevención general, como sucederá posteriormente con las medidas de seguridad que se otorgan con la ley contra el femicidio promulgada posteriormente.

No obstante, lo más importante en esta ley es que se encuentra regulado en el artículo 7 las medidas seguridad contempladas para combatir la violencia intrafamiliar incluyendo las establecidas en el artículo 88 del código penal. Estas medidas eran consideradas penas eminentemente preventivas familiares y las contempladas en el Código Penal, posdelictuales, es decir posteriores a la comisión y juzgamiento de un delito atendiendo a la peligrosidad de sujeto activo; en cuestiones de violencia intrafamiliar los órganos jurisdiccionales podrán imponer cualquiera de las medidas que



se describen en ese artículo y también pueden combinar más de una en forma posdelictuales o predelictuales.

Las medidas de seguridad por violencia intrafamiliar son preventivas y temporales, restringen o imponen obligaciones temporales en su mayoría pueden distinguirse porque su cumplimiento es en la esfera familiar o personal. Existen diversas clases, pero en la medida de lo posible responden a una lógica de bienestar familiar, entre ellas se estipulan las siguientes:

Medidas de tipo patrimonial y según el Protocolo de aplicación de la Ley analizada se pueden clasificar como medidas precautorias y cautelares: entre algunos ejemplos puede mencionarse en el literal c) Librar orden de allanamiento de morada cuando los actos violentos del presunto agresor pongan en riesgo la integridad física, sexual patrimonial o psicológica de los moradores, d) Ordenar la prohibición al agresor del uso de armas cuando los hechos violentos consistan en las posibles amenazas, intimidaciones o daños, e) Ordenar el decomisar armas que el agresor tenga en posesión, aun cuando se tenga licencia de portación. j) Ordenar la prohibición del acceso al presunto agresor al domicilio permanente o temporal o lugar de estudio de la persona agredida, k) Ordenar la fijación de una obligación alimentaria provisional de conformidad con lo establecido en el Código Civil, esta medida siempre es muy discutida, cuando la agredida es una conviviente no cónyuge o cuando se encuentra en estado de gestación esto generalmente es materia de oposición por parte de algunos litigantes según lo analizado en expediente de Medidas de seguridad, expediente 01128 2020 00235 (2020), Juzgado de San José del Golfo, departamento de Guatemala. Cuando existan montos para su cumplimiento por no ser procesos ejecutivos se harán efectivo por el procedimiento que el juzgador estime conveniente para garantizar que la misma sea cumplida.

Según el protocolo de esta ley las medidas precautorias son; Protocolo de la Ley para prevenir sancionar y erradicar la violencia intrafamiliar (1996): “Medidas Precautorias: buscan prevenir la reiteración de la violencia intrafamiliar y romper con el



ciclo de violencia. Medidas Cautelares: pretenden garantizar el cumplimiento de las responsabilidades familiares” (p. 25).

En el caso de las medidas patrimoniales, como se ha observado esta ley incluye estas medidas que son a la vez precautorias porque a través de estas disposiciones se pretende prevenir la reiteración de violencia intrafamiliar; otorgándole a la víctima la seguridad de recursos y de su patrimonio, siendo también medidas cautelares que buscan garantizar el cumplimiento de las obligaciones que tiene el agresor con su familia aunque este se ausente, por cuestiones de seguridad de los demás integrantes del círculo familiar.

Medidas de tipo Restrictiva de Derechos: a) Ordenar al presunto agresor que salga inmediatamente de la casa habitación común con la persona agredida, medida que también restringe sus derechos, como su derecho a la vivienda y patrimonial porque afecta la libre disposición de la casa si está a su nombre. f) Suspensión provisional de la guarda y custodia de sus hijos e hijas que no sean mayores de edad al presunto agresor g) Ordenarle al presunto agresor que se abstenga de interferir con el ejercicio de la guarda, crianza y educación de sus hijos e hijas. h) Ordenar la suspensión al presunto agresor el derecho a visitar a sus hijos en caso de agresión sexual medida que evidencia la comisión de un delito. i) Ordenar prohibirle al presunto agresor que perturbe o intimide a cualquier integrante del grupo familiar, medidas de seguridad en su total sentido según lo preceptuado en el Protocolo de la Ley para prevenir sancionar y erradicar la violencia intrafamiliar (1996) y las define como “Medidas de Seguridad: cuyo objetivo es evitar y detener la violencia intrafamiliar” (p. 25). Con esta restricción de derechos se busca evitar que la libre disposición de los mismo facilite la comisión de hechos de violencia contra la víctima o los miembros de su familia.

En este caso el protocolo regula las medidas terapéuticas o curativa: en el literal b) Ordena, que el presunto agresor asista de forma obligatoria a instituciones y participe de programas terapéuticos, educativos creados con esta finalidad. Lo que



modernamente garantizaría la no repetición. El plazo de las medidas de seguridad según el artículo 8 de esta ley será de un mes a un máximo de 6 meses a excepción de la medida de ordenar el allanamiento de morada literal c) del artículo 7 de la misma ley.

También contempla que las medidas de seguridad pueden ser prorrogables a solicitud de parte ante autoridad competente. Por lo que también de la definición que se ha citado contenida en el protocolo de esta ley, se pueden denominar, como medida precautoria porque busca la prevención de o reiteración del hecho violento.

### **2.2.2 Ley Contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra la Mujer**

Esta ley surge como un resultado de los deberes y compromisos internacionales del Estado de Guatemala con la ratificación de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la mujer y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la mujer. La adopción de estándares internacionales con enfoque de Género, fueron incorporándose y formando el Corpus Iuris Internacional en materia de Derechos de las Mujeres en Latinoamérica, por lo que Carmen (2006) añade:

[...] qué acceso a la justicia con perspectiva de género también se traduce en “garantizar la igualdad de condiciones para que todas las personas puedan acceder a los servicios judiciales para solicitar ayuda, protección y probables soluciones posesionándolas como seres humanos poseedores de dignidad y autonomía”. (p. 9)

Sobre todo, como lo indica la autora, la perspectiva de género permite al Estado brindar protección, seguridad, cuando se solicite teniendo en consideración todos los factores de vulnerabilidad, pero también, esta visión y la obligación del Estado adquirida en la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, Convención Belem do Pará.



El Estado debe de actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar, sanciona la violencia contra la mujer uno de los más importantes compromisos adquiridos por el país, de adoptar medidas judiciales para conminar y obligar al agresor abstenerse de hostigar, intimidar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer, su integridad o su propiedad y establecer procedimientos legales, justos y legales, para que por medio de medidas de protección, juicio oportuno y acceso efectivo a tales procedimientos puedan defender efectivamente sus derechos. (Artículo 7)

En tal sentido esta norma penal contra la violencia contra la mujer y el femicidio, crea los tipos penales de femicidio y la violencia contra la mujer en sus manifestaciones física, psicológica y sexual y económica, por lo que fue un gran logro en este sentido. En cuanto a la regulación de las medidas de seguridad no es muy extenso, su desarrollo, pero si indica que las medidas de seguridad es una obligación para los juzgadores preceptuando lo siguiente en la Ley contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia contra la Mujer (2008) que regula:

[...] Con la sola denuncia del hecho de violencia en el ámbito privado, el órgano jurisdiccional que la conozca deberá dictar las medidas de seguridad a que se refiere el artículo 7 de la Ley contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia contra la Mujer. Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la mujer, pudiéndose aplicar a la mujer que sea víctima de los delitos establecidos en la presente ley, aun cuando el agresor no sea su pariente. (Artículo 9)

Este artículo es fundamental, para facultar al juez a otorgar medidas de seguridad a las mujeres que se presumen son víctimas de violencia contra la mujer; de forma inmediata y sin correr audiencia al presunto agresor, con el objeto de evitar, o hacer cesar los hechos violentos o el riesgo que corre la vida, la integridad y la seguridad de las mujeres agredidas.



Esta facultad de otorgar medidas de seguridad es en realidad una obligación para los jueces quienes deben resguardar los derechos humanos de las víctimas, pero también se debe recordar que la tutela judicial efectiva debe ejercerse también a favor del agresor, por lo que hay elementos del procedimiento que se han contemplado por la ley para cumplir con esta función en función de los principios de legalidad, igualdad, equidad y proporcionalidad, por lo que la oposición es el momento procesal oportuno para hacer efectivo el derecho del presunto agresor.

En otro aspecto se debe mencionar es que la ley contra el femicidio no contempla en un catálogo de medidas de seguridad específicas aplicables para violencia contra la mujer, lo que preceptúa el texto de este artículo es la facultad del juez para otorgar medidas de seguridad por violencia contra la mujer utilizando el listado propio de las medidas de violencia intrafamiliar de conformidad con el artículo 7 del Dto. 96-97. También debe hacer mención que en este artículo relacionado además de las medidas indicadas el juez podrá disponer imponer cuando considere pertinente las medidas reguladas en el artículo 88 del Código Penal.

En cuanto a la aplicación del Decreto 22-2008 existe un protocolo que viabiliza y aclara algunos aspectos de aplicación de todas las disposiciones de esta ley y brinda una serie de criterios de interpretación para alcanzar los objetivos establecidos. Por lo que en materia en medidas de seguridad, por violencia contra la mujer en este instrumento explica de mejor manera algunos procedimientos como la competencia, la forma y condiciones en las cuales los jueces tienen la facultad para otorgar las medidas de seguridad.

Este protocolo se denominó Protocolo de la Ley contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia contra la Mujer (2010) en la parte titulada, B. Aspectos procesales indica:

Competencia En los lugares donde no se encuentren los Juzgados y Tribunales especializados serán competentes: los Juzgados de Primera Instancia Penal y



Tribunales de Sentencia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente...  
Para el otorgamiento de las medidas de protección son competentes las y los  
Jueces de Paz, en la forma y condiciones que se detallan en este Protocolo. (p.  
115)

Por lo que de conformidad con esta disposición los órganos competentes para otorgar medidas de seguridad a mujeres víctimas de violencia contra la mujer los jueces especializados en esta materia y donde no existan estas judicaturas los Jueces de Primera Instancia Penal y tribunales de sentencia, debido a que el Sistema de Justicia se encontraba en proceso de creación de dichos juzgado especializados y no se tenía suficientes órganos jurisdiccionales especializados para dar esta clase de protección necesaria en todo el país, también se otorga competencia, así también los jueces de paz. Con esta disposición en el ámbito de violencia contra la mujer se dota al Juez de paz con la facultad de otorgar medidas de seguridad, lo cual antes de esta disposición se interpretaba e integraba con lo establecido en la Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia intrafamiliar (1996) en el cual solo se indica:

[...] Los juzgados de paz de turno atenderán los asuntos relacionados con la aplicación de la presente ley, con el objeto de que sean atendidos los casos que por motivo de horario o distancia no pudieren acudir en el horario normal, siendo de carácter urgente la atención que se preste en los mismos. (Artículo 6)

Como puede observarse este artículo no indicaba que los jueces de paz tuvieran la facultad de decretar medidas de seguridad, por lo cual esta facultad se interpretaba otorgada por la naturaleza necesaria y urgente para garantizar la vida y la integridad de las personas víctimas.

Retomando el análisis de los aspectos procesales del protocolo de aplicación de la Ley contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia contra la Mujer, en el numeral 3 de este apartado también se hace referencia a que la ley en análisis necesita que los



operadores de justicia observen tres niveles que garantizan la tutela judicial efectiva de los derechos fundamentales de las víctimas, entre estos niveles responde a los objetivos de acceso a la justicia, cercanía y justicia especializada. puede señalarse.

Otro de los objetivos del protocolo es que con ese instrumento el compromiso del Estado de Guatemala, es que las mujeres víctimas cuenten con los medios legales para obtener una protección integral y urgente por el peligro a que están expuestas, de esa cuenta se determinó a través del Acuerdo número 1-2010 de la Corte Suprema de Justicia, que el mismo órgano que conoció la denuncia y otorgó la medida de seguridad independientemente del grado debe conocer de principio a fin el procedimiento de las mismas, así también cuando se evidencia la comisión del delito que en el caso de violencia contra la mujer es necesario certificar lo conducente al Ministerio Público para que inicie la investigación.

En esta herramienta se establece como primer nivel: el acceso a la justicia para la víctima, nivel que comprende la obligación de procurar la pronta protección de la víctima a través de las medidas de seguridad y que cualquier autoridad que reciba la denuncia la haga del conocimiento lo más pronto posible por el medio más expedito al Ministerio Público quien deberá realizar las diligencias de investigación urgentes, además de procurar hacer el registro de la denuncia en los sistemas institucionales respectivos.

El segundo nivel: se refiere al acceso de la víctima al órgano jurisdiccional más cercano: Por lo regular son los Juzgados de Paz que nuevamente se recuerda que tienen obligación de recibir la denuncia, dictar las medidas de seguridad pertinentes y también verificar su cumplimiento, para lo cual pueden solicitar informes a la red de derivación o alcaldes auxiliares, líderes comunitarios o policía nacional civil sin embargo por razones de aceptación y de temor de los otros miembros de red y autoridades institucionales es mucho más pertinente el solicitar esa verificación a la policía nacional civil por razones de seguridad de la misma víctima, del agresor y de los mismos agentes de esta institución.



El tercer nivel está conformado por: el conocimiento por los órganos Especializados, según este nivel el órgano jurisdiccional que debe recibir la denuncia y proteger a la mujer víctima con las medidas de seguridad urgentes debe, si es en el ámbito privado certificar al juzgado de familia para seguir conociendo, lo cual fue modificado con posterioridad y si se comete en el ámbito público, debe dictar las medidas por violencia contra la mujer de conformidad con artículo 9 del Decreto 22-2008. Estas disposiciones se modifican y complementan con el artículo adicionado por el Acuerdo 64-2018 Que modifica la competencia para otorgar medidas de Seguridad sin perjuicio de a competencia funcional de los organos jurisdiccionales de femicidio y otras formas de violencia contra la mujer, Acuerdo 35-2013 de la Corte Suprema de Justicia (2018) que preceptúa:

[...] En el caso de los Juzgados de Paz, de Paz Móviles y de Paz de Turno, de conformidad con sus Acuerdos de creación, que conozcan a prevención de las solicitudes de medidas de seguridad deberán decretar, si procede, las medidas pertinentes para cada caso en concreto, y posteriormente separar y cursar dichas diligencias al órgano jurisdiccional competente por razón de la materia, identificando debidamente los casos de violencia contra la mujer, de los casos de violencia intrafamiliar. (Artículo 2 Bis)

Con lo dispuesto en esta literal, la certificación a violencia intrafamiliar o violencia contra la mujer no depende solo del ámbito de aplicación como se podía entender en el protocolo de la Ley contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia contra la Mujer sino depende de la evaluación que realice el juez de las circunstancias del hecho; que lo hagan identificar elementos de violencia contra la mujer para certificar al órgano especializado para conocer específicamente de estos delitos. La medida de seguridad se terminará de tramitar y conocer en el juzgado, que inicialmente se dictó la medida de seguridad; según se indica en este mismo acuerdo que preceptúa el acuerdo 64-2018 que modifica la competencia para otorgar medida de Seguridad sin perjuicio de a competencia funcional de los organos jurisdiccionales de femicidio y otras formas de violencia contra la mujer (2018):



[...] d) En el caso que, los hechos puedan ser constitutivos de la posible comisión de delitos contenidos en la Ley contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia contra la Mujer, las medidas de seguridad que otorguen los juzgados del orden penal de la República, así como los juzgados especializados en materia de femicidio y violencia contra la mujer, deberán seguir conociendo de la prórroga, ampliación, sustitución o revocación de las mismas y su respectiva oposición, a excepción de los juzgados que únicamente conocen a prevención. (Artículo 2 Bis)

Este artículo aclara que el expediente por el procedimiento de medidas de seguridad es un expediente híbrido en virtud que, si pertenece a la violencia contra la mujer, pero es tramitado por un órgano jurisdiccional que puede o no ser distinto al que tramita el expediente penal que en este caso es un órgano especializado en la materia de violencia contra a mujer y otras formas de violencia contra la mujer.

### **2.2.3 Código Procesal Penal**

El Código Procesal penal según Ley contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia contra la Mujer (2008) contempla: “son aplicables supletoriamente a esta ley las disposiciones del Decreto Número 17-73 Código Penal, Decreto Número 51-92 Código Procesal Penal...” (Artículo 25), por lo cual el juzgador está facultado a realizar una aplicación supletoria de este Código, en los casos que no ha previsto el Decreto 22-2008 del Congreso para tramitar los procedimientos y procesos contenidos en la misma.

En esta interpretación, el Código en análisis es la base legal para las diligencias de prevención policial, presentación de denuncia o escritos de oposición en todo caso, en especial se debe recordar que por el principio de celeridad se deben respetar los plazos, en ese sentido se debe observar este principio en la urgencia con la que se debe otorgar medidas de seguridad y la rapidez con la cual se debe tramitar. Al respecto se hace mención en especial que existe un plazo establecido que el órgano



jurisdiccional debe cumplir para remitir las actuaciones al Ministerio Público y más aún en estos casos en donde la vida y la integridad de la víctima peligran, el cual regula: Código Procesal Penal Decreto 51-92 del Congreso de la República (1992):

[...] Las copias y fotocopias de las actuaciones serán remitidas al Ministerio Público en un plazo de tres días, sin perjuicio de lo previsto para el caso de aprehensión de personas. El original de las actuaciones y las cosas secuestradas salvo que el Ministerio Público las requiera para diligencias específicas y temporales, siempre quedarán en el Juzgado. (Artículo 307)

Por lo que los juzgados que conocen el proceso de medidas de seguridad cualquiera que sea el grado y deben poner en conocimiento de este proceso al Ministerio Público y remitir las copias en un plazo de 3 días y deberán seguir conociendo quedaran en el juzgado competente según la competencia, en el caso de ser un juzgado de paz, las copias de las actuaciones se remitirán a Ministerio Público para que conozca del delito, investigue y si es pertinente solicite control jurisdiccional al juzgado especializado en materia de Femicidio y otras formas de violencia contra la mujer.

En el caso de cualquier otro órgano, con competencia para otorgar medidas de seguridad; procederá en el mismo sentido y seguirá conociendo el proceso de medidas de seguridad, su oposición, ampliación y o revocación. Respecto al plazo de 3 días que estipula el código procesal penal, se considera que por celeridad y debida diligencia el plazo para remitir copia de las medidas es de veinticuatro horas, según el artículo 6 del Reglamento a la Ley contra la violencia intrafamiliar (2000), que regula: “[...] luego de haber dictado las medidas de seguridad a favor de la víctima, remitirá, bajo su responsabilidad copia de la misma al Ministerio Público para el ejercicio de la acción penal, dentro de veinticuatro horas.” (Artículo 6) Al respecto debe hacerse notar que, en muchas ocasiones por la lejanía, aunque ahora existen fiscalías en cada municipio, existe en ocasiones imposibilidad material de cumplir con este plazo, sin embargo, no



debe excederse en forma desproporcional y sin una justificación válida recordando en todo caso el plazo máximo que otorga el código procesal penal.

El Código Procesal Penal también regula el proceso de oposición a estas medidas de seguridad lo cual es una diferencia con el proceso de oposición de medidas dictadas por violencia intrafamiliar que se tramita por los incidentes regulados por la ley del Organismo Judicial de artículo 135 al 140. El proceso de oposición en las medidas por violencia contra las mujeres se tramita de conformidad con lo que establece el Reglamento de Gestión para los juzgados y tribunales con competencia en delitos de femicidio y otras formas de violencia contra la mujer (2010) que indica: “[... ] La oposición a las medidas de seguridad se sustanciará conforme al procedimiento de los incidentes previsto en el Código Procesal Penal”. (Artículo 11)

El trámite de incidentes de naturaleza penal regulado en el código procesal penal que se cita, se encuentra establecido en el artículo 150 Bis, que se desarrollará en el apartado correspondiente, lo cual es una diferencia con la oposición a las medida de violencia intrafamiliar, como se ha mencionado al tramitarse de conformidad con la ley del Organismo Judicial, lo cual afirma que las medidas de seguridad y su oposición, responden a la naturaleza jurídica del ilícito penal, cometido y que dio origen al procedimiento.

### **2.3 Principio de proporcionalidad en las medidas de seguridad**

El principio de proporcionalidad es una directriz, una herramienta que ha sido más perceptible, a raíz del cambio de sistema escrito al sistema oral, pues el juzgador debe tener la destreza argumentativa, para la utilizar las herramientas de interpretación e integración de las normas, principios como la legalidad y la proporcionalidad para argumentar y motivar, de forma escrita y oral que en un Estado democráticos. Esta obligación se ha convertido de vital importancia para la tutela de los derechos humanos. Como se ha desarrollado esta función de fundamentar las decisiones



revestidas de legalidad y proporcionalidad le garantizan a las personas que se encuentran protegidos ante el abuso por del poder punitivo del Estado.

Esto es fácil cuando se cuenta con un sistema judicial penal, orientado hacia parámetros lógicos que generan balance entre los hechos cometidos, el daño o peligro que ha provocado esos actos a los bienes jurídicos tutelados y el contenido de la sanción o en este caso la medida de seguridad. Este ejercicio intelectual en el que el juez observa el principio de proporcionalidad debe plasmarse en la resolución respectiva; junto a la ponderación de todos estos elementos propios de la violencia contra las mujeres y en especial las condiciones de vulnerabilidad como indicador de la situación social de desventaja en las que la mujer víctima se encuentra.

En ese orden de ideas debe considerarse que esta argumentación debe ser presentada en la resolución consistente en un auto de medidas de seguridad que sea comprensible, no solo para los operadores y profesionales de justicia sino también para los usuarios de justicia, las víctimas, el presunto agresor y todos los intervinientes dentro del procedimiento, para cumplir con resolver de forma transparente y con evidentes argumentos que justifican la decisión con perspectiva de género.

La aplicación de este principio no es sencilla pues se debe realizar bajo presión y argumentando de la mejor manera, sin dejar de tomar conciencia que el principio de proporcionalidad se observa por todas las partes, desde el inicio del conflicto, pero el momento de la aplicación empieza a materializarse en el pensamiento del juzgador cuando observa, percibe y valora las circunstancias en las que se plantea la solicitud de las medidas de seguridad. Todo pareciera que está resuelto por la ley pues de conformidad con el artículo 9 de la Ley contra el femicidio pareciera que no hay nada que valorar, sin embargo, es necesario valorar las circunstancia para dictar las medidas de seguridad pertinentes observando los principios de legalidad y proporcionalidad de conformidad con el ordenamiento jurídico.



El otorgamiento de las medidas de seguridad supone un límite a derechos fundamentales del presunto agresor, como el derecho a la libre locomoción por determinados lugares, a la vivienda común entre otros; por lo que, a pesar de constituir un mandato, esta restricción no puede prescindir del principio de proporcionalidad pues es uno de los principios más importantes en un sistema democrático de derecho. En este aspecto, Carbonell (2008) señala que:

[...] El principio de proporcionalidad se vuelve relevante si aceptamos que no existen derechos absolutos, sino que cada derecho se enfrenta a la posibilidad de ser limitado... el principio de proporcionalidad constituye hoy en día quizá el más conocido y el más recurrente "límite de los límites" a los derechos fundamentales y en esa medida supone una barrera frente a intromisiones indebidas en el ámbito de los propios derechos. (p. 10)

Puede concebirse según esta afirmación que el principio de proporcionalidad es el que limita toda decisión de forma justa y democrática, como se señala un límite a las intromisiones ilegales o indebidas del Estado a los derechos fundamentales de los seres humanos. Por lo que es necesario que el juzgador observe el principio de proporcionalidad por la estrecha relación que tiene con otros principios.

En este sentido el autor Alexy, citado por Carbonell (2008), sostiene que: "los principios tienen una relación de implicación con el más importante principio del derecho constitucional material: el principio de proporcionalidad, y viceversa, el principio de proporcionalidad implica el carácter de los principios" (p. 15). Como se ha indicado el principio de proporcionalidad tiene gran importancia en el sistema democrático, tiene incidencia en todos los principios y derechos fundamentales establecidos constitucionalmente, es en sí una medida que permite dar equilibrio a cualquier situación o conflicto y transmitir una idea de justicia.

El principio de proporcionalidad y sus tres subprincipios deben aplicarse no solo en la fijación de penas sino en el otorgamiento de medidas de seguridad por ser



medios de restringir derechos y libertades fundamentales; no obstante existen detractores que sostienen que no hay posibilidades de aplicación, pues todo queda al arbitrio del juez, es importante saber que, el juzgador está obligado a motivar todas sus resoluciones, no solo las sentencias, las cuales deben responder a un principio de justicia y equidad, por tanto deben ser racionales, razonables y proporcionales. Esto según la lógica y el sentido común es perceptibles por todo ser humano con un raciocinio, por lo que se intentará aplicar un ejercicio de ponderación de los subprincipios a la valoración de situaciones de violencia contra la mujer.

Como primer paso, se analizará el primer subprincipio y es el que, según Tomas (2022), consiste en: “El **principio de adecuación** exige que el Derecho penal se presente como apto para tutelar el bien jurídico de que se trate, y que la medida adoptada por el legislador aparezca como adecuada a la finalidad perseguida [...]” (p. 28). Para efectos de aplicación en las medidas de seguridad por violencia contra la mujer la medida de seguridad se va a considerar apta o adecuada porque cumple el fin de proteger el bien jurídico tutelado.

Esto debe evaluarse las condiciones en las cuales se encuentra la mujer víctima, que por la situación emergente se puede apreciar de las circunstancias personales que manifiesta la solicitante, tales como; su condición económica, su estado familiar, estado de salud aparente, vestimenta, familia entre otros. También se deben observar las condiciones familiares en las que el agresor se relaciona con la víctima y la relación de hechos que se denuncian para determinar el daño que ha sufrido la víctima y si la medida de seguridad brindara protección adecuada.

Como segundo paso es aplicar el subprincipio de necesidad o pertinencia, el cual consiste según Tomas (2022) en: “El **principio de necesidad** obliga al legislador a conminar los delitos con las mínimas penas imprescindibles para lograr su finalidad preventiva, y al juez en el momento aplicativo, a sustituir la pena privativa de libertad, por otras menos gravosas [...]” (p. 28). Por lo que este subprincipio aplicado a la fijación de las medidas de seguridad debe interpretarse como la escogencia de la



medida ideal, pertinente o necesaria para lograr la prevención del delito de violencia contra la mujer en cualquiera de sus manifestaciones lo cual se considera que no tiene discusión cuando cumple con el fin por ejemplo de preservar la vida, la integridad, la seguridad, física, psicológica, social, económica de las mujeres víctimas.

También se aplica el subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto cuando, según Basso, (2021) afirma que: “el autor aboga por la fijación legislativa y judicial de penas estrictamente proporcionadas a la gravedad del delito cometido, de forma tal que se maximice el principio de igualdad en la distribución del castigo” (p. 107). En la aplicación de este subprincipio se debe comprender que la situación a valorar es la gravedad del hecho cometido en función al bien jurídico atacado que en este caso es la vida, la integridad, la seguridad de la mujer. Esto se distingue no solo con la gravedad del hecho, sino también con el grado de peligro o riesgo al que ha sido sometido el bien jurídico tutelado, lo cual junto a factores que se han mencionado como las condiciones de vulnerabilidad de la mujer deben ser ponderados para determinar la medida de seguridad adecuada.

Es innegable la importancia de aplicar este principio no solo a la determinación de la pena y medida de seguridad, sino a cada decisión judicial y a cada acto procesal y no solo por parte del juzgador, sino debe estar inmerso en la función de todos los sujetos procesales, siendo esta una aspiración del deber ser. En otro aspecto el principio de proporcionalidad tiene una estrecha relación con cada uno de los derechos, principios y garantías sin embargo es innegable su coexistencia con el derecho a la igualdad y la no discriminación lo cual para algunos se ha intentado solucionar con métodos y técnicas novedosas que en determinado momento histórico probablemente alcanzaran el rigor científico para ser aplicadas a las realidades nacionales en forma sistemática.

En este punto, retomando el procedimiento de medidas de seguridad estudiadas, corresponde ahora desarrollar un procedimiento al que el presunto agresor puede acceder en virtud de su derecho de defensa, en su variable de ejercer el



derecho de oposición a las medidas de seguridad impuestas en favor de la presunta víctima.

## **2.4 Oposición a medidas de seguridad**

Para iniciar, los aspectos relativos a la oposición a las medidas de seguridad por violencia contra la mujer, se debe indicar que es un procedimiento que requiere integrar algunas normas jurídicas dispersas debido a que en el Decreto 22-2008 se omitió regular al respecto, desde su aplicación en el año 2008, se han aplicado variantes del procedimiento que conforme la evolución y desarrollo de este procedimiento se ha ido clarificando el trámite respectivo. Al respecto en un inicio algunos juzgadores se fundamentaban supletoriamente con Reglamento a la Ley contra la violencia intrafamiliar (2000) el cual regulaba que: “[...] Si se planteara oposición en el Juzgado de Paz o de Familia a cualesquiera de las medidas de seguridad decretadas, la misma se tramitará de acuerdo con los procedimientos establecidos en la ley procesal” (artículo 7). Esta postura es discutible en virtud que este artículo se refiere a los incidentes regulados en la Ley del Organismo Judicial, propios del proceso de familia, por lo que no es procedente, que la oposición, en la violencia contra la mujer, se fundamente en este artículo.

En los incidentes de oposiciones penales como en las medidas de seguridad por violencia contra las mujeres, por ser concebido de naturaleza penal, se considera que lo procedente y necesario es fundamentarse y desarrollar el trámite de conformidad con lo que para el efecto se establece en el Acuerdo 30-2010 Reglamento de Gestión para los juzgados y tribunales con competencia en delitos de femicidio y otras formas de violencia contra la mujer (2010), en el cual se indica:

[...] La oposición a las medidas de seguridad se sustanciará conforme al procedimiento de los incidentes previsto en el Código Procesal Penal. Cuando la causa se encuentre en la Corte de Constitucionalidad será competente para conocer de todo lo relativo a las medidas de seguridad el juzgado o tribunal que



hubiere emitido la resolución contra la cual se hubiere interpuesto la acción constitucional que motivo la remisión a la Corte. (Artículo 11)

En este sentido se advierte una diferencia sustancial que desde el inicio el trámite de la oposición fue un procedimiento complejo de comprender y aplicar, por el hecho de que las medidas por violencia intrafamiliar se conciben como un procedimiento propio del derecho de familia y al tomar el catálogo de medidas de este procedimiento y aplicarlo en las medidas otorgadas con motivo de la violencia contra la mujer. Se tenía el concepto que se convertían en un procedimiento del derecho de familia, lo cual es un concepto erróneo, que ha sido previsto por el Acuerdo 30-2010 Reglamento de Gestión para los juzgados y tribunales con competencia en delitos de femicidio y otras formas de violencia contra la mujer como se ha indicado con anterioridad, en el cual se establece como vía pertinente para su trámite los incidentes del código procesal penal en el artículo 150 Bis.

Por eso es importante comprender que la Ley contra el femicidio solo utiliza el catálogo de medidas contemplado para la violencia intrafamiliar; pero no se indica que deba considerarse por este hecho, un procedimiento perteneciente a esta rama del derecho. Las medidas de seguridad por violencia contra la mujer tienen como causa un delito y contemplado en una norma especial de naturaleza preventiva penal, debe tramitarse por los procedimientos de índole penal siendo las medidas de seguridad una figura penal que ha sido estudiada, desarrollada y contemplada y que ahora evoluciona en materia preventiva.

Por otro lado, en el artículo 9 del Decreto 22-2008 del Congreso se contempla que también se podrán otorgar las medidas de seguridad reguladas por el artículo 88 del Código Penal vigente, por lo que es indudable su naturaleza penal con la diferencia que estas son por lo general medidas de seguridad predelictuales cuya base de imposición es el peligro al que se encuentra o ha estado sometida la mujer y el riesgo que corren los bienes jurídicos protegidos por este delito que son la vida, la integridad, la seguridad física, sexual o económica de la víctima.



Al seguir con el análisis del incidente de la oposición a las medidas de esta naturaleza, como se ha mencionado se tramitan de conformidad con una norma particular que contempla los incidentes específicos de materia penal, por lo que este se tramitará de acuerdo con lo establecido en el artículo 150 Bis del Código Procesal Penal, que regula el procedimiento general de incidentes de naturaleza penal, cuyo trámite es sencillo únicamente cumpliendo con requisitos esenciales que a ley impone.

El artículo indicado, de forma resumida regula que se solicitara audiencia cumpliendo con la condición de exponer los siguientes aspectos: a) Los argumentos que fundamentan la petición, es otras palabras se debe exponer en términos entendibles los elementos sobre los cuales se basa la petición de oposición planteada, es especial exponer de forma precisa cuales son los agravios o los inconvenientes que motivan su oposición b) Proponer e individualizar pruebas cuando se trate de cuestiones de hecho en dado caso proceda, pues no debe discutirse cuestiones relativas a los hechos constitutivos de la violencia pues debe comprenderse que eso se discutirá en el proceso penal por lo cual no corresponde en el procedimiento de oposición a las medidas de seguridad. Según Expedientes Medidas de seguridad Expediente 01128 2020 00235 (2020), expediente 004-2017 (2017) ambos del Juzgado de San José del Golfo, departamento de Guatemala, esta es una de las principales molestias de los litigantes quienes insisten en contradecir hechos, pretendiendo que las medidas de seguridad se revoken por falsedad en los hechos lo cual es totalmente erróneo, las medidas de seguridad no se imponen con base en la comisión del delito de violencia contra la mujer sino con base al peligro que corren los bienes jurídicos de la persona agredida, por lo que las medidas de seguridad deben imponerse para cumplir ese fin y la oposición debe discutirse sobre la pertinencia, la necesidad y el agravio que produce en el autor. Estos dos requisitos deben cumplirse caso contrario la oposición puede rechazarse, posteriormente se citará a las partes a audiencia que se llevará a cabo dentro del plazo de 2 días si fueran un incidente de derecho y 5 días si fuera un incidente de hecho.



El incidente de oposición se resolverá sin más trámite por lo que no procede la apelación que algunos abogados litigantes como en el caso Medidas de seguridad 01128-2020-00235 (2020) del Juzgado de San José del Golfo, departamento de Guatemala, pretenden interponer, pues el artículo 404 del Código Procesal Penal no contempla este auto como resolución apelable. Todo esto se contempla para brindar protección a la parte vulnerable, reforzada por la obligación judicial que tiene el juez de resolver con una argumentación debida, observando y aplicando los principios de legalidad y proporcionalidad, blindando la resolución que otorga a las víctimas esa certeza y seguridad jurídica que necesitan para acceder a su derecho de vivir en un ambiente libre de violencia como se analizará en el siguiente capítulo.

## **2.5 Disposiciones y Acuerdos de la Corte Suprema de Justicia para aplicación e interpretación de las medidas de Seguridad por Violencia contra la mujer**

### **2.5.1 Protocolo de la Ley Contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra la Mujer**

Este instrumento, viabiliza y brinda herramientas prácticas para que las y los operadores de justicia puedan aplicar e interpretar de forma adecuada la Ley contenida en el Decreto 22-2008, para que se cumplan los objetivos propuestos en la misma. Fue creado a través de un proceso de discusión interinstitucional constituido por las organizaciones de la Comisión Nacional para la Prevención y Erradicación de la Violencia Intrafamiliar CONAPREVI convocados por la Corte Suprema de Justicia y Cámara Penal de la Corte Suprema de Justicia y elaborado en el mes de septiembre del año 2010.

Este protocolo aborda varios temas, algunos ya han sido abordados más ampliamente en el capítulo II, pero las disposiciones relacionadas con las medidas de seguridad se abordarán en este punto, por lo cual se iniciará con el Segundo Nivel de la Administración de Justicia que contempla este protocolo:



El numeral 3 que se denominó, niveles de la Administración de Justicia, y en El Segundo Nivel: se contempló el Acceso al Juzgado más cercano (Juzgado de Paz). En este apartado se reitera la obligación del juez de paz de recibir la denuncia y otorgar medidas de seguridad pertinente y velar por su cumplimiento, puede solicitar informe a Oficiales de la Policía Nacional Civil, Red de derivación si existiera o bien a alcaldes auxiliares, líderes de la comunidad, o cualquier otra autoridad comunal.

En el siguiente apartado contempla el Tercer Nivel Justicia Especializado en los literales a y b, que establecen los ámbitos público y privado, en los que la mujer debe ser protegida por el juez o jueza que conozca la denuncia debiendo certificarse, después de otorgada la medida a la rama penal o familia según las necesidades del caso concreto.

El punto 5.3 del Protocolo en análisis también hace referencia a la obligación de otorgar medidas por el juzgado que conozca en primera audiencia cuando no cuente con ellas y se trate específicamente del delito de violencia contra la mujer, una vez otorgada el juzgador que otorgó la medida de seguridad, debe velar por su efectiva ejecución.

El punto número 9 contempla varias disposiciones que desarrollan mejor otros aspectos de la aplicación de las medidas de seguridad entre las cuales se puede mencionar: **CERTIFICACIÓN AL ORDEN PENAL:** el primer punto indica que no obstante que las denuncias se reciben de conformidad con la Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia intrafamiliar, una vez dictadas las medidas de seguridad pertinentes, siempre que el sujeto activo es hombre, debe certificarse a juzgado de orden penal por ser el competente para conocer alguno de los delitos cometidos de conformidad con el Decreto 22-2008 del Congreso. Lo cual en la actualidad se ha considerado pertinente certificar al Ministerio Público, para que inicie la investigación de la posible comisión de un delito, de los contemplados en la Ley contra el femicidio mencionada.



Obligación tutelar de derechos: el punto dos se relaciona con la obligación de proteger a los hijos o hijas de la víctima, el punto tres reitera la obligación judicial de otorgar medidas de oficio, orientadas a la inmediata seguridad y protección, estableciendo los medios idóneos de su efectiva ejecución.

### **2.5.2 Acuerdo 23-2008 de la Corte Suprema de Justicia, competencia de órganos jurisdiccionales que conocerán de los asuntos de la Ley Contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra la Mujer en tanto se crean los órganos jurisdiccionales especializados**

Este acuerdo fue establecido en la Ciudad de Guatemala el veintitrés de julio de 2008, está conformado por tres artículos cuya finalidad era establecer que órganos jurisdiccionales eran competentes para conocer todo lo preceptuado en la Ley contra el Femicidio y otras formas de violencia contra la mujer en tanto se creaban los órganos competentes especializados. El artículo 2 otorgó esta competencia a los juzgados de paz; de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y delitos contra el ambiente; los tribunales de Sentencia Penal; Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente; las Salas de la Corte de Apelaciones del Ramo Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente; los Juzgados de Familia; las Salas de Apelaciones Civiles y de Familia; y las Cámaras Penal y Civil de la Corte Suprema de Justicia. En cuanto al otorgamiento de las medidas de seguridad o cautelares dispone Acuerdo 23-2008 (2008):

[...] son competentes para conocer en los casos de medidas de seguridad o cautelares los propios jueces en razón de la materia y de su conocimiento tomando en cuenta el riesgo y exposición de la mujer en la posibilidad de la comisión de hechos que lleguen a configurar delitos. (Artículo 2)

Estos órganos jurisdiccionales fueron designados competentes en razón de su materia y su conocimiento para otorgar medidas de seguridad, indica también medidas cautelares en la que de forma expresa indica que los jueces deben tomar en cuenta; el riesgo y la exposición de la mujer para que se comenten en su contra los delitos por



razón de su género, por lo que esta consideración resulta ser una obligación judicial. Este acuerdo es complementado y ampliado con posterioridad por el Acuerdo 01-2010 que acuerda la creación de los órganos especializados.

### **2.5.3 Acuerdo 1-2010 Creación de Juzgados de Femicidio**

Este acuerdo fue aprobado el veinticuatro de febrero de 2010, dispone la creación de los Juzgados de Primera Instancia Penal y Tribunales de Sentencia de Delitos de Femicidio y otras formas de Violencia contra la Mujer, los cuales tienen competencia territorial en el departamento de Guatemala teniendo como base de sus atribuciones el Código Procesal Penal y la Ley contra el Femicidio y otras formas de Violencia contra la Mujer.

En los artículos 2 y 3 se dispuso a crear la misma forma juzgados de Primera Instancia Penal y Tribunales de Sentencia Penal ambos de Delitos de Femicidio y otras Formas de Violencia contra la Mujer de los departamentos de Chiquimula y Quetzaltenango respectivamente.

También dispone Acuerdo 1-2010 Creación de Juzdos de Primera Instancia Penal y Tribunales de Sentencia de Delitos de Femicidio y otras formas de Violencia contra la Mujer (2010):

[...] Los Juzgados de Primera Instancia Penal y Tribunales de Sentencia Ppenal crados por medio de este acuerdo y todos los Jueces, Juezas, Magistrados y Magistradas que conozcan de los casos que señala la Ley contra el Femicidio y otras formas de Violencia contra la Mujer, de conformidad con el artículo 2o. Del acuerdo 23-2008 de eta Corte, deberán tomar en cuenta el riesgo y exposición de la mujer, ademas deberán, cuando corresponda certificar lo conducente a los juzgados del orden penal. (Artículo 9)



Como puede deducirse de este artículo en cuanto al procedimiento de medidas de seguridad y cautelares que sea necesarias, la Corte Suprema de Justicia, le indica a los jueces que al decretar estas medidas de seguridad cuando existen hechos violentos contenidos en la Ley contra el Femicidio y otras formas de Violencia contra la Mujer, deben, tomar en consideración el riesgo y exposición de la mujer a ser víctima de delitos de género, además certificar lo conducente a los juzgados del orden penal.

#### **2.5.4 Acuerdo 30-2010 Reglamento de Gestión para los Juzgados y Tribunales con Competencia en Delitos de Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra la Mujer**

Este instrumento fue aprobado el 18 de agosto de 2010, para lograr una mejor implementación de la Ley contra el femicidio y otras formas de violencia contra la mujer, de esa cuenta lograr una mejor organización, funcionamiento y competencia de los órganos jurisdiccionales encargados de aplicar esta ley. Sin embargo, lo relativo a las medidas de seguridad se encuentra establecido en el Capítulo II titulado Actividad Procesal; Sección I titulado Sustanciación de las medidas de Seguridad, que contempla de los artículos 7 al 11, desarrolla aspectos importantes como los siguientes:

El artículo 7 contempla la posibilidad de que las medidas de seguridad sean decretadas de oficio, por el juzgador que conoce del hecho o bien a requerimiento de parte. También debe, conocer y resolver aun sin la presencia ni del agresor o la víctima, en todo caso debe designar a la persona que, se asegurará de la ejecución y le establecerá un plazo para la ejecución y para recibir informe de la misma.

El artículo 8 hace referencia al órgano jurisdiccional competente para la ejecución de las medidas por lo que indica que va a ser competente de su ejecución el órgano jurisdiccional que decretó las medidas de seguridad hasta su efectiva ejecución, posterior a ello deberá remitir las actuaciones al juzgado o tribunal que tenga competencia para seguir conociendo.



Existía duda sobre la competencia según la fase del conocimiento del delito, para dictar medida de seguridad por lo cual este acuerdo en el artículo 9 regula este aspecto e indica que son competentes para dictar medidas: el literal a) contempla primero a los Juzgados de Primera Instancia Penal Narcoactividad y delitos contra el ambiente cuando no se ha dictado auto de procesamiento. El literal b) le asigna la competencia al juzgado de Paz, exista o no Juzgado de Primera Instancia Penal que conozca el caso. El literal c) le otorga competencia para dictar medidas de seguridad a todos los Juzgados de Primera Instancia y Tribunales con competencia penal que tengan conocimiento del caso. Y el literal d) preceptúa la competencia para todos los Juzgados de Primera Instancia Penal de delitos de Femicidio y de otras formas de violencia contra la Mujer que conozca el caso posterior al auto de procesamiento.

Luego de ejecutadas las medidas de seguridad procede remitir las medidas de seguridad para continuar el proceso penal correspondiente, al respecto el artículo 10 contempla que al verificarse la ejecución de las medidas de seguridad el juez que ha dictó las medidas de seguridad no competente remitirá el expediente a los juzgados de Niñez y Adolescencia cuando exista amenaza o violación a los derechos de un niño o adolescente; al Juzgado de Adolescentes en conflicto con la Ley Penal cuando el presunto agresor sea un adolescente para que se siga el proceso en el juzgado competente; al juzgado de Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente que sea competente conforme a las reglas de competencia por territorio en dado caso no exista órgano especializado y el sistema de asignación de casos si no se ha dictado auto de procesamiento por algún delito establecida en la Ley contra el Femicidio por último al Juzgado de Primera Instancia de Delitos de Femicidio y otras Formas de violencia contra la Mujer si existe auto de procesamiento por alguno de los delitos regulados en el Decreto 22-2008 del Congreso de la República.

El artículo 11 contempla que, el órgano jurisdiccional competente para conocer el proceso penal debe resolver las solicitudes de prórroga, ampliación, sustitución o revocación de la medida de seguridad que hayan sido otorgadas. Esta verificación de medidas de seguridad, siempre se podrá realizar, velando porque las mismas sean



idóneas y efectivas según las particularidades y necesidades en el caso. Otro aspecto que aclara este artículo es lo relativo a la oposición; en el cual se indica que la oposición se deberá tramitar de conformidad con el procedimiento de incidentes del Código Procesal Penal artículos 150 Bis. Por último, otro aspecto que aclara es lo relativo a que, cuando el expediente se encuentre en la Corte de Constitucionalidad, el tribunal que emitió la resolución contra la cual se inicia el trámite del amparo es el competente para conocer todo lo relativo a las medidas de seguridad.

#### **2.5.5 Acuerdo 35-2013 Competencia para otorgar medidas de seguridad, sin perjuicio de la competencia funcional de los órganos jurisdiccionales especializados en delitos de femicidio y otras formas de violencia contra la mujer**

Este acuerdo fue aprobado el 17 de julio de 2013, conformado por 4 artículos; tiene como finalidad establecer la competencia de otros órganos jurisdiccionales, en el artículo 1 la Competencia de los órganos Jurisdiccionales, de paz, de paz de turno, de Primera Instancia de Turno; Primea Instancia de Familia, Primera Instancia Penal, Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente, Tribunales de Sentencia Penal y Narcoactividad y Delitos contra el Ambiente por lo que con estas disposiciones se refuerza la aplicación de los principios de celeridad, inmediatez y la debida diligencia con la que se deben otorgar las medidas de seguridad por violencia contra la mujer, por los juzgados que a prevención y sin perjuicio de la competencia de los órganos especializados están obligados a proteger a las víctimas a través de las medidas de seguridad siendo competentes también no solo de su otorgamiento sino de su prórroga o ampliación.

El artículo 2 contempla que el órgano jurisdiccional que otorgue medidas de seguridad por violencia contra la mujer después de hacer las prevenciones derivadas de la ejecución regulada en el artículo 7 del Acuerdo 30-2010 seguirá siendo competente para conocer el trámite de las medidas de seguridad y certificara las actuaciones, no al juzgado penal sino al Ministerio Público para que ejerza la acción penal.



Por último, el artículo 3 establece la obligación de los órganos jurisdiccionales para conocer a prevención de las solicitudes de medidas de seguridad siendo imposible el suspender, a ningún otro juez por ningún motivo teniendo la obligación no solo de conocer sino de asegurar y garantizar a la víctima de violencia contra la mujer su derecho a la vida, la libertad, la integridad, realizando las diligencias necesarias y urgentes.

Este acuerdo es de gran importancia debido a que aclara mejor lo de la competencia y el carácter urgente y preventivo que tienen las medidas de seguridad, establece las obligaciones de tutela que tienen los órganos jurisdiccionales en cumplimiento con los deberes de seguridad que tiene el Estado.





### **Capítulo III**

#### **Proporcionalidad en la debida fundamentación y motivación judicial**

En las sociedades democráticas el principio de proporcionalidad es uno de los principios de vital importancia, junto al principio de legalidad por lo que juntos sustentan parte importante de la seguridad jurídica y la garantía de una tutela judicial efectiva en un Estado Democrático. Un sistema desproporcional e ilegal sería por lógica la antítesis a un sistema justo y equitativo, por lo que las personas no tendrían la certeza jurídica en ninguno de los actos de su vida. Los principios del derecho deben observarse en toda actividad jurídica, por lo que el principio de proporcionalidad debe estar presente en toda situación jurídica, tramite, proceso y aún más en las decisiones que todo funcionario tome, pero en este apartado se enfatizará especialmente la aplicación que realizan los jueces en las resoluciones judiciales, tema de gran relevancia para la legitimación de estas decisiones, lo cual se desarrollará en los siguientes puntos del presente capítulo.

Se debe mencionar que la importancia de la argumentación en la motivación de las resoluciones judiciales no puede pasar desapercibida, pues esta actividad, no solo es del juez sino de cada una de las partes en un proceso, pues estas argumentaciones tienen estrecha relación en la construcción de la motivación judicial y la aplicación del principio de proporcionalidad con perspectiva de género en los procesos de medidas de seguridad por violencia contra la mujer.

Por lo que este proceso pareciera una simple inferencia o resultado del arbitrio de los juzgadores; pero para resolver de forma justa y equitativa la resolución debe estar dotada de aceptabilidad, debe cumplir parámetros de racionalidad, razonabilidad, proporcionalidad y rigurosidad formal, justificación material y procesal, cumpliendo con estas características que le otorgan a las decisiones judiciales validez plena, por lo que en los siguientes apartados podrá evidenciarse la relación existente entre la argumentación, sana crítica razonada, debida motivación y la aplicación del principio de

proporcionalidad en los autos que otorgan medidas de seguridad a mujeres víctimas de violencia.



### **3.1 Argumentación jurídica**

Para poder brindar una tutela judicial efectiva, todo juez debe motivar y fundamentar debidamente toda resolución, por esta razón debe comprenderse la necesidad de que debe existir, una lógica y precisa argumentación, es decir que sea válidamente lógica, correcta comprensible para las partes procesales y por lo tanto aceptable. La argumentación es una actividad de la cual, no está exenta ninguna de las partes procesales y constituyen la materia prima con la cual el juzgador debe realizar inferencias en el proceso del razonamiento judicial y tomar una decisión.

Entonces la función de la argumentación, en esencia puede afirmarse que es persuadir con razones válidas y legítimas. En materia de resoluciones jurídicas, las sentencias que son las resoluciones judiciales más complejas, así como más sencillas como los autos interlocutorios, cumplen la función de explicar a las partes sobre las razones válidas y legítimas con las que se resolvió un conflicto o cuando toman una decisión que no es de mero trámite, a fin de que cuenten con cierto grado de aceptabilidad.

En ese sentido es aplicable el concepto que sostiene Freud (2005) quien afirma que: "Una de las nociones lógicas básicas necesarias para conceptualizar la praxis jurídica de las sentencias judiciales constituye la noción de argumentación, esto es, el concepto de una cadena o red de razonamientos" (p. 77). Diferenciándose así la argumentación del razonamiento que, en conjunto, son integrantes de la motivación que hace el juez en la decisión, que transmite para persuadir y dotar de aceptabilidad a la misma por parte de las partes en un proceso. Al seguir analizando a Freud (2005) este sostiene que:



[...] En esta red se establecen ciertos nexos lógicos y explícitos entre las diferentes premisas y conclusiones que constituyen los diferentes componentes, y tales nexos es lo que usaremos para determinar cuándo un conjunto de razonamientos se constituye en una argumentación. (p. 79)

La argumentación por lo que se ha presentado es una serie de pensamientos estructurados por las partes para ser presentados de forma escrita u oral al juez en la que realizan nexos lógicos entre premisas y que constituyen las premisas que el juez analizará para que el mismo juez elabore sus propias premisas que conforma su argumentación en forma de conclusión evidenciada en una resolución judicial. Es en este punto es evidente que, la argumentación es una noción indispensable para la práctica jurídica que realizan los jueces, por ejemplo al dictar una sentencia, pero no solo por el hecho de practicarlo el juez sino todas las partes procesales, pues los argumentos de ellos son materia prima para los razonamientos del juez y como es de esperarse no solo en una sentencia sino en toda resolución judicial que da respuesta a una pretensión de las personas legitimadas, como el caso de cualquier solicitud que se base en una norma de Derecho.

En otro aspecto la argumentación de las partes se convierte en premisas que el juzgador debe analizar con el auxilio de la lógica y sus principios para determinar la validez formal de las argumentaciones, lo cual se denomina conclusión y que se expresa en las resoluciones judiciales con la frase conocida de, por lo cual, es de hacer notar que el juzgador debe aplicar la lógica formal sin embargo existe la posibilidad de enfrentarse al fenómeno social, es aquí donde el juzgador analizará problemas que no enfrentaría en la evaluación de premisas de ciencias exactas, por lo que la lógica formal en el fenómeno jurídico social debe contemplar tres elementos según Freud (2005):

Ahora bien, las argumentaciones, pueden ser evaluados, por lo menos, desde tres perspectivas a saber: la lógica, la retórica y la material. Estas deben ser tomadas en cuenta al analizar una sentencia judicial, aunque en un curso de



lógica la primera y, en mucho menor grado, la segunda son las que tendrían que considerarse, pues el material tiene que ver más con la epistemología del Derecho. (p. 80)

Para comprender esta afirmación de forma concreta por lo extenso del tema debe reflexionarse sobre la definición de epistemología del derecho, sobre lo cual debe establecerse que esta es una rama de la Filosofía del Derecho y a su vez esta última es también una disciplina de la filosofía en general que cuyo objeto de estudio es la esencia del fenómeno jurídico a través de sus distintas disciplinas entre las cuales se puede mencionar la Epistemología del Derecho. En ese sentido Thantalean (2019) define esta disciplina como:

[...] Visto así, finalmente se puede afirmar que la Epistemología Jurídica es una rama de la Filosofía del Derecho que se encarga del estudio crítico del conocimiento jurídico, de su clasificación, de su forma de producción y de la forma en que podemos conocerlo. (p. 113)

Por lo que este término se puede definir según lo citado como una de las disciplinas de la filosofía del Derecho cuyo objetivo fundamental es el fenómeno jurídico y las distintas incidencias que han surgido conforme evoluciona la teoría al respecto, que trae como consecuencia distintas preguntas a las que trata de responder como por ejemplo los fundamentos, el método de conocimiento entre otros, es decir toda la teoría sobre el conocimiento del fenómeno jurídico.

Teniendo un tanto más claro estos conceptos retomaremos el tema de los aspectos de la argumentación citados por Freud. En un proceso o en una situación que el juzgador tiene conocimiento como se ha mencionado por este autor, los argumentos que han presentado las partes serán evaluados en estos tres aspectos enunciados siendo, la lógica, la retórica y el material. Desde este punto, se puede inferir que: Según el primer aspecto, la evaluación lógica de los argumentos presentados por las partes en el proceso se realiza mediante la concepción del juez de



la verdad, falsedad o aceptación de las premisas presentadas por las partes, y si los hechos argumentados pueden ser subsumidos o acogidos dentro de los supuestos jurídicos regulados en las normas penales.

El segundo aspecto mencionado se refiere al análisis de la retórica de la argumentación el arte del buen decir, este lo realiza el juez al revisar la credibilidad, el convencimiento de los alegatos de las partes y la existencia o no de argumentos con un alto grado de convencimiento que por el arte con el que fueron manifestados, pero no cumplen con la validez lógica por lo cual son incorrectos identificados como falacias, por lo cuales los litigantes para tratar de sorprender, el pensamiento del juez con argumentos con carga emotiva o moralista como puede observarse en oposiciones en expediente Medidas de seguridad expediente 01128 2020 00235 (2020), Juzgado de San José del Golfo, departamento de Guatemala y expediente 0129 2022 1565 (2023), del juzgado de Paz de San José Pínula.

El aspecto material según lo indica Freud, no es directamente aplicado en el ejercicio en el análisis del caso, pues se relaciona a la evaluación ya implícita de la epistemología del Derecho o el método del conocimiento del derecho: como el naturalismo, positivismo entre otros. Además, existe otra controversia con relación a la restricción de la argumentación en la motivación judicial, dentro de los límites del positivismo formalista como método. En este punto indica Santos ( 2018) que:

[...] el positivismo jurídico de corte formalista y normativo, que circunscribe la realidad jurídica al ámbito puramente legislativo, entendiendo que la labor de aplicación judicial del Derecho consiste en un quehacer rígidamente condicionado por la lógica formal, reduciendo la aplicación judicial del Derecho al estrecho ámbito de las inferencias normativas. De otro, una concepción más flexible y consciente de las limitaciones de la aplicación del Derecho conforme a los esquemas de la lógica formal, que se ve respaldada por el constitucionalismo moderno, entendiendo que los jueces cuando aplican el Derecho no solo realizan inferencias normativas, sino también valoraciones que escapan a las



rígidas inferencias normativas en que se fundamenta la concepción clásica del silogismo judicial. Desde este punto de vista, la principal preocupación consiste en justificar el razonamiento judicial que fundamenta la decisión, pero de tal forma que esta justificación no solo sea formal sino también material. (p. 33)

Dentro de esta discusión según lo citado por el autor Santos puede percibirse que el aspecto material o epistemológico trastoca temas que generan controversia por aludir al método del conocimiento, que se encuentra vigente en los sistemas jurídicos, si son de corte positivista formalista, o si son menos formalistas y humanistas en los que se presta especial interés a la realidad social que escapan a la normativa vigente como valores y principios fundamentales; que en muchas ocasiones no se encuentran constitucionalizados taxativamente aunque si son reconocidos por vía convencional, Como es lógico los detractores que defienden esta metodología más flexible, consideran que no es suficiente la normativa y lógica formal, tema que aún es muy discutido por los filósofos que han realizados importantes aportes a la argumentación jurídica como Feteris (2007) en cuanto al enfoque dialógico señala:

En cuanto al análisis y la evaluación de los argumentos estos autores distinguen tres aspectos formales, materiales y procedimentales de la justificación. Cuando se ocupan del producto de un argumento Aarnio (1987), Alexy (1989), MacCormic (1978), Peckzenic (1983) y Wroblewsky (1974) distinguen dos niveles que agrupan en aspectos formales y materiales en la construcción de la justificación de las decisiones jurídicas. (p. 49)

Como se ha abordado el aspecto formal está constituido de forma interna por un argumento lógicamente válido con un silogismo judicial, conformado por una norma jurídica, los hechos y una decisión como conclusión. En cuanto a la forma externa se incluyen aspectos materiales, la norma y hechos, pero bajo el criterio de racionalidad para gozar de cierta aceptabilidad.



Es complicado tener el atrevimiento de tomar postura en la presente tesis en un tema en desarrollo, sin embargo, el juzgador debe ser consciente que debe apegar su pensamiento al razonar y concluir a la lógica formal en la medida de lo posible, con un criterio flexible que le permita analizar el fenómeno jurídico social en su complejidad, siendo consciente que puede llegar a cierta certeza procesal, no a una verdad absoluta. En Guatemala la argumentación, los juzgadores la realizan y la evalúan de conformidad con los conocimientos de la lógica aplicada a los argumentos jurídicos analizados como premisas que, de conformidad con los principios de la lógica, se determina la validez o invalidez de las mismas, extrayendo de dicha confrontación un argumento conclusivo que sustenta la fundamentación jurídica de las resoluciones, como las sentencias y los autos.

Las resoluciones judiciales, además de este primer análisis de lógica formal se procede a realizar el estudio del aspecto retórico o de redacción en el que el aspecto de redacción y la identificación de aspectos que demuestran la calidad de la redacción y su nivel de convencimiento y argumentos válidos y sin falacias. El aspecto más complicado es el conformado por el aspecto material, consistente en la epistemología del derecho aplicable, para lo cual se requiere que el juez atienda a la teoría del Derecho, es decir la normativa existente, pero no como una simple aplicación técnica y normativa de la ley, pues se requiere de una aplicación holística del derecho.

Es decir, interpretado y aplicado como un todo, para lo cual en cuanto a su interpretación los juzgadores cuentan con normativa que le da al juzgador; el fundamento para la interpretación argumentativa, por lo que según la Ley del Organismo Judicial (1989), cuando el juez deba evaluar argumentos que contengan normas de ley deberá según esta ley atender a: "Las normas se interpretaran conforme a su texto, según el sentido propio de sus palabras, a su contexto y de acuerdo con las disposiciones constitucionales [...]" (artículo 10).

En este sentido puede confirmarse que la interpretación según la normativa no se circunscribe únicamente a la interpretación de la validez lógica de conformidad con



el sentido propio de sus palabras, también debe integrarse con las normas Constitucionales. Además, debe tenerse presente lo establecido en las Convenciones y Tratados en materia de Derechos Humanos pues de conformidad con el artículo 44 de la Constitución Política de la República, los derechos y garantías establecidos constitucionalmente pueden ser superados a través de estos. Así también tal y como lo establece la Constitución Política de la República de Guatemala (1986) preceptúa que: “es un principio general que en materia de derechos humanos los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno” (artículo 46), lo cual es un aspecto de suma importancia a considerar aplicable al asunto a resolver.

Ahora bien, el análisis en cuanto a la redacción, si es de forma escrita, o si se transmite a través de la oratoria y retórica forense, se efectúa la evaluación de estos argumentos y alegatos, que pueden presentar dificultades cuando existe ambigüedad, oscuridad en la fundamentación normativa y doctrinaria. Esta ambigüedad provoca confusión de la posición y razonamiento judicial; por lo que la solución otorgada al juez se contempla en la Ley del Organismo Judicial cuando exista ambigüedad de las normas y se podrán aclarar estos términos en el siguiente orden:

- a) A la finalidad y al espíritu de la misma.
- b) A la historia fidedigna de su institución.
- c) A las disposiciones de otras leyes sobre casos o situaciones análogas.
- d) Al modo que parezca más conforme a la equidad y a los principios generales del derecho. (Artículo 10)

Como puede observarse este artículo da la posibilidad al juez de realizar esa interpretación holística, es decir tomando todo el contexto de las normas, promoviendo la concepción de la realidad; como un todo distinto a cada uno de los componentes que la integran, dejando en claro que los jueces no solo interpretan normas sino el derecho, principios, valores, métodos en general y la materia de medidas de seguridad que es la que se desarrolla en este estudio, no debe olvidarse lo regulado en materia de derechos humanos, debido a que con sectores vulnerables como las mujeres, se debe



aplicar en la metodología de análisis la perspectiva de género lo cual se encuentra regulado en el Protocolo a la Ley contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia contra la Mujer (2008), que preceptúa en sus objetivos:

Punto 3.1 Proporcionar, al Sistema de Justicia, una herramienta que fortalezca el acceso a la justicia de las víctimas de violencia contra las mujeres garantizándoles la tutela judicial efectiva, en el marco de sus Derechos Humanos y la perspectiva de género está en constante en cuya evolución desarrollo. (p. 5)

Con este instrumento metodológico de interpretación aunado al artículo 10 de la Ley del Organismo Judicial el juzgador debe realizar el análisis de la argumentación presentada; y se procede a verificar que cumpla con cada uno de los aspectos y elementos desarrollados en este apartado. Técnicamente deben ir explicados en los denominados considerandos de una resolución; obteniendo finalmente una conclusión expresada como en una parte resolutive, junto a las razones allí explicadas, constituyen la resolución judicial, con su respectiva fundamentación de la resolución judicial; la cual como se expresa en el protocolo es una garantía de la tutela judicial efectiva, debe prestarse especial atención a la motivación pues contiene lo relativo a la valoración de la prueba y de las circunstancias especiales de las partes procesales, lo cual por disposición de la norma la realizan los órganos jurisdiccionales a través de la sana crítica razonada. que se desarrolla a continuación.

### **3.2 Sana crítica razonada**

La argumentación y el razonamiento son parte integrante de la adecuada motivación, en otras palabras estos son los procesos que permiten expresar los motivos que el juzgador tuvo para arribar a una decisión esto es la motivación; un ejemplo claro de esto se puede observar, en el acto de motivación de las sentencias que según el Código Procesal vigente en Guatemala, para que los jueces deliberen, apreciarán la prueba de conformidad con las reglas de la sana crítica razonada, esto de



acuerdo con los artículos 186 y 385 de esta norma penal, indica aunque sin mayor detalle, la aplicación de este sistema al deliberar lo cual comunicaran a través de la motivación.

En necesario entonces para entender de forma concreta en que consiste el sistema de Sana Crítica Razonada que es un sistema de valoración de la prueba, que combina el razonamiento con la experiencia y lo perceptible, deben comprenderse sus reglas, como lo afirma Muñoz A. (2007) citando a Couture:

[...] Las reglas de la sana crítica, como dice Couture, son, ante todo, las reglas del correcto entendimiento humano, en ellas se mezclan las reglas de la lógica con las de la experiencia del juez; pero la sana crítica no significa tampoco que el juez pueda razonar libremente, a voluntad, arbitrariamente, sino de una forma que le permita asegurar un eficaz razonamiento. (p. 12)

La motivación debe entonces cumplir con demostrar ese razonamiento o como le llaman esa persuasión racional del juez, no arbitraria y discrecional sino orientada especialmente por dos reglas que consisten como lo afirma el autor: a) Las reglas de la lógica, lo cual le da cierta sujeción y guía hacia la realización de ciertos valores y b) la experiencia del juez que otorga cierta flexibilidad orientados por los principios de racionalidad, razonabilidad y por supuesto proporcionalidad. Al respecto es importante que se aborde los principios de la lógica jurídica.

### **3.3 Principios de la lógica jurídica**

Uno de los medios para lograr una adecuada motivación es la sana crítica razonada concebida esta última, como el sistema establecido para valorar la prueba en el sistema penal, que conjuga el arte de juzgar atendiendo a la verdad procesal, sin vicios, ni error, que se auxilia de los principios de la lógica, la contradicción, la experiencia y la equidad y la ciencia. Respecto a los principios de la lógica, el autor Muñoz (2007) afirma que:



[...] la sana crítica es un razonamiento lógico o analítico, con varios principios de los que se vale, tales como identidad, contradicción, tercero excluido y de razón suficiente. La sana crítica es, entonces, entendida como aquel conjunto de reglas que refieren a la corrección del entendimiento, apreciación y valoración de las probanzas para juzgar la verdad de los hechos descritos y enunciados en la disputa de que se trate. (p. 18)

Respecto a la afirmación anotada, puede advertirse que la sana crítica es una forma de razonar que encuentra una guía; en los principios fundamentales de la lógica para valorar la prueba que se ha presentado ante un juzgado. Este como es natural la percibe, pruebas y argumentos y fundamentos legales, los valora y razona y finalmente resuelve y exterioriza todo este procedimiento a través de la motivación. De esa cuenta esa valoración se aprecia a través de los principios de la lógica y la experiencia del juzgador, por lo cual es necesario referirse concretamente en que consiste cada uno de estos principios.

Los principios de la lógica como se ha mencionado brindan guía, coherencia y aceptabilidad del pensamiento del juez, probablemente no concuerden con todas las partes procesales, pero podrán comprender la lógica y razonabilidad de la decisión judicial, entre estos principios se encuentra el principio de identidad. Este principio se refiere a ubicar las cosas y los hechos en una realidad de su ser en presente, cuyo objetivo es ubicar la esencia, característica de una realidad, este principio se conceptualiza así según Suarez (2002): "Lo que es, es lo que no es no es. "Lo blanco es blanco y lo no blanco es no blanco" (p. 219). Por lo que el principio de identidad es el que da cierta estabilidad a la identidad de algo cuando ha sido concebida como tal por el razonamiento.

El principio de Tercero Excluido es el principio por el cual la validez de un razonamiento que ubica dos razonamientos tesis y antítesis no da cabida a una tercera opción. Al respecto este mismo autor señala Suarez (2002): "De dos juicios que se niegan uno a otro uno de ellos es necesariamente verdadero; no se da una tercera



alternativa (p. 220). En este orden de ideas este principio lógico establece la imposibilidad de una tercera opción ante la existencia de dos proposiciones una verdadera y otra falsa, lo cual obliga al razonamiento a dar por sentadas las dos afirmaciones primarias.

El principio de razón suficiente, según este autor este principio se explica de la siguiente forma según Suarez (2002): "Para afirmar que algo es verdadero se debe recurrir a argumentos para demostrarlo, diferentes de la fe o la autoridad" (p. 220) De lo citado puede comprenderse que el principio de razón suficiente sostiene que toda proposición o afirmación tiene que tener una explicación lógica, que soporte su razón de ser. Por ejemplo, la violencia es un medio de sometimiento.

Por último, el principio de contradicción es el principio que le permite al razonamiento distinguir e invalidar proposiciones que traten de cambiar argumentos de los que se ha favorecido una de las partes para lograr un beneficio si se interpreta de forma contraria. En ese sentido afirma nuevamente Suárez (2002) que: "De dos juicios, de los cuales uno afirma algo acerca de un objeto y el otro niega lo mismo sobre ese objeto, no pueden ser ambos verdaderos; uno es verdadero y el otro falso (p. 219).

El principio de contradicción es uno de los más importantes en la lógica, pues mediante él puede establecerse que es imposible que algo sea y no sea al mismo tiempo y en el mismo contexto y sentido; por lo cual permite al juzgador identificar proposiciones que se contradicen y evaluar la validez de conformidad con su posición negativa o afirmativa. Todos estos principios de la lógica proporcionan al juez una argumentación, fundamentada en ley, dotada de validez lógica que, combinada con la experiencia, la racionalidad evidente, razonabilidad y proporcionalidad, le otorgan un nivel de aceptabilidad de la motivación judicial en toda resolución en especial aquellas relacionadas con las medidas de seguridad por violencia contra la mujer, lo cual se abordara en el siguiente apartado.



### **3.4 Medidas de seguridad, debida fundamentación y motivación de los autos**

A lo largo de la historia la administración de justicia ha sido una tarea de gran importancia para la vida de los seres humanos que viven congregados en una sociedad. La importancia de esta actividad deviene de la finalidad principal del derecho en un Estado democrático que es mantener un orden social, facultad delegada en un Organismo. Esta es una función esencial en los Estados de derecho y el medio para evidenciar que esta función de administración de justicia es a través de las decisiones judiciales fundamentadas. Pero este es un logro de los sistemas de derecho democráticos y un evento histórico que marca una pauta importante es la Revolución Francesa de 1789 pues según Brewer (2011):

[...] las Revoluciones Francesa y Americana aportaron al constitucionalismo la idea fundamental de la separación de poderes. Esta se formuló, en primer lugar, en la Revolución Americana, razón por la cual la estructura constitucional de los Estados Unidos en 1787, se montó sobre la base de la separación orgánica de poderes. El principio, por supuesto, se recogió aún con mayor fuerza en el sistema constitucional que resultó del proceso revolucionario francés, donde se le agregaron como elementos adicionales, el principio de la supremacía del Legislador resultado de la consideración de la ley como expresión de la voluntad general; y el de la prohibición a los jueces de interferir en cualquier forma en el ejercicio de las funciones legislativas y administrativas [...] (p. 114)

Del texto citado de la conferencia dictada por el Dr. Brewer se puede concluir que este evento al igual que en otras ciencias en la ciencia del derecho es el inicio para el desarrollo del derecho en su rama constitucional especialmente al ser un evento político que como bien lo menciona el autor instituye la limitación del poder de los monarcas y transfiere las facultades de estos al pueblo quienes lo ejercen por representación en poderes que los ostentan que ya se concebía en la Revolución Americana de 1787.



Sin embargo, la Revolución Francesa aporta además de esta división conceptos importantes para el constitucionalismo y la administración de justicia como el principio de supremacía legislativa que reserva esta facultad al poder legislativo delegado y electo por procesos democráticos y representativos y la limitación del poder judicial para evitar la arbitrariedad al prohibir la interferencia de los jueces en el poder Legislativo y Ejecutivo. Estos avances políticos se ven complementados con la Declaración de los Derechos del hombre y del Ciudadano, que se promulga por la Asamblea Nacional Francesa en el mismo año el 26 de agosto de 1789; conformada a raíz de la Revolución, siendo este el primer instrumento de esta naturaleza y el antecedente para la evolución de los Derechos Humanos, aunque esta declaración tenía la concepción de los derechos naturales y el contrato social, de Juan Jacobo Rousseau y la división de poderes de Montesquieu. Esta declaración contempla por primera vez la limitación de las facultades judiciales. Declaración de los Derechos del hombre y del Ciudadano ,(1789):

[...] La Ley solo tiene derecho a prohibir los actos perjudiciales para la Sociedad. Nada que no esté prohibido por la Ley puede ser impedido, y nadie puede ser obligado a hacer algo que esta no ordene [...] Ningún hombre puede ser acusado, arrestado o detenido, salvo en los casos determinados por la Ley y en la forma determinada por ella. Quienes soliciten, cursen, ejecuten o hagan ejecutar órdenes arbitrarias deben ser castigados; con todo, cualquier ciudadano que sea requerido o aprehendido en virtud de la Ley debe obedecer de inmediato, y es culpable si opone resistencia. (Artículos 5 y 7)

De esa cuenta, se deduce ya la existencia legal de la obligación impuesta a los jueces de respetar el marco de la ley y de limitar los derechos naturales de forma legal no arbitraria como lo indica el artículo 7 de la declaración citada. A pesar de que estos instrumentos declarativos no tenían fuerza vinculante, dos sucesos históricos nuevamente tienen gran inferencia en el desarrollo político y jurídico como lo son la primera y segunda guerra mundial de 1914 a 1918 y de 1939 a 1945 respectivamente.



Estos sucesos tan desastrosos para la humanidad solo evidenciaron un total irrespeto a los derechos humanos, por lo que ante este atropello de la humanidad surge la Organización de las Naciones Unidas (ONU) como un esfuerzo de las naciones para no volver a cometer tales errores y mantener la paz, la seguridad internacional y fomentar los lazos de amistad entre las naciones. El 24 de octubre de 1945 ;al finalizar la segunda guerra mundial, entre los avances más significativos para la adopción de un Estado de Derecho y un sistema de garantías individuales, fue la adopción de la Convención Universal de los Derechos Humanos (1948) conviene en formular este instrumento adoptado internacionalmente que sienta las bases para el respeto de los derechos naturales ahora denominados derechos humanos y que en materia de resoluciones judiciales preceptúa, La Convención Universal de los Derechos Humanos (1948):

Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal. [...] 1. Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa. 2. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. (Artículos 10 y 11)

Por lo que este instrumento denota que las facultades judiciales tienen facultades, bien delimitadas y que deben respetar el derecho a la igualdad, el respeto a la ley, la presunción de inocencia, el debido proceso y la legítima defensa y la proporcionalidad de la pena, todo esto por lógica debe estar plasmado a través de una fundamentación y motivación adecuada, que le permita a las personas conocer los motivos por los cuales se le está limitando sus derechos.



Esta protección se ve replicada a nivel regional, al adoptarse otro instrumento internacional que al igual que en los anteriores instrumentos internacionales en materia de Derechos Humanos, limita las facultades punitivas del Estado a través de derechos y garantías fundamentales denominada, Convención Americana de Derechos Humanos (1969). Esta contempla un extenso artículo que desarrolla todas las garantías judiciales por lo que se menciona especialmente y reforzando lo citado de las convenciones anteriores en materia de límites a la facultad punitiva regulando especialmente que:

Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter... (Artículo 8)

De aquí puede inferirse que existe la obligación judicial de respetar las garantías judiciales mínimas que establece el artículo 8 de esta Convención, Debiendo resolver conforme a ellas dentro de un tiempo razonable para determinar los derechos y las obligaciones de los enjuiciados, sometidos a proceso lo cual debe realizarse de forma comprensible por medio de una resolución debidamente fundamentada.

Al respecto puede inferirse que no existe una denominación textual de la misma en estos instrumentos internacionales, no obstante, puede afirmarse que se desprende de las obligaciones a las que esta normativa impone a los órganos jurisdiccionales además de haberse interpretado de esa forma a través de fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos contemplando la motivación de las resoluciones dentro de las garantías judiciales de un debido proceso por lo que Caso Chaparro Alvarez Lapo Iñiguez vs. Ecuador (2012) indica: “[...] la motivación “es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión” (párr. 107), con lo cual se infiere que la conceptualización que presenta la Corte es precisamente, que el juez debe valerse de la motivación para presentar a los ciudadanos las razones por las



cuales su pensamiento a valorado las premisas sostenidas en los argumentos de las partes procesales y la forma en la cual se han valorado y otorgado o no validez para llegar a la propia conclusión judicial.

En el mismo sentido, Gonzalez (2006) indica que: [...] “En el marco de los principios fundamentales del procedimiento es indispensable que los jueces expliquen y fundamenten sus decisiones, a menos que se trate de simples órdenes para el impulso del proceso” (p. 102). Con lo cual es indispensable que los jueces cumplan con esta obligación impuesta legal y doctrinariamente pues representa una de las garantías fundamentales que en forma de inferencia lógica soporta una serie de derechos y garantías procesales que a través de la inferencia conclusiva, es presentada en el fallo motivado como garantía ciudadana de una administración de justicia sin arbitrariedades.

De la misma forma en otro caso en el que la corte asigna a la motivación una finalidad de tutela judicial, es Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 5 de agosto de 2008 Caso Apitz y Barbera y otros Corte Primera de lo contencioso Administrativo vs. Venezuela (2008) que declara:

[...] El deber de motivar las resoluciones, es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad a las decisiones judiciales en el marco de una sociedad democrática... (párr. 77)

En tal sentido, la fundamentación y motivación de las sentencias judiciales, se convierte en una de los medios o en la herramienta con la que el juez cuenta para garantizar que su pensamiento y decisión están orientadas por los principios, garantías, fundamentadas en derecho y normas, las cuales son necesarias, para la correcta aplicación y administración de justicia y una tutela judicial efectiva de los derechos de las personas.



Finalmente, en Guatemala esto se encuentra aceptado e incorporado al sistema jurídico penal en Código Procesal Penal (1992) que regula:

[...] Los autos y las sentencias contendrán una clara y precisa fundamentación de la decisión, su ausencia constituye un defecto absoluto de forma. La fundamentación expresará los motivos de hecho y de derecho en que se basare la decisión, así como la indicación del valor que se le hubiere asignado a los medios de prueba. La simple relación de los documentos del proceso o la mención de los requerimientos de las partes, no reemplazarán en ningún caso a la fundamentación. Toda resolución judicial carente de fundamentación viola el derecho constitucional de defensa y de la acción penal. (Artículo 11 Bis)

Este artículo del Código Procesal guatemalteco de forma muy puntual y completo reúne los elementos principales que debe contener la fundamentación judicial y no se refiere solamente a las sentencias sino a los autos entendiéndose que estas son resoluciones que no son de mero trámite, y que en definitiva pueden limitar derechos fundamentales de las personas por lo que los juzgadores al dictarlas deben cumplir con esta debida fundamentación de lo contrario esta carencia se convierte en un motivo de impugnación por defecto de forma.

También incluye esta fundamentación la motivación de los hechos considerados por el juez y los motivos de derecho entendiéndose leyes, principios, normas jurídicas todo esto contenido en los argumentos que como se ha analizado constituyen parte de la argumentación jurídica que deben contener las resoluciones judiciales además de evidenciar la forma lógica en la que estos han relacionado los medios de prueba para poder conjugar la valoración de las mismas con los alegatos presentados como se analizó en premisas de un silogismo tal y como lo indica Hernández (2018): [...] "Por tanto, para las teorías jurídicas actuales, el silogismo judicial o silogismo jurídico forma parte de la actividad justificadora del juez; concretamente, es el (sub) razonamiento principal de la justificación o motivación de una decisión judicial" (p. 107).



Este silogismo judicial, por obvias razones combina los elementos de la lógica formal con cierta flexibilidad que permite esta aplicación al fenómeno social en el que debe intervenir, por lo cual cobra gran relevancia la motivación pues al ser producto de un silogismo jurídico; plasmado en las resoluciones judiciales no son una simple descripción o relación de normas y principios, una lista de elementos; la argumentación debe contener esa red de argumentos lógicamente concatenados, que el razonamiento del juez ha realizado y ha plasmado en el auto o la sentencia para cumplir realmente con la administración de justicia y con equidad y perspectiva de género en especial la tutela judicial efectiva de todas las personas sujetas a su jurisdicción.

### **3.5 Principio de legalidad en las resoluciones de medidas de seguridad**

Uno de los principios fundamentales de un Estado de derecho es el principio de legalidad pues, sin él no existiría los límites que debe tener el poder frente a los ciudadanos, sobre todo, tomando en consideración el ejercicio desproporcionado del poder por las clases dominantes. Nuevamente la Revolución Francesa marca la base para el desarrollo de este principio, en el que la ley se convierte en el instrumento por medio del cual todas las autoridades fundamentan su actuar y en especial se marca límites al poder punitivo, como se ha mencionado en los primeros capítulos de esta investigación.

En este punto debe aclararse que la legalidad en las resoluciones de medidas de seguridad, que se dictan a mujeres que han sufrido violencia contra la mujer se aplica desde la recepción de la denuncia en cualquier instancia facultada para su recepción al contar con una norma que pueda ser base para encuadrar el hecho de violencia denunciado y que el mismo califique dentro del artículo 7 de la Ley contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia contra la Mujer. De esta forma puede viabilizar la aplicación de una medida de seguridad de conformidad con el artículo 7 de la Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer. Siendo consciente que



en este punto se da la controversia, con relación a la aplicación de una medida de seguridad predelictuales, que por algunos es considerada una afectación al principio de legalidad, como lo indica García (1985), en cuanto a que: “Como ha puesto de manifiesto la doctrina, el principio de legalidad y las garantías que supone se ven seriamente afectados en las medidas de seguridad y muy especialmente en las llamadas medidas de seguridad predelictuales” (p. 69).

De lo indicado por el autor anteriormente citado, el tema que se considera en discusión pues algunos conciben las medidas de seguridad como medidas administrativas no penales y que deben trasladarse a esa rama del derecho, no obstante, las medidas de seguridad son materia del derecho penal no concebidas como penas sino como medios para prevenir hechos, que atenten contra bienes jurídicos protegidos. Lo cual puede evidenciarse en la normativa existente, las medidas de seguridad no se clasifican como penas, ni como penas accesorias lo cual puede establecerse al revisar los artículos 41 y 42 del Código Penal.

Las medidas de seguridad no pueden ser fijadas con las mismas reglas de la fijación de las sanciones o penas en la que la base de su imposición es la culpabilidad y responsabilidad penal. Las medidas de seguridad se imponen con base en la peligrosidad y cumplen con el principio de legalidad al existir una norma que faculta su imposición lo cual es viable en los casos de violencia contra la mujer y de conformidad con el Código Penal (1973) que indica: “(Principio de legalidad). No se decretarán medidas de seguridad sin disposición legal que las establezca expresamente, ni fuera de los casos previstos en la ley” (p. 84). En los casos analizados por hechos de violencia contra las mujeres se faculta con el hecho de existir una norma que viabiliza su imposición lo cual se regula la Ley contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia contra la Mujer (2008) indica:

[...] Con la sola denuncia del hecho de violencia en el ámbito privado, el órgano jurisdiccional que la conozca deberá dictar las medidas de seguridad a que se refiere el artículo 7 la Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia



Intrafamiliar, pudiéndose aplicar a la mujer; que sea víctima de los delitos establecidos en la presente ley, aun cuando el agresor no sea su pariente.  
(Artículo 9)

Las medidas de seguridad, según la legislación guatemalteca son medios curativos; cuya imposición y duración depende del caso en particular y tienen la finalidad de prevenir, que tanto la víctima como la personas a las que se les impone atenten contra su integridad y seguridad personal. Por esta razón permiten la determinación de la peligrosidad del sujeto a la misma, como de la posible víctima, lo cual diferencia a las mismas de la imposición de una pena y permite cumplir con el principio de legalidad aun en los casos de medidas de seguridad predelictuales; cuidando claro, que esa previsión futura este contemplada y justificada en una norma dentro del ordenamiento jurídico.

En el caso de las medidas de seguridad por violencia contra la mujer existe esta norma jurídica en la que taxativamente indica con la simple denuncia, por lo cual estas medidas de seguridad tienen características espaciales pues su aplicación está debidamente regulada y delimitada en tiempo y condiciones, pues a diferencia de las medidas de seguridad contempladas en el artículo 88 del código penal, las cuales también pueden ser aplicadas por motivos de violencia contra la mujer. Su límite temporal es de seis meses prorrogables si el peligro continuo, por lo cual puede inferirse que no son medidas de seguridad cuya duración este indeterminada, no son definitivas pues dependen de la continuidad del proceso de violencia contra la mujer y no prejuzgan de la veracidad de los hechos denunciados. No es una declaración de un derecho definitivo, pero debe cumplir con este parámetro mínimo de legalidad y proporcionalidad como se desarrollará a continuación.

### **3.6 Principio de proporcionalidad en las resoluciones de medidas de seguridad**

Como se recordará en el capítulo I se abordó el tema del principio de proporcionalidad el cual se analiza en tres subprincipios que deben cumplirse



consistentes en la aptitud de la medida o decisión, la necesidad de la medida en este caso y la proporcionalidad en sentido estricto la cual se analiza en equivalencia a la gravedad del daño sufrido o bien del peligro o riesgo, al que fueron sometido los bienes jurídicos protegidos. En este sentido la fuerte discusión que se tiene es que se niega la legalidad a las medidas posdelictuales por considerarse que se anticipan a la comisión del delito por lo que, al negarse el cumplimiento de la legalidad, no podría accederse a la proporcionalidad de ninguna forma.

Las medidas de seguridad por violencia contra la mujer comparten la naturaleza jurídica de las medidas, contempladas en el artículo 88 del Código Penal guatemalteco, sin embargo, en la práctica, en raras ocasiones se imponen estas medidas en virtud que las mismas son medidas que generalmente, se imponen después de haberse condenado al enjuiciado como lo indica el Código Penal (1973) al preceptuar:

[...] Aplicación jurisdiccional). Las medidas de seguridad previstas en este título, solo podrán decretarse por los tribunales de justicia en sentencia condenatoria o absolutoria por delito o falta. Sin embargo, en cualquier tiempo podrán reformar o revocar sus resoluciones al respecto. Si se modifica o cesa el estado de peligrosidad del sujeto, los tribunales podrán decretar la aplicación simultánea de medidas de seguridad compatibles. (Artículo 86).

De esto puede deducirse que las medidas de seguridad, a pesar de regularse en el artículo 7 de la Ley para prevenir sancionar y erradicar la violencia contra la mujer; en que se faculta en casos de violencia contra la mujer o intrafamiliar la aplicación del catálogo de las mismas contemplado en el artículo 88 del Código penal, contempla medidas de seguridad que son consideradas privativas de libertad, por lo cual pueden ser consideradas como verdaderas penas lo cual justifica la limitación de su imposición en sentencia; después de haber comprobado el Estado de Peligrosidad, sin perjuicio de que fuera de juicio también pueda comprobarse el Estado de Peligrosidad a consecuencia de enfermedades psicológicas o psíquicas o insuficiencia en las



facultades mentales, facultando a las autoridades judiciales, a dictar fuera de proceso por lo que Rodríguez (1978) menciona que:

[...] Ahora bien, las finalidades curativas o pedagógicas son las únicas que justifican la intervención del Estado en tales supuestos, medie o no la comisión de un delito. Por consiguiente, si la curación del enfermo mental no requiere el internamiento, o este se halla contraindicado, no debe imponerse sin más como hacen nuestros textos legales. (p. 10)

Con esta afirmación el autor deja claro que a pesar de no estar de acuerdo con la legalidad de las medidas de seguridad; si cree conveniente su aplicación cuando exista o no la comisión de un delito y se comprueben las condiciones necesarias como por ejemplo razones de enfermedad mental que requieran la privación de libertad por internamiento, para su curación guardando relación de proporcionalidad con esta situación; al indicar que si la enfermedad mental no requiere internamiento no puede ni debe imponerse.

Es en este punto de la presente investigación se considera que en materia de violencia contra la mujer existe cierta proporcionalidad desde el momento en el que se promulgaron las leyes de violencia contra la mujer y la Ley contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia contra la Mujer, pues en el catálogo de medidas de seguridad no se contemplan penas privativas de libertad, sino que únicamente medidas que tienden a no revictimizar a la mujer sobreviviente de hechos de violencia, de forma temporal y proporcionales a los daños y peligros que corre la vida, la integridad y la seguridad de las mujeres en esta situación, en tal sentido se procederá a continuación a verificar la aplicación del principio de proporcionalidad en sus tres aspectos o subprincipios.

### **3.6.1 Adecuación para protección de bienes jurídicos**

La protección de los bienes jurídicos, por parte del Estado, es la respuesta a una lesión o una amenaza tal como lo indica Gómez (2004):



[...] El Principio del Bien Jurídico, todo delito supone la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico, en lo cual radica la esencia del hecho punible. Precisamente el derecho penal está destinado a proteger bienes y valores cuya protección se considera imprescindible para la existencia de la sociedad. Por tanto, todo delito supone, por lo menos, un peligro para un bien jurídico. (p. 19)

La proporcionalidad en la medida de seguridad en la mayoría de ilícitos se encamina proteger o prevenir la comisión de delitos en contra de bienes jurídicos, como la vida, la integridad y la seguridad tanto de la persona presunta víctima como del agresor, pues en el caso de la imposición de una medida de seguridad, se atiende a la peligrosidad del agresor, pero con fines no retributivos sino curativos y de prevención de los daños hacia su misma persona, de la víctima así como la prevención de riesgo. Por lo cual la proporcionalidad en este sentido se debe establecer con relación a que la medida de seguridad que el juzgador imponga debe ser la más apta y adecuada para cumplir los fines de curación y prevención de los daños al mismo presunto agresor como a la víctima.

### **3.6.2 Necesidad de la medida adoptada**

El subprincipio de la necesidad de la medida adoptada debe aplicarse en las medidas de seguridad en el proceso de selección de la medida del catálogo que ofrece la legislación de conformidad con el hecho ilícito cometido y la finalidad que se pretende al respecto de la necesidad de la pena, Cote (2007) afirma:

[...] valoración sobre la necesidad de la pena ha sido realizada previamente por el legislador, quien ha señalado unos pocos eventos en donde el juez tiene la posibilidad de reflexionar sobre este principio respecto de casos concretos, para concluir si la pena podrá cumplir o no sus fines y así conceder la consecuencia jurídica de la misma norma, la cual le permite tocar el tema de la necesidad, prevé; en todos los demás casos debe asumirse entonces, que la pena es necesaria siempre que la conducta sea típica, antijurídica y culpable... (p. 195)



Las medidas de seguridad también deben ser evaluadas bajo este subprincipio en lo pertinente y en los casos concretos, como menciona el autor, el juez tiene muy pocas oportunidades de realizar una fijación de una medida de seguridad legal pues es una actividad reservada para los legisladores, pero si puede reflexionar sobre casos concretos evaluando de conformidad con la finalidad de la medida de seguridad, si la medida escogida para su imposición es la más conveniente de imponer; para la consecución de los fines de prevención ya sea en delitos consumados o amenazas de la comisión de los mismos. A continuación, se evaluará el tercer subprincipio denominado proporcionalidad en sentido estricto como se verá en el siguiente apartado.

### **3.6.3 Proporcionalidad en sentido estricto**

Este subprincipio es el más evidente en el análisis judicial al menos para las personas que no dominan temas específicos del derecho, por lo que hay que aclarar que este subprincipio es el que concebimos en primer orden al escuchar el término proporcional, a este respecto Cote (2007) realiza la siguiente afirmación:

[...] El juez al imponer la sanción debe tener en cuenta además de la intención de la persona (elementos subjetivos del delito y tipo subjetivo), la gravedad real del daño causado (antijuridicidad material) y el contexto social y personal en el que ella actúa (conciencia de la antijuridicidad, exigibilidad de otra conducta), tomando así en consideración un concepto, ya no individual sino social de la culpabilidad como categoría dogmática, la cual va a permitir incluir en el análisis para ser ponderados, los efectos de la pena en el caso concreto. (p. 220)

Como puede observarse, la proporcionalidad en sentido estricto se va a aplicar en las medidas de seguridad al evaluarse o ponderarse la correspondencia entre la medida de seguridad que el juzgador ha escogido imponer en el caso concreto y la



gravedad del daño que ha sufrido el bien jurídico tutelado o bien el riesgo o peligro que ha corrido por la comisión o amenaza de consumación de los delitos expresamente señalados en la normativa penal vigente. Es este el razonamiento por excelencia, en el cual se evaluará la equivalencia o el balance entre la pena y en este caso la medida de seguridad y el daño o la gravedad de la amenaza o riesgo sufrido por la víctima.

### **3.7 Control convencional en materia de violencia contra la mujer**

Como se ha sostenido en el presente capítulo, la proporcionalidad es un principio que influencia todo el proceso, desde su inicio con la presentación de la denuncia hasta la finalización del proceso en general; es un principio que interviene en combinación con principios de legalidad, razonabilidad, racionalidad, equidad, igualdad. Estos principios conforman un sistema fundamental para el del derecho y el reconocimiento de los derechos humanos a nivel internacional. Esto ha provocado el desarrollo teórico académico y normativo, de forma constante a través de la adopción de convenciones internacionales, en especial en materia de derechos fundamentales reconocidos para las mujeres.

Por tal razón, es lógico que el juzgador y en general todo operador de justicia es contralor de la realización de los derechos humanos en un sistema jurídico como el guatemalteco, por lo que en materia de derechos humanos de las mujeres debe el control que realizan los jueces, fue establecido por primera vez por la Corte Interamericana de derechos humanos al indicar: Corte Interamericana de Derechos Humanos Sentencia del 26 de Septiembre de 2006 del Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile (2006):

[...] La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley, y por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando el Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar



para que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde su inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de control de convencionalidad entre las normas jurídicas internas que aplican a los casos concretos y a la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención. (párr. 124)

Es importante que el juez, preste especial cuidado en todos los aspectos desarrollados convencionalmente relativos a los derechos de las mujeres, los cuales han tenido en los últimos años un extenso desarrollo; que por políticas públicas adoptadas por los Estados; ha cobrado gran impulso. Este control aplicado en materia de derechos humanos, de las mujeres se ha tomado en todas las naciones parte de la Organización de Estados Americanos; como una especial consideración, por la cultura que impera en países subdesarrollados con patrones machistas, conservadores y misóginos.

En tal sentido, al ser el Estado de Guatemala parte, tal como lo indica el párrafo de la sentencia citada, el sistema de justicia y en especial los órganos jurisdiccionales queda vinculado a la aplicación y observación, no solo de principios tradicionales y generales del derecho establecidos en todo el sistema de valores constitucionales, sino a ser el garante de la aplicación de toda la normativa convencional, en especial de lo relativo a derechos humanos de las mujeres, sin descuidar la realización de los fines, principios y doctrinas de las ramas del derecho pertinentes al caso, y por supuesto la tutela judicial efectiva de todas las partes que requieren la intervención y el conocimiento de los juzgadores.

Por lo que, en materia del derecho penal, es importante mantener ese balance entre todas las obligaciones del juzgador; precisamente, es aquí donde puede demostrarse que la aplicación del principio de proporcionalidad debe realizarse, en



cada una de las actividades de los órganos jurisdiccionales, pero en especial lo referido a la aplicación de lo que es pertinente valorar en situaciones de violencia contra la mujer. Como se ha manifestado, se considera imprescindible, desarrollar en el siguiente capítulo, los puntos principales que todo juzgador debe observar y aplicar al momento de resolver los conflictos sometidos a su conocimiento, que ameritan la aplicación de las medidas de seguridad, cumpliendo con las funciones tradicionales de la función jurisdiccional, las obligaciones, no solo al bloque de constitucionalidad sino las que nacen de compromisos convencionales.

A decir de lo anterior, en virtud de que todo órgano jurisdiccional, debe sujetarse en sus resoluciones a la Constitución Política de la República, el juzgador, debe cuidar que sus resoluciones, no vulneren derechos y garantías consagrados en la norma constitucional, en razón del principio de supremacía constitucional. También, debe observar el derecho convencional en materia de derechos humanos de las mujeres que está en constante desarrollo de estándares internacionales que los juzgadores como garantes, deben conocer, pues refuerzan y aportan soluciones a incidencias que pueden surgir ante inconformidades por estas decisiones, por lo que en el siguiente apartado se considera importante analizar, la aplicación de estándares internacionales que incluyen la perspectiva de género en el otorgamiento de medidas de seguridad por violencia contra la mujer.



## Capítulo IV

### Fundamentos de la aplicación principio de proporcionalidad

En este punto se integrará los principales fundamentos teóricos y legales en el ámbito nacional e internacional debido a que los fundamentos legales nacionales ya se mencionaron en el capítulo III, junto a la aplicación del principio de proporcionalidad, por lo que en este apartado se complementará esa normativa ya desarrollada con las Convenciones y estándares internacionales que se han desarrollado hasta el momento, específicamente todo lo relacionado con el deber del Estado de Guatemala de atender y proteger de forma integral a las mujeres víctimas de la violencia en su contra.

#### 4.1 Legitimación de la víctima y solicitud medidas de seguridad

Al referirse a legitimación debe recordarse que esta significa según Cabanellas (1979): “[...] justificación o probanza de la verdad o calidad de una cosa...” (p. 341). Por lo cual al referirse a legitimación de la víctima debe comprenderse la calidad o calidades en específico la situación en particular que hace que una mujer pueda ser considerada como una víctima de la violencia contra la mujer para tener la justificación y sea procedente el otorgamiento de medidas de seguridad para proteger a la presunta víctima de violencia, que según se ha analizado debe ser establecido en las normas nacionales tal y como se ha contemplado en la ley guatemalteca; las medidas de seguridad deben cumplir con el principio de legalidad al consumir hechos de violencia en las condiciones y circunstancias que se han mencionado y que se encuentran establecidas en el artículo 7 de la Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar así como el artículo 9 de la Ley contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia contra la Mujer.

En casos específicos de mujeres víctimas de violencia, el legislador ya contempla cierto criterio o método de observación distinto denominado la perspectiva de género siendo este un método que los Estados se han comprometido, su aplicación de conformidad con lo aprobado en la Declaración y Plataforma de Acción de Beijing



(1995), punto 38 que indica: “[...] Por la presente nos comprometemos en calidad de gobiernos a aplicar la siguiente plataforma de acción y a garantizar que todas nuestras políticas y programas reflejen una perspectiva de género...” (p. 5).

De acuerdo con este compromiso internacional en Guatemala, se contempla ya el término de la perspectiva de género, se inicia con su observación a nivel legislativo en promulgación de normas, por lo que el fenómeno de la violencia y la legitimación de la situación de la mujer, para ser considerada víctima, entonces debe evaluarse, los distintos factores, en los que la mujer sufre o puede estar sufriendo violencia lo que implica la evaluación de tres aspectos especiales derivados de la perspectiva de género que busca recontextualizar el derecho como lo indica Facio (2002):

[...] Desde esta nueva postura, el derecho se entiende como compuesto por las normas formalmente promulgadas ( el componente formal normativo del derecho Facio 1993), las surgidas del proceso de selección, interpretación y aplicación de leyes (componente estructural o derecho judicial); y las reglas informales que determinan quien, cuándo y como se tiene acceso a la justicia y que derechos tiene cada quien (componente político cultural). (p. 86)

De lo señalado por la autora, la situación de la mujer para ser considerada en calidad de víctima, debe ser analizado aplicando la perspectiva de género, desde el componente normativo; que es la ley reconocida, redactada y promulgada formalmente por el Organismo Legislativo del Estado de Guatemala. El componente estructural o judicial, lo conforma el contenido que le dan los órganos jurisdiccionales y todas las instituciones y personas que tienen incidencia en las aplicación e interpretación de esas normas jurídicas vigentes, por lo que la perspectiva de género debe ser fuertemente sensibilizada para su efectiva aplicación en este componente. Por último y no menos importante el componente cultural, que en determinado momento es difícil considerar dentro de la perspectiva de género; pues esto representa un desafío por muchas razones.



Por lo general, las personas creen en las normas escritas o no, por la autoridad que representan y por el mismo convencimiento en ellas por mero dogma, por lo que la aplicación de la perspectiva de género implica, un proceso formativo, educativo para poder romper paradigmas y modificar patrones machistas, androcentristas enraizados en la sociedad que se siguen y cumplen por dogmas o creencias, por lo que para realmente identificar situaciones en las que la mujer es víctima de estas conductas es complicado.

Teniendo como base la perspectiva de género como método de interpretación de las normas, se debe aplicar en toda situación en la que se reconozca la legitimación una mujer víctima, esta situación está fundamentada en la normativa nacional e internacional, la cual debe ser aplicada no solo por los jueces, sino por todos los operadores de justicia a mujeres víctimas de violencia; en un sistema ideal en el que se debe considerar lo establecido en la misma definición de violencia contra la mujer contemplada en la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer Convención Belém do Pará (1994): “[...] debe entenderse por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado” (artículo 1).

De este texto puede inferirse al indicar expresamente que la víctima de la violencia contra la mujer, debe ser una mujer que se encuentre en situaciones que puedan facilitar la perpetración de alguna clase o manifestación de violencia y que de conformidad con el método de interpretación, se perciba que se debe, a su situación de género y por lógica a las relaciones desiguales de poder, colocándola en un estado de vulnerabilidad.

Por otro lado la Ley contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia contra la Mujer (2008) es clara también, pues de forma expresa indica que: “Víctima: Es la mujer de cualquier edad a quien se le inflige cualquier tipo de violencia” (artículo 3 literal i). Esta estipulación relativa a la definición de víctima de violencia contra la mujer, queda



muy clara, la mujer que sufre cualquier tipo de violencia es considerada víctima en esta ley; por esa calidad se le otorga, especial protección por parte del Estado, en consideración a las obligaciones del estatales, de dar protección y seguridad a las personas, en especial esta obligación reforzada por estas normas convencionales, Guatemala aprobó el otorgamiento de medidas de seguridad para las mujeres, en estas condiciones reguladas en los artículos 9 de la Ley contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia contra la Mujer y el 7 de la Ley para prevenir Sancionar y Erradicar la violencia intrafamiliar desarrollados en el capítulo II.

De lo cual se debe mencionar que la mujer debe considerarse legitimada como víctima para el exclusivo otorgamiento de medidas de seguridad, no así para una condena por este delito, que será el resultado de un juicio; el hecho de denunciar un hecho de violencia por razón de su condición de mujer y el estar en peligro en cualquiera de las circunstancias de conformidad; con el catálogo de situaciones descritas en el artículo 7 de la Ley contra el femicidio citada. De esta forma el juez adquiere la obligación de decretar medidas de seguridad de carácter temporal en tanto subsista una situación de peligro o riesgo para la vida, la integridad o la seguridad de la mujer, sin que este hecho prejuzgue sobre los hechos del delito.

#### **4.2 Obligaciones del Estado de Guatemala en la violencia contra la mujer**

El Estado de Guatemala en materia de derechos humanos ha adquirido obligaciones ante este fenómeno social que tanto ha perjudicado la situación de la mujer no solo en el país sino en toda Latinoamérica. Ante la adopción de Convenciones internacionales; el Estado de Guatemala ha tenido que avanzar con la construcción de políticas que impulsen estándares internacionales ante compromisos internacionales de cumplimiento obligatorio en virtud de la Parte III Sección I puntos 26 y 27 de Convención de Viena Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados (1969) que regula lo que a continuación se mencionará.



[...] "Pacta Sunt Servanda". Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe. [...] El derecho interno y la observancia de los tratados. Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado... (p. 10).

Por tales razones y en virtud del principio de cumplimiento de buena fé, es obligación del Estado de Guatemala garantizar la aplicación de lo convenido; en todo tratado internacional del cual es parte sin poder invocar normas de su derecho ordinario, o incluso constitucional si estos son restrictivos de derechos humanos garantizados en Tratados Internacionales y en materia de violencia contra la mujer.

En tal sentido, las obligaciones adquiridas por el Estado, en materia de violencia contra la mujer en el sistema internacional son varias y complejas, principalmente se presta especial atención a las contenidas en Declaración sobre la eliminación la violencia contra la mujer de 1993; que preparó el camino para la adopción de otro instrumento, finalmente vinculante tal como, la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (1994) la cual indica:

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



Según este artículo los compromisos que el Estado de Guatemala adquirió al ser parte de la Convención de Belém do Pará son de gran importancia y conllevan un gran compromiso político, que implica diversas medidas orientadas a la prevención, erradicación y sanción de la violencia contra la mujer.

Los numerales citados hacen especial referencia a las medidas de seguridad, por lo que en general impone la obligación de adoptar políticas apropiadas, con medidas que se anticipan a las manifestaciones de los hechos violentos; por lo que para la prevención de la violencia se han propuesto medidas de seguridad predelictuales.

Un deber que va a justificar la apertura del sistema jurídico, para anticiparse y tomar decisiones que contengan los resultados perjudiciales de las manifestaciones de violencia hacia las mujeres, es actuar oportunamente, por lo que esta Convención pone en manos del Estado el deber de prever y actuar con prontitud, de tal forma que en el literal b. del Artículo 7 de la Convención Belém do Pará, citado anteriormente se impone al Estado la obligación de tratar estas situaciones de violencia con la debida diligencia, entendida esta como el actuar diligente de las instituciones estatales encargadas de la administración de Justicia con la efectividad, eficiencia, celeridad y sobre todo la prevención de riesgos que implica la violencia contra la mujer.

Así también esta Convención incluye la obligación de que el sistema penal responda al objetivo de prevención de la violencia hacia las mujeres; por lo que también se ha visto como una preocupación ante la cual en el literal c. del artículo analizado y citado se consolida la idea que esta obligación debe encaminarse específicamente al Organismo Legislativo, en el que el Estado se compromete a impulsar a los legisladores a incluir en normas penales cuya finalidad especial sea la prevención del delito de violencia contra la mujer, por lo que aquí se encuentra la obligación de crear normas penales encaminadas a ese fin.



El literal d. del artículo 7 que se analiza, también se refiere a la obligación del Estado en el uso de las facultades que posee ante los ciudadanos por delegación soberana, debe establecer medidas apropiadas que le permitan persuadir y conminar a los presuntos agresores de abstenerse de cometer acciones que impliquen perturbar, intimidar u hostigar a las mujeres de tal forma que su integridad, su seguridad y su patrimonio se vea gravemente afectado.

Todas estas obligaciones del Estado de Guatemala, como se ha mencionado deben ser cumplidas de buena fé, de conformidad con la Convención de Viena por lo que ante el incumplimiento Guatemala se ve ante una responsabilidad que puede ser deducida ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos; siendo responsables no solo el Estado, sino los funcionarios que sean declarados como tal por este organo internacional. En este sentido es importante verificar las normas de la Convención de Belem do Pará que imponen, desarrollan y refuerzan estas obligaciones estatales como se analizará a continuación.

#### **4.3 Obligaciones del Estado según Convención Belém do Pará**

Como se ha evidenciado la Convención Interamericana para prevenir sancionar y erradicar la Violencia contra la Mujer, de Belem do Pará, se ha convertido en uno de los grandes logros para el combate de la violencia contra las mujeres, en virtud que en este instrumento internacional los Estados adquieren el compromiso de implementar políticas que orienten en especial la legislación y el actuar de los órganos jurisdiccionales; en sí, de todo operador de justicia debe actuar y buscar una resolución con perspectiva de género, con la responsabilidad de la aplicación y el respeto a los derechos reconocidos hacia las mujeres.

En este sentido, se iniciará con una de las responsabilidades más importantes que tiene todo funcionario perteneciente a la administración de justicia que debe estar inmerso en su actuar, la debida diligencia.



#### **4.3.1 Deber de debida diligencia**

El deber de debida diligencia es un principio y un deber de los funcionarios del sistema de justicia. En general esta, debe orientar toda la actividad y la aplicación de la normativa en materia de derechos humanos y en especial; lo que es pertinente al tema que se desarrolla, como los derechos de las mujeres por ser un grupo vulnerable que necesita una protección estatal reforzada.

Este deber surge de la aplicación de la misma Convención de Belem do Pará en el artículo 7 literal b que se ha analizado en el apartado anterior, sin embargo, aquí es importante agregar que el deber de debida diligencia implica otras consecuencias que el juzgador y todos los intervinientes en la administración de justicia deben tener presente, a este respecto debe hacerse mención que en Recomendación General No. 19 del Comité para la Eliminación de la Violencia contra la Mujer (1992) punto 9 preceptúa:

[...] En virtud del derecho internacional y de pactos específicos de derechos humanos, los Estados también pueden ser responsables de actos privados si no adoptan medidas con la diligencia debida para impedir la violación de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a la víctima. (p. 2)

Lo cual deja claro que la responsabilidad de los funcionarios públicos que no adopten medidas tendientes a proteger y prevenir riesgos que la víctima pueda correr tanto en su vida, su seguridad como su integridad; protegiéndola con la diligencia debida, tomando acciones inmediatas, de lo contrario, responderán por su actuar negligente y falta a su deber de garante de los derechos humanos de la víctima de forma individual por el incumplimiento de su función.

Este deber de debida diligencia ya había sido contemplado en la Declaración sobre la Eliminación de la violencia contra la Mujer (1993) que regula: "Proceder con la debida diligencia a fin de prevenir, investigar y, conforme a la legislación nacional,



castigar todo acto de violencia contra la mujer, ya se trate de actos perpetrados por el Estado o por particulares...” (artículo 4 inciso c). Lo cual también se encuentra desarrollado como se ha analizado en la Convención de Belem do pará en el que queda claro, que la obligación de los Estados parte es brindar la debida protección y actuar de forma inmediata ante acciones constitutivas de esta clase de violencia de tal forma que puedan preveer cualquier situación de riesgo de la mujer victima, considerandose como una obligación estatal y personal del juzgador y de cualquier funcionario que desempeña cuya función sea la administración de justicia.

Una vez establecida esta obligación del actuar con la debida diligencia, es procedente también analizar las obligaciones del Estado impuestas en la Convención Belem do para a nivel legislativo lo cual es importante pues es una función primordial para el cumplimiento de la debida diligencia al dar fundamento y herramientas de tipo normativo como se observará a continuación.

#### **4.3.2 Medidas legislativas**

Una de las medidas legislativas que el Estado de Guatemala debió adoptar de conformidad con la Convención de Belem do pará, consiste en la obligación de incluir en el ordenamiento jurídico normas que tiendan a combatir la violencia contra la mujer, de conformidad con lo que preceptúa, la Convención Interamericana para prevenir, sanciona y erradicar la violencia contra la mujer Convencion Belém do Pará, (1994) en el que se contempla:

Incluir en la legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, y adoptar las medidas administrativas apropiadas que sean del caso. (Artículo 7 inciso c)

En este caso el Estado de Guatemala como se ha indicado incluyó en el sistema penal guatemalteco los tipos penales de femicidio, y violencia contra la mujer en sus



diversas manifestaciones con el fin de combatir y prevenir estas conductas, además de su respectivo protocolo de aplicación con el que se pretende una mejor efectividad de esta ley por medio del decreto 22-2008 del Congreso de la República, en el que se contemplan todo un sistema de sanción, prevención y protección a través de una integración de normas, protocolos y políticas que se desarrollan a partir de este decreto.

Otra obligación en cuanto a las medidas legislativas es la regulada en la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer Convención Belém do Pará (1994) que regula:

[...] Tomar todas las medidas apropiadas, incluyendo medidas de tipo legislativo, para modificar o abolir leyes y reglamentos vigentes, o para modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer [...]. (Artículo 7 inciso e)

En ese sentido el Estado de Guatemala, paulatinamente ha modificado algunas normas denunciadas para cumplir con las condiciones, como por ejemplo que la normativa penal, no se aplique con tolerancia a la violencia contra la mujer y desconocimiento de la perspectiva de género, por lo que la apreciación del elemento estructural jurídico; del que se vale este método, ha permitido que algunas normas hayan sido derogadas. Prueba de ello son las normas que se promulgaron, posterior a la adopción de las convenciones en las que por ejemplo se derogaron delitos como el adulterio, que se tipificaba con mayor severidad para las mujeres que para los varones por lo que la Corte de Constitucionalidad derogó estos delitos contemplados en los artículos 232 y 235 del Código Penal guatemalteco considerándolos violatorios al principio de igualdad establecido en el artículo 4 de la Constitución así como los artículos 44, 46 y 47 relativos a la prevalencia de los tratados en materia de derechos humanos sobre el derecho interno, esta declaración se realizó mediante declaratoria de inconstitucionalidad emanada de la Corte de Constitucionalidad de Guatemala en sentencia de fecha 7 de marzo de 1996, expediente 936-95.



Así también la derogación del artículo 24 Ter numeral 2 del Código Procesal Penal adicionado por el artículo 3 del decreto 79-97 por una acción de inconstitucionalidad; en el que se regulaba que el delito de negación de asistencia económica, era un delito de acción pública dependiente de instancia particular, por lo que al ser los alimentos un derecho humano, que influye en el bienestar de la familia como célula o génesis de la sociedad; se considera que la víctima mujer es afectada de forma indirecta.

Por estas razones por lo que la Corte consideró que, debe ser un delito perseguible de oficio, según sentencia de la Corte de Constitucionalidad del 9 de diciembre de 2002 en expediente 890-2001. Otro claro ejemplo de cómo el elemento estructural se ha ido analizando y modificando la concepción de la norma; lo que ocurrió con la derogatoria del artículo 200 del código penal que regulaba el perdón del del agresor cuando se producía el legítimo matrimonio con la ofendida siempre que esta fuera mayor de 12 años en los delitos del capítulo I, II, III y IV del Título V del Código penal, de los delitos de violación, estupro y abusos deshonestos esto en sentencia de la Corte de Constitucionalidad de 17 de marzo de 2006 en expediente número 2818-2005, esto entre otras normas que han sido derogadas por esta vía en las distintas ramas del derecho lo cual ha sido un indicador de un avance lento pero en proceso, generando la adecuación normativa con perspectiva de género, con base en este hecho, el siguiente punto que la Convención de Belem do para ha contemplado como compromiso estatal para la prevención, erradicación de la violencia contra la mujer son precisamente las medidas de protección que se analizará a continuación.

#### **4.3.3 Medidas de protección**

El sistema de protección requerido en la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer se fundamenta en el siguiente texto de la misma que regula:



[...] Adoptar medidas judiciales para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad... f. Establecer procedimientos legales, justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otras medidas de protección... (Artículo 7 inciso d).

Respecto a estas obligaciones del Estado, en Guatemala se ha implementado un sistema de medidas de seguridad para conminar al agresor de abstenerse de agredir, hostigar, amenazar o poner en peligro a la víctima, un procedimiento sui generis como se ha venido desarrollando en el capítulo II, para lo cual debe mencionarse que las medidas de protección en Guatemala tal y como lo preceptúa la Convención Belem do Pará son un procedimiento legal que busca ser justo y eficaz para la protección de la mujer sometida a hechos de violencia de género.

Teniendo esta visión, el legislador en Guatemala estableció un procedimiento que contempla el otorgamiento de medidas de seguridad en especial de tipo preventivo no en su visión curativa en virtud que estas deben ser otorgadas de inmediato en virtud que por la cercanía y la familiaridad que en la mayoría de los casos existe coloca a la víctima en una situación de vulnerabilidad innegable. Para su otorgamiento los juzgadores deben hacer una integración de varias normas; como se ha indicado, entre las cuales se debe mencionar el artículo 9 de la Ley contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia contra la Mujer, su Protocolo del año 2010, y Reglamento de Gestión de Juzgados y tribunales con competencia de delitos de Femicidio y Otras formas de Violencia contra la Mujer Acuerdo 30-2010 de la Corte Suprema de Justicia.

En si este procedimiento ha sido objeto de múltiples objeciones, en ocasiones porque no se tiene clara la naturaleza jurídica o por el desconocimiento de sus objetivos, algunos los confunden como penas anticipadas, otros los confunden con medidas de coerción, lo cual ha sido materia de discusión. Se debe partir de que las medidas de seguridad como se ha analizado en la presente tesis son medidas de



seguridad como tal, con la diferencia, que facultan por disposición legal nacional e internacional a otorgarla en condiciones especiales, no como las establecidas en el Código Penal, sino amparada bajo la Ley contra el Femicidio y otra formas de violencia contra la mujer, a un individuo que es considerado agresor y sin audiencia a la parte contraria, ni comprobación de ninguna circunstancia, por lo que para no violentar el derecho de defensa y responder a fines preventivos se ha contemplado en la misma ley el carácter temporal no indeterminada de las medidas de seguridad comunes establecidas en el artículo 85 y 88 del Código Penal.

Además de esta característica, también poseen un medio de oposición para que ejerzan su derecho de defensa contra medidas de seguridad que transgredan un derecho humano que sea de igual o mayor protección como el derecho al trabajo o a la libertad de locomoción, y de conformidad con el principio de igualdad, dependiendo las circunstancias en las que se dicten las medidas de seguridad.

Esto como se ha analizado en el capítulo II de esta tesis, ha permitido al legislador mantener regulado un procedimiento específico para el otorgamiento de medidas de seguridad, en estos casos que responda a la finalidad de protección a un sector constituido por las mujeres históricamente vulnerables a las relaciones desiguales de poder, que han sido permitidas en la sociedad conservadora y machista, en ese orden de ideas este procedimiento se ha implementado con sus propias finalidades y principios entre los cuales se ha podido determinar que es un procedimiento que busca proteger a la mujer víctima por lo cual se caracteriza por:

- a. Una temporalidad limitada de conformidad con el artículo 8 de la Ley para Prevenir, Sancionar y erradicar la violencia contra la mujer consistente en un plazo mínimo de 1 mes y que no exceda de seis meses, los cuales pueden ser prorrogables a petición de la víctima.
- b. Tiene como finalidad la protección integral de la mujer es decir busca proteger a la mujer de la consumación de nuevos hechos de violencia, que esta situación



de violencia a la que está sometida, el cese de este hecho violento y otorgar a la mujer la capacidad de empoderarse para salir de esta situación. Estas son finalidades muy ambiciosas, por lo que es difícil conseguir esta finalidad, en virtud que no se cuenta con los medios necesarios para conseguir estos objetivos por la situación económica y cultural de la mayoría de las familias y de las mismas instituciones.

- c. Es un procedimiento célere y de impulso de oficio en virtud de que son medidas que se denominan de urgencia, lo cual queda establecido de lo interpretado en el artículo 6 de la Ley para prevenir sancionar y erradicar la violencia intrafamiliar que regula que los juzgados de paz por razón de turno; podrán dictar las medidas de seguridad de forma inmediata lo cual se debe diligenciar de oficio una vez es conocido el hecho denunciado, de conformidad con el artículo mencionado integrado con el artículo 9, de la Ley contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia contra la Mujer, el artículo 7, 8, 9 y 10 del Decreto 30-2010.
  
- d. Es un procedimiento poco formalista, pues puede percibirse que con la sola denuncia como lo indica el artículo 9 se deben dictar medidas de seguridad por lo que no requiere más que el juzgador tenga el conocimiento de un hecho que es presuntamente considerado constitutivo de violencia contra la mujer para que adquiera el compromiso y deber de dictar medidas de seguridad de naturaleza preventiva para proteger la vida, la seguridad y la integridad de la víctima.

Es claro que, en teoría, Guatemala cuenta con un sistema de medidas de protección judicial, que responde a los fines preventivos que son impulsados por políticas nacionales e internacionales y que en ese sentido representan un compromiso de Estado, por lo que es lógico que sea de difícil comprensión sobre todo cuando se está acostumbrado a un orden social que responde patrones machistas y estereotipados, para lo cual es importante que estas políticas sean sensibilizadas hacia la mayoría de población y principalmente a los funcionarios y demás actores del sistema de justicia aunque no es la única esfera de afectación de la violencia contra la



mujer, pero en este sector es importante para que puedan defender el sistema jurídico establecido internacionalmente y puedan creer por lo que en ese sentido también se han adquirido compromisos al respecto, los cuales se desarrollaran por medio de medidas política a continuación.

#### **4.3.4 Medidas políticas**

Las medidas políticas son en muchas ocasiones las más complicadas de realizar porque requieren de interés del Estado para su creación implementación e impulso, el objetivo de operativización son amplios por lo que las responsabilidades se van diluyendo con el peligro de no ser efectivas que es lo que realmente pasa en la mayoría de las ocasiones, pese a esto es una obligación del Estado impulsar políticas según lo acordado internacionalmente. En este aspecto la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer Convención Belém do Pará, (1994) impone objetivos ambiciosos en este sentido permitiendo que los Estados realicen los mismos a través de medidas progresivas en programas con fines específicos como:

[...] c. Fomentar la educación y capacitación del personal en la administración de justicia, policial y además funcionarios encargados de la aplicación de la ley, así como el personal a cuyo cargo este la aplicación de las políticas de prevención, sanción y eliminación de la violencia contra la mujer [...], e. Fomentar y apoyar programas de educación gubernamentales y del sector privado destinados a concientizar al público sobre los recursos legales de reparación que corresponda, f. Ofrecer a la mujer objeto de violencia acceso a programas eficaces de rehabilitación y capacitación que le permitan participar plenamente en la vida pública, privada y social., g. Alentar a los medios de comunicación a elaborar directrices adecuadas de difusión, que contribuyan a erradicar la violencia contra la mujer en todas sus formas y a realizar el respeto a la dignidad de la mujer, h. Garantizar la investigación y recopilación de estadísticas y demás informaciones pertinentes sobre las causas, consecuencias y frecuencia de la



violencia contra la mujer, con el fin de evaluar la eficacia de las medidas para prevenir, sancionar y eliminar la violencia contra la mujer y de formular y aplicar los cambios que sean necesarios [...]. (Artículo 8)

Este artículo enmarca el quehacer político del Estado en forma muy completa, en el que se deben elaborar políticas orientadas a conseguir los objetivos establecidos en los distintos numerales y que son una obligación de Gobierno, como el hecho de impulsar una constante capacitación de todos los funcionarios encargados de la administración de justicia así como todo empleado público que intervenga en esta función, en este orden de ideas las instituciones principales han desarrollado su propia política, como por ejemplo el Organismo Judicial; que cuenta con una Política Institucional del Organismo Judicial sobre igualdad de Género y Promoción de Derechos Humanos de las mujeres, la cual fue aprobada por el pleno de Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, según el punto sexto del Acta número del Acta número 15-2016, presentada a través de la Secretaría de la Mujer y Análisis de Género, en conmemoración al Día de la Mujer, el día 8 de marzo de 2016.

Dentro del Sector Justicia otras instituciones, que también cuentan con políticas que contemplan aspectos en materia de violencia contra la mujer puede mencionarse: la Policía Nacional Civil la cual cuenta con una Política de Igualdad de Género de la Policía Nacional Civil, adoptada el 4 de diciembre de 2014, La Política de igualdad entre hombres y mujeres para el Ministerio Público adoptada en marzo de 2014 y la Política de Interculturalidad, Género y Derechos Humanos de la Defensa Pública Penal que tocan temas de violencia hacia las mujeres.

En cuanto a los aspectos educativos los programas educativos deben incluir temas de género lo cual ha sido abordado con sumo cuidado en virtud de que los padres en muchas ocasiones son los principales opositores a esta clase de enseñanzas en comunidades en donde los educadores tiene que romper con estereotipos tradicionales y arriesgarse a las represallas ante la perspectiva de género.



El tema de que las mujeres víctimas cuenten con programas eficaces que les permitan empoderarse, romper con círculos de violencia y sobresalir en las esferas sociales, ha sido un tema muy difícil y olvidado, solo a nivel de algunas municipalidades y organizaciones no gubernamentales que han tenido iniciativas para ayudar a las mujeres en este aspecto, por lo que es un aspecto que el país y el Organismo Ejecutivo debe tomar en serio.

Lo relativo a los medios de comunicación si existe por temporadas difusión de la importancia del combate y erradicación de la violencia contra la mujer sin embargo son esfuerzos que se desvanecen pues no se ha logrado una cooperación permanente en este aspecto por obvios intereses económicos.

En lo relativo a las estadísticas necesarias para diagnosticar un estado real de la situación de la violencia contra la mujer en el país efectivamente en lo que respecta al Instituto Nacional de Estadística recopila toda la información proveniente del Organismo Judicial y el Ministerio Público. Sin embargo, esta debe de analizarse y traducirse en la promoción de cambios y perfeccionamiento de los procedimientos legalmente establecidos, lo cual no llega a efectuarse, quedando solo en una efectiva recopilación estadística sin que se logre el objetivo de adecuación de las medidas de seguridad a la realidad detectada, para que como fin último se cuente con normativa adecuada a los fines más importantes del sistema jurídico, que son la justicia, la equidad, la igualdad y el bien común, por lo que esta información es importante para que el procedimiento de medidas de seguridad en casos de violencia contra la mujer sean dictados con legalidad y proporcionalidad lo cual debe cumplirse con base en la valoración de todas las circunstancias posibles como se puede inferir en el desarrollo del tema siguiente.

#### **4.4 Perspectiva de género y aplicación del principio de proporcionalidad**

Como se ha mencionado con anterioridad la perspectiva de género es un método de interpretación de las normas, bajo una perspectiva que toma en cuenta las



desigualdades y situaciones de discriminación a las que las mujeres de la sociedad se encuentran sometidas, por lo que uno de los principales retos de los juzgadores y en general de los operadores que intervienen en la administración de justicia es aplicar la perspectiva de género y el principio de proporcionalidad; en el procedimiento de otorgamiento de las medidas de seguridad por violencia contra la mujer por lo que con la teoría desarrollada y analizada en esta investigación es importante analizar la viabilidad de su aplicación en este procedimiento.

El principio de proporcionalidad, como se ha analizado en los capítulos anteriores, es uno de los principios más importante que junto al principio de legalidad configuran la idea de justicia, de balance y de certeza jurídica, lo cual no se podría lograr si uno de estos principios falta, por lo que al cumplir con la aplicación y observación de los mismos es una obligación.

De conformidad con normas que se ha analizado y que sustentan el otorgamiento de las medidas de seguridad por violencia contra la mujer, la aplicación de este principio en el otorgamiento de las medidas de protección, queda en manos de los juzgadores, por lo cual el juzgador debe analizar los hechos denunciados por la víctima, evaluar los posibles riesgos a los que la víctima este expuesta, la situación y el grado de vulnerabilidad en el que se encuentra la mujer víctima, por su condición social, familiar, económico, físico y emocional, de tal forma que las medidas de seguridad que el juzgador crea pertinentes cumplan con el objetivo de brindar a la persona agredida una protección integral, ante estos hechos violentos, sin que estos reporte grave lesión en los derechos de la persona agresora, en virtud que las medidas de seguridad no se imponen en calidad de penas o con fines retributivos sino sus fines son definitivamente preventivos.

De esa cuenta, los elementos que el juzgador analiza para la aplicación del principio de proporcionalidad en las medidas de seguridad otorgadas se deben aplicar y ovidenciar ante los sujetos procesales en la motivación de la resolución dictada; cuidando de aplicar la perspectiva de género al evitar incluir sesgo sexistas, roles mitos



o estereotipos de la cultura machista. En tal sentido se ha planteado el análisis de los elementos esenciales del principio de proporcionalidad estudiados en el caso específico de las medidas de seguridad por violencia contra la mujer de la forma que se desarrollará según algunos aportes teóricos y académicos, existente en los siguientes apartados.

#### **4.4.1 Adecuación para protección de bienes jurídicos**

En el procedimiento de medidas de seguridad, el juez se propone brindar a la mujer protección por violencia por su condición de mujer el juzgador debe aplicar en esta primera fase de aplicación del principio de proporcionalidad examinar las disposiciones pertinentes en las que el legislador cuando escogió cada una de las circunstancias y supuestos para normar y proteger por medio de estas medidas de seguridad los bienes jurídicos conculcados por hechos de violencia contra la mujer, entre los cuales se puede mencionar la vida, la seguridad personal, sexual y la integridad de las mujeres y que facultan a realizar una distinción legítima.

Por tales motivos, para la aplicación del principio de proporcionalidad en estos casos los juzgadores además deben tener conocimientos tanto del procedimiento de la norma creada para este fin propuesto por el legislador, los motivos de la norma, para casos de violencia contra mujeres y evaluar la situación con perspectiva de género es decir teniendo en consideración la condición de desigualdad de la mujer ante el probable victimario sobre todo el contexto del caso específico y en algún momento distinguir de forma razonable y legítima una situación.

En este caso el juzgador debe intentar equiparar la situación con alguna de las medidas de seguridad que puede adoptar del catálogo descrito en el artículo 7 de la Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia intrafamiliar, como la posibilidad de escoger las medidas establecidas en el artículo 88 del Código Penal vigente con la modificación de una temporalidad limitada. Esta es la aptitud, la adecuación de la medida.



#### **4.4.2 Necesidad de la medida adoptada**

El subprincipio de la necesidad de la medida adoptada se materializa con la elección de la o las medidas que el legislador según las circunstancias especiales del caso, disponga las medidas estrictamente necesarias, para cumplir con los fines de protección de la vida la integridad y la seguridad personal y sexual de la mujer de tal forma que no exista otra más adecuada a juicio del juzgador para conseguir este objetivo lo cual debe evidenciarse de manera comprensible para todas las partes y razonable para que esto puede constituir un fundamento sólido que pueda conseguir la firmeza de la medida de seguridad.

En este momento es pertinente evaluar todas las condiciones en los que la mujer se encuentra evitando visualizar la propia perspectiva que en ocasiones conlleva estereotipos o estigmas que han influido en la propia perspectiva del juzgador, el cual, debe despojarse de su propia formación cuando obedece a estos patrones, lo cual ha sido un reto.

El aplicar la perspectiva de género conlleva una actitud totalmente parcial, pero desprovista de toda clase de estereotipos e influencias; por lo que esa formación especializada del juez es de vital importancia para la correcta aplicación de la perspectiva de género. Aclarado este punto debe comprenderse que la selección de la medida de seguridad necesaria implica la evaluación en este momento de considerar:

La acción que presuntamente cometió el agresor, entre las cuales puede ser una agresión sexual, agresión física, moretones, rasguños, lesiones más graves, amenazas, coacciones, intento de homicidio entre otras.

Las condiciones en las que se encuentra la mujer víctima, familiar, mujer soltera en una situación de noviazgo, una esposa, viuda, cónyuge, pareja de hecho, estudiante, trabajadora en condiciones de sometimiento a relaciones desiguales de poder.



Situación económica social, condiciones económicas, preparación académica o su total ausencia, mujer sin posibilidad a un trabajo formal o dedicado a la economía informal entre otras condiciones.

Situación y condiciones de vida económica social, cultural del presunto agresor para comprender las condiciones en las que probablemente cometió el hecho y la posibilidad de cumplimiento proporcional, de la medida de seguridad que se imponga de tal forma que sea la medida de seguridad estrictamente necesaria para conseguir el fin de prevención.

#### **4.4.3 Proporcionalidad en sentido estricto**

Este filtro o subprincipio supone un límite a la facultad y obligación que tiene por imperativo, el juez de imponer una medida de seguridad la cual debe ser razonablemente pertinente en consideración con:

- a. La gravedad del hecho de violencia cometido en contra de la víctima, en otras palabras, debe observarse la clase y lo grave del hecho violento cometido en contra de la mujer víctima, en ensañamiento o no con el que se cometió o se pretendió aparentemente cometer y que consecuencias podría implicar en la vida de la mujer.
  
- b. El bien jurídico que fue afectado; el juzgador debe observar que bien jurídico ha sido dañado con el hecho de violencia y las consecuencias que sufre o puede sufrir la mujer con esta afectación lo cual ha sido interpretado y señalado por la Corte Suprema de Justicia en el Artículo 2 del Acuerdo 23-2008 y el artículo 9 del Acuerdo 1-2010 en los que se indica taxativamente que el juzgador deberá otorgar las medidas de seguridad o cautelares que sean pertinentes tomando en cuenta el riesgo y exposición el que la mujer se ha encontrado para ser víctima de delito.



- c. El grado de lesión que se produjo o bien jurídico o grado de peligro al que fue sometido, la gravedad del daño que ha sufrido o que puede sufrir o en su caso el peligro en el que se encuentra el bien jurídico. La posibilidad que tiene por medio de la medida de seguridad de evitar hacer más grave la lesión o evitar el daño no producido.

#### **4.4.4 Evaluación del riesgo de exposición**

Este es un elemento muy importante en virtud que comúnmente, se tiene la concepción generalizada de que si no existe agresión visible no existe legitimación para el otorgamiento de la medida de seguridad y mucho menos para dar sustento legal a un procedimiento penal, esta concepción obedece a la falta de sensibilidad, a la formación machista y el desconocimiento de la violencia contra la mujer; en las distintas manifestaciones a la física lo que se traduce en el desconocimiento de la perspectiva de género.

Esto es un reto en el que se ha dado pasos sin embargo debe tenerse siempre el cuidado de analizar cuidadosamente al otorgar una medida de seguridad para mantener ese balance que requiere el principio de legalidad y justicia equitativa. La evaluación del riesgo en las víctimas de violencia contra la mujer es compleja pues esta clase de violencia se produce en ciclos que la mujer afectada psicológicamente permite, lo cual para una persona equilibrada es inconcebible y en ocasiones la misma víctima por su condición de vulnerabilidad, propicias situaciones que el juez debe prever para evitar que el agresor pueda aprovechar la condición de afectación psicológica y ejecutar nuevos actos de violencia.

La evaluación del riesgo con perspectiva de género debe considerar este tipo de situaciones y equiparar el riesgo que corre una mujer que ha sido dañada con lesiones graves o leves, moretones y otros a la mujer que ha sufrido coacciones, amenazas y toda clase de violencia que ha mermado la independencia, la estima y la personalidad



de la víctima porque en definitiva esta clase de violencia termina en hechos de violencia extrema hasta el punto del femicidio. La evaluación del riesgo implica la evaluación de las condiciones de la víctima y del presunto agresor con perspectiva de género a fin de seleccionar la medida de seguridad que prevenga en condiciones de igualdad la comisión de futuras acciones violentas y el cese de todo tipo de violencia todo esto ha sido plasmado en los artículos 2 del Acuerdo 23-2008, artículo 9 del Acuerdo 1-2010 ambos de la Corte Suprema de Justicia.

#### **4.5 Derecho de igualdad y equidad entre víctima y agresor**

El derecho de igualdad ha sido uno de los principales argumentos en las oposiciones a las medidas de seguridad sin embargo es una cuestión que debe discutirse con una visión dimensional porque debe considerarse el hecho que no puede existir igualdad en un mundo de desigualdades históricamente construidas.

En el ámbito de la violencia contra la mujer la igualdad entre víctima y agresor se ha evaluado desde la perspectiva de los legisladores que crearon la normativa especial en esta materia, pero ante el ataque que implican los argumentos de los detractores de esta normativa, del desconocimiento de la perspectiva de género y la invisibilización de manifestaciones machistas y estereotipadas la Corte de Constitucionalidad ha establecido algunos la forma en la que este principio debe ser aplicado en situaciones de desigualdad por lo que en Sentencia del 29 de noviembre de 2007 expediente 541-2006 la Corte de Constitucionalidad de Guatemala (2007) indicó:

[...] El principio de igualdad plasmado en el artículo 4 de la Constitución Política de la República impone que situaciones iguales sean tratadas normativamente de la misma forma, pero para que el mismo rebase un significado puramente formal y sea realmente efectivo se impone también que situaciones distintas sean tratadas desigualmente conforme sus diferencias. La Corte ha expresado en anteriores casos que este principio de igualdad hace una referencia a la universalidad de la ley, pero no prohíbe ni se opone a dicho principio, el hecho que el legislador contemple la necesidad o conveniencia de clasificar o



diferenciar situaciones distintas y darles un tratamiento diverso siempre que tal diferencia tenga una justificación razonable de acuerdo con el sistema de valores que la Constitución acoge. (p. 12)

De este fragmento citado, puede inferirse que la Corte de Constitucionalidad ha indicado que se debe reconocer que existen en nuestra sociedad desigualdades y que el principio de igualdad regulado constitucionalmente debe aplicarse entre iguales. De tal perspectiva el legislador ha visibilizado en la realidad guatemalteca es procedente el tratar desigual las situaciones desiguales para lograr una igualdad real. En este sentido lo que la Corte ha indicado es que el juzgador con base en una igualdad real, establecida en ley por el legislador, por tal razón puede identificar situaciones de desigualdad, nacida en la realidad social. Para lograr esta igualdad real, se debe discriminar situaciones, con una razón justificada en valores que están legal y constitucionalmente aceptados una discriminación legítima.

En ese sentido, la violencia contra la mujer debe ser evaluada en condiciones de una igualdad real con equidad especialmente concebida por razones de género, en la que las condiciones de la mujer deben situar al juez o jueza en la situación real para equiparar y suplir esas desigualdades sociales, en las que la mujer enfrenta la situación violenta, de tal forma que la víctima y el agresor no sean afectados de forma desproporcional por las decisiones judiciales, pero esa condición de discriminación que realizan los juzgadores implica ciertos retos para los cuales han surgido distintos razonamientos y métodos sugeridos debido a la independencia judicial, como el denominado test de proporcionalidad que se desarrolla en el punto de la distinción legítima.

#### **4.5.1 La distinción legítima y el principio proporcionalidad**

Antes de conocer este parámetro, necesario para aplicar el principio de proporcionalidad debe recordarse que la Corte de Constitucionalidad admite que existen ciertas circunstancias y razones de justicia e igualdad material que permiten al



juzgador realizar una distinción entre dos personas, esta no necesariamente pueda considerarse una discriminación violatoria al derecho de igualdad. Esta distinción que se hace responde a una justificación objetiva y razonable, lo cual conlleva que tenga un fin legítimo, que en los casos de violencia contra la mujer es equiparar las condiciones de vulnerabilidad en las que se encuentra una víctima y que exista un balance o proporcionalidad entre los medios utilizados y el fin legítimo en referencia.

Por dichas razones al otorgar medidas de seguridad se requiere que, estas sean seleccionadas por el juzgador en forma proporcional para conseguir el fin de suplir las desigualdades existentes y brindar una verdadera protección a la víctima, este ejercicio cuando es demostrado a las partes, transmite la forma por la cual se ha resuelto de esta forma, lo cual soluciona la desigualdad que aparenta tener el procedimiento de otorgamiento de medidas de seguridad impuestas al agresor y que causa inconformidades.

La mayoría de los juzgadores realiza esta evaluación, sin embargo, debe comunicarse de forma comprensible a las partes procesales. El transmitir la forma en la que el pensamiento del juez ha llegado a la toma de estas decisiones; es de vital importancia para la administración de justicia; por lo que un aporte importante para comprender este ejercicio es lo que respecto a la distinción legítima Pérez (2016) indica lo siguiente.

[...] al momento de valorar la legitimidad de una distinción, procede realizar tres operaciones o filtros: 1) Determinar si una situación jurídica entre dos personas es relevantemente igual, con el fin de identificar si aplicarían al caso en estudio las obligaciones que derivan del derecho de igualdad y no discriminación; 2) Identificar cuales justificaciones podrían ser consideradas legítimas y cuales estarían prohibidas conforme con el derecho interamericano; 3) Determinar si la distinción que existió atiende a un test de legitimidad y proporcionalidad de la medida. (p. 39)



Esta sugerencia teórica, aplicada en materia de medidas de seguridad, permite que el juzgador pueda apartarse del derecho de igualdad formal y realice una diferencia que obedece a una distinción razonable con fundamento en las condiciones de vulnerabilidad de la mujer por lo que esta distinción que se realiza puede justificarse con este test de razonabilidad y proporcionalidad. En ese orden de ideas lo que, en la primera operación, se debe realizar es evaluar **si la distinción** que se hace al otorgar medidas de seguridad a favor de la mujer obedece a las condiciones y circunstancias en los que la mujer se encuentra respecto al presunto agresor y si la situación de la mujer que es relevantemente igual o desigual con el mismo, por lo que, en los casos de violencia contra la mujer en su mayoría, la víctima se posiciona en desigualdad ante las relaciones de poder.

Generalmente en este tipo de violencia, la afectación de la víctima, por las secuelas de los hechos violentos y en general por su condición, el hecho de ser mujer, la coloca, en una situación jurídica desigual e invisibilizada que justifica o legitima una distinción, más aún cuando los juzgadores la realizan despojados de estereotipos y sesgos machistas que pudiesen influir en la decisión en otras palabras al realizarla bajo la perspectiva de género.

Al existir una distinción legítima se procede al **siguiente paso**, es verificar que esta distinción, obedezca a criterios de razonabilidad y objetividad que justifique la imposición de las medidas necesarias adecuadas, aun sin escuchar al presunto agresor, por lo que el juez debe tomar la decisión de escoger las medidas de seguridad con criterios razonables, es decir evaluando los hechos de violencia denunciados y escogiendo las medidas que razonablemente y con criterios lógicos consigan el fin de protección y prevención de daños de los bienes jurídicos protegidos, de conformidad con el principio de legalidad por lo que el juzgador deben atender procesal y sustantivamente a lo establecido de conformidad con la normativa del sistema del derecho interno e interamericano.



El tercer paso debe aplicarse al realizar la **evaluación de la proporcionalidad en sentido estricto**, desarrollado en el Catulo I punto 1.2.4 Principio de proporcionalidad de esta tesis; en el que se investigó que este subprincipio lo aplica el juez al determinar la sanción y según Tomas (2022) indica: “[...] obliga a que la sanción legalmente prevista atienda a la gravedad del hecho, para lo cual ha de considerarse sobre todo cuál es la clase de bien jurídico atacado, así como el grado de lesión o de peligro para el mismo inherente a la conducta típica”.

Puede inferirse entonces que las medidas de seguridad para cumplir con el principio de proporcionalidad se deben centrar en la gravedad, dirigida al análisis del hecho de violencia, al bien jurídico protegido que ha sido dañado y la gravedad de los daños o el peligro que se ha expuesto el bien jurídico; sin embargo, es importante tener presente el ponderar la legitimidad de la distinción y el fin perseguido con la medida de los filtros sugeridos por algunos teóricos como Pérez al en el cuarto párrafo de este apartado, en otras palabras, la aplicación del principio proporcionalidad que el juez puede realizar en estos casos.

En cuanto al examen de proporcionalidad en sentido estricto se afirma que debe aplicarse al ponderar la dos situaciones o intensidades para lo cual se sugieren dos pasos, según García (2008):

Examen de proporcionalidad en sentido estricto. En este nivel se exige la comparación de dos intensidades: \* Aquel que se encuentra en la realización del fin de la medida legislativa diferenciadora. \* Aquel en que la finalidad de la medida diferenciadora es por lo menos, equivalente al derecho fundamental limitado, por lo menos equivalente a la segunda. Al respecto cabe señalar que habiendo determinado previamente el peso o intensidad de los bienes jurídicos en pugna, la ventaja ha de obtenerse con la medida legislativa diferenciadora y debe ser proporcional con la intervención de otros bienes constitucionales; vale decir que el trato desigual no debe sacrificar principios o derechos



fundamentales que tengan un mayor peso que el bien constitucional, que se quiere satisfacer con el aludido trato. (p. 123)

La proporcionalidad en sentido estricto según este autor va a evaluarse entre dos realidades diferenciadas por las circunstancias sociales en conflicto, por lo que el primer paso según lo citado atiende a la revisión de la finalidad fundamentada en la norma que la crea, y el segundo paso se refiere a que debe existir una equivalencia entre el derecho limitado a la persona con el derecho de la persona que recibe el trato favorable, todo esto de conformidad con la equivalencia de los derechos fundamentales afectados pues el derecho restringido no debe ser de mayor peso que el de la persona favorecida por el trato.

Otro autor que aborda el test de proporcionalidad coincidiendo en algunos pasos en especial con la finalidad, es Ortiz (2018) quien afirma:

[...] Ante las circunstancias, el principio de proporcionalidad se constituye en un recurso razonable mediante el empleo de los elementos compositivos del test de proporcionalidad. Estos son; la idoneidad, la necesidad y la proporcionalidad *stricto sensu*. La idoneidad es la adecuación al fin, si es la medida más adecuada para alcanzar el fin de la paz. La necesidad de utilizarse un medio para conseguir el fin propuesto. Y la proporcionalidad en sentido estricto es el juicio de ponderación donde se equilibren las afectaciones a cada uno de los derechos en tensión. (p. 511)

Lo cual equivale a la aplicación de los filtros que se habían analizados del principio de proporcionalidad, aunque no existe una concordancia en cuanto a los pasos de forma textual si se ha podido encontrar ciertas coincidencias como el hecho de la legitimidad conformada por el apoyo de una ley que fundamenta y soporta la diferencia, la necesidad que orienta hacia la adopción de una postura y no otra posible, la ponderación entre derechos fundamentales, en relación la relevancia del derecho que se va a favorecer frente al que se va a afectar. Lo más relevante es que todos estos criterios tienen similitud con el agregado de la distinción legítima que se hace al



inicio y que en la jurisprudencia guatemalteca tiene antecedente con la sentencia de la Corte de Constitucionalidad de fecha 29 de noviembre de 2007, expediente 541-2006 que se cito en el Capítulo IV Fundamentos de la aplicación del principio de proporcionalidad, punto 4.5 Derecho de Igualdad y equidad entre la víctima y el agresor desarrollado en esta tesis.

De tales inferencias puede resumirse que, las medidas de seguridad deben otorgarse proporcionalmente de conformidad con estos pasos que, aunque son sugeridos por la doctrina no son obligatorios para el juez por la misma independencia judicial, sin embargo, estos filtros proporcionan al juez un camino sistemático de presentar el ejercicio intelectual del pensamiento del juez. En el que se ha observado una distinción de conformidad con la teoría en desarrollo, la jurisprudencia constitucional y estándares internacionales; que de ajustarse a los mismos, no implican discriminación y mucho menos, una violación al principio de igualdad respecto al presunto agresor; a pesar de imponerse inaudita parte salvo el derecho de oposición, pero que encuentra amplios criterios de razonabilidad y objetividad con fundamento en el corpus iuris relativo a los derechos humanos de las mujeres a nivel nacional como interamericano, en los derechos y garantías no solo del derecho penal sino de un Estado de Derecho y en la función de los jueces como garantes de la tutela judicial efectiva de todas las partes procesales y de los derechos de grupos sociales vulnerables como lo son las mujeres en las sociedades conservadoras, sobre los cuales Guatemala tiene el deber de protección reforzada y de forma integral.





## Conclusiones

Se comprobó la hipótesis planteada en esta investigación, en el sentido de que, para aplicar el principio de proporcionalidad y sus filtros, el juzgador debe realizar frente a la desigualdad de poder invisibilizada por una igualdad formal; una distinción legítima, entre la situación de la mujer agredida y su agresor. Esta distinción es legítima si se ajusta a los valores constitucionales y del sistema de derechos humanos, en especial el derecho de igualdad real. Posteriormente, se procede a la aplicación del principio de proporcionalidad en las etapas de percepción de todas las circunstancias y condiciones del caso: fundamentación, razonamiento, argumentación y, finalmente, en la motivación de los autos de medidas de seguridad; esto a través de los filtros del principio de proporcionalidad analizados, tales como: A) Verificar si la medida es adecuada para proteger los bienes jurídicos, evaluando a través de la persuasión racional y proporcional de las circunstancias y clase de hecho violento como se planteó en la hipótesis; B) Si la medida es la única y necesaria para conseguir esa protección y por último C) Si se logra desvanecer el peligro o hacer cesar el mismo de conformidad con el daño ocasionado y la gravedad del hecho para tales efectos se debe, sustentar de mejor forma lo referente a la evaluación de conformidad con el artículo 2 del Acuerdo 23-2008 y del artículo 9 del Acuerdo 01-2010 de la Corte Suprema de Justicia, el deber de los juzgadores de tomar en cuenta el riesgo y exposición de la mujer a ser víctima de delitos de esta naturaleza para otorgar las medidas de seguridad.

Al realizar al estudio jurídico y doctrinario de las medidas de seguridad en Guatemala se ha podido establecer, en la presente investigación, que dichas medidas constituyen figuras jurídicas propias del derecho penal e independiente de las penas, que en la actualidad se han convertido en las principales herramientas con las que el Estado cuenta para promover un derecho penal preventivo. En Guatemala se ha delegado a los juzgadores la obligación de utilizarlas dentro del derecho penal como medidas afirmativas para brindar a las mujeres que se encuentra sumergidas en el círculo de la violencia o que se encuentran en peligro de sufrir cualquiera de las manifestaciones de violencia, una protección integral que le permita empoderarse y



acceder al sistema de justicia que les brinde la seguridad de vivir en un ambiente libre de violencia.

Se estableció que es un procedimiento sui generis, pero de naturaleza penal con características diferentes a las medidas de seguridad tradicionales, con base en estándares internacionales y una política penal que obligan al juzgador a brindar una protección integral. Dentro de las características especiales de las medidas puede mencionarse que pueden dictarse de forma pre delictual o posdelictuales, según el caso concreto son temporales, accesorias a un proceso penal por violencia contra la mujer, resultado de un procedimiento, su base de imposición es el peligro que corren los bienes jurídicos protegidos y debe cumplirse con los principios de legalidad y proporcionalidad.

La obligación judicial de brindar una protección integral a las mujeres por violencia es parte de la función de brindar tutela judicial efectiva a todas las partes procesales, a la cual se encuentra obligado el juez además de observar y aplicar en sus resoluciones todos los principios penales procedentes, como el principio de proporcionalidad; sin embargo uno de los mayores retos es que todo el procedimiento debe estar orientado por la proporcionalidad desde la denuncia, hasta la oposición, sin descuidar la obligación reforzada para aplicar y verificar el cumplimiento de todos los deberes judiciales y estándares internacionales, en especial la aplicación del principio de proporcionalidad en la fundamentación y motivación de los autos, lo cual permite ejercer el control de las partes sobre estas obligaciones y al juzgador le permite certeza jurídica y poder blindar su resolución ante posibles oposiciones.



## Referencias

- Acuerdo 1-2010. Creación de Juzgados de Primera Instancia Penal y Tribunales de Sentencia de Delitos de Femicidio y otras Formas de Violencia Contra la Mujer. (24 de febrero de 2010). Decreto del Congreso de la República de Guatemala. Corte Suprema de Justicia.
- Acuerdo 23-2008. Competencia para conocer casos que señala la Ley Contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra la Mujer en toda la República. (23 de julio de 2008). Guatemala.
- Acuerdo 30-2010. Reglamento de Gestión para los juzgados y tribunales con Competencia en Delitos de Femicidio y otras Formas de Violencia Contra la Mujer. (18 de Agosto de 2010). Corte Suprema de Justicia.
- Acuerdo 64-2018. Que Modifica la Competencia Para Otorgar Medida de Seguridad sin Perjuicio de la Competencia Funcional de los Organos Jurisdiccionales de Femicidio y otras Formas de Violencia contra la Mujer. (7 de noviembre de 2018). Corte Suprema de Justicia.
- Alvarado, A. (1989). El debido proceso versus pruebas de oficio. Intercontinental y Editorial Juris.
- Amuchategui, G. (2012). *Derecho penal*. 4.<sup>a</sup> edición. Universidad Autónoma de Mexico. Oxford.
- Andrea, S. (2021). Herramienta para incorporar el enfoque de derechos humanos, género, interseccionalidad en sentencias sobre violencia de género. Organismo Judicial.
- Arroyo, L. (mayo de 2009). Ponderacion, proporcionalidad y derecho administrativo. *Revista del analisis del derecho*. 1-32.
- Arroyo, R. (2012). Acceso a la Justicia para la mujeres... el laberinto androcentrico del derecho. *Umbral* (2), 65- 89.
- Bacigalupo, E. (1996). *Manual del derecho penal*. Temis.
- Basso, G. (2021). Proporcionalidad cardinal y proporcionalidad ordinal en la determinación de la pena.



- Bohm, L. y Jáuregui, R. (enero- junio de 2013). Ley contra el Femicidio y otra Formas de Violencia contra la Mujer, Consideraciones críticas. *Boletín Semestral GLIPGo*. (5), 36- 54.
- Bonilla, F. (24 de abril de 2023). Los candidatos e ideología parte 1. *Periódico La Hora*. <https://lahora.gt/opinion/flaminio-bonilla/2023/04/24/los-candidatos-e-ideologia-1a-parte/>
- Brewer, C. A. (28 de mayo de 2011). *Los aportes de la Revolución Francesa al Constitucionalismo Moderno y su Repercusión en Hispanoamerica a comienzos del siglo XIX*. Conferencia dictada en la Facultad de Derecho y Comunicación Social de la Universidad Bernardo O'Higgins. Seminario sobre Revisión del Legado Jurídico de la Revolución Francesa en las Américas, Santiago de Chile, 26 de abril de 2011. Universidad Bernardo O'Higgins.
- Cabanellas, T. (1979). *Diccionario jurídico elemental*. 11.ª edición. Heliasta.
- Cacigas, A. (2000). El patriarcado como origen de la violencia domestica. *Revista Monte Buciero*. 306-315.
- Cajas, A. (2011). Igualdad de género en la Constitución de 2008. *Revista de Derecho*. 16(16), 139-152.
- Carbonell, M. (2008). *El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional*. ByM graficos.
- Carmen, A. (2006). Algunos aspectos del acceso a la justicia desde la criminología feminista. *Boletín de ciencias penales y políticas universidad de panamá*. (14).
- Carta de las Naciones Unidas. (26 de Junio de 1945). Conferencia de las Naciones Unidas sobre Organizacion Internacional. Organización de las Naciones Unidas.
- Código Penal. (5 de julio de 1973). Decreto 17-73 del Congreso de la República de Guatemala.
- Código Procesal Penal. (10 de octubre de 1992). Decreto 51-92 del Congreso de la República de Guatemala.
- Comision Internacional de Juristas Organización de Derechos Humanos. (mayo de 2012). *Medidas de Accion Afirmativa*. 1-26. <https://www.icj.org/wp-content/uploads/2012/05/affirmativeaction-advocacy-2004-spa.pdf>



- Comité para la Eliminación de la Violencia contra Mujer. (29 de enero de 1992).  
Recomendación General No. 19 del Comité para la Eliminación de la Violencia  
contra la Mujer.
- Constitución Política de la República de Guatemala. (31 de mayo de 1985). Asamblea  
Nacional Constituyente.
- Contreras, J. (2010). *Violencia sexual en latinoamerica y el Caribe: análisis de datos  
secundarios. Iniciativa sobre la investigación sobre la violencia sexual.*  
Organización Mundial de la Salud.
- Convención Americana de Derechos Humanos. (noviembre de 22 de 1969).  
Organización de Estados Americanos.
- Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. (23 de mayo de 1969).  
Organización de las Naciones Unidas.
- Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Contra la  
Mujer, Belém do Pará. (6 de septiembre de 1994). Organización de Estados  
Americanos.
- Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial. (21 de  
diciembre de 1965). Resolución 2106 A (XX), Asamblea General de las  
Naciones Unidas.
- Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la  
Mujer (CEDAW). (1979). Asamblea General de las Naciones  
Unidas.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (20 de mayo de 2005). Sentencia caso  
Femín Ramírez vrs. Guatemala.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (26 de Septiembre de 2006). Sentencia  
Almonacid Arellano y otros vs. Chile. Sentencia de la Corte Interamericana de  
Derechos Humanos.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (21 de noviembre de 2007). Sentencia  
Caso Chaparro Alvarez Lapo Iñiguez vs. Ecuador. Caso Chaparro Alvarez Lapo  
Iñiguez vs. Ecuador.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (5 de agosto de 2008). Sentencia Apitz y  
Barbera y otros ("Corte Primera de lo contencioso Administrativo") vs.



- Venezuela. Caso Apitz y Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela.
- Cote, B. G. (16 de noviembre de 2007). Necesidad de la pena reflexiones a partir de los artículos 3o. y 4o. del Código Penal colombiano. *Universitas Colombia*. (114), 191-226.
- Couture, E. (1957). *Fundamentos del derecho procesal civil*. Depalma.
- Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano que se promulga por la Asamblea Nacional Francesa. (26 de Agosto de 1879). Asamblea Nacional Constituyente de Francia.
- Declaración Sobre la Eliminación de la Violencia Contra la Mujer. (20 de diciembre de 1993). Asamblea General 48/104 de la Organización de las Naciones Unidas.
- Declaración Universal de los Derechos Humanos. (10 de diciembre de 1948). Organización Naciones Unidas.
- Declaración y Plataforma de Acción de Beijing. (4 al 15 de septiembre de 1995). Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer.
- Derechos, C. I. (31 de agosto de 2012). Sentencia Furlan y familiares vrs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.
- Diez, J. (2001). *Manual de derecho penal guatemalteco, parte general*. Artemis Edinter.
- D'Orico, M. (21 de junio de 2023). *Karl Marx: El devenir de la ideología en el Estado capitalista*. <https://www.teseopress.com/pensamiento-contemporaneo/chapter/karl-marx-el-devenir-de-la-ideologia-en-el-estado-capitalista-2/>
- Edmond, C. (6 de marzo de 2023). *Día interancional de la mujer ¿Cuál es la diferencia entre equidad e igualdad?* <https://es.weforum.org/agenda/2023/03/dia-internacional-de-la-mujer-cual-es-la-diferencia-entre-equidad-e-igualdad/>
- Facio, A. (28 de julio de 2002). Con lentes de género se ve otra justicia. *Revista el Otro derecho* (28).
- Facio, A. (2007). *Cuando el Género suena Cambios Trae*. Serviprensa.
- Feteris, E. (2007). *Fundamentos de la argumentación jurídica, revisión de las teorías sobre la justificación de las resoluciones judiciales*. Universidad Externado de Colombia.



- Freud, M. A. (13 de junio de 2005). Enseñanza de la lógica para las sentencias judiciales. *Revista de Ciencias Jurídicas de la Universidad Nacional de Costa Rica*. (107), 11 - 23.
- García, P. G. (1985). *Nociones sobre el concepto de derecho penal*. Cuadernos de la Facultad de Derecho Universidad de Palma Mallorca. Universidad Facultad de Derecho Universidad de Palma Mallorca.
- García, V. (marzo de 2008). El Derecho a la igualdad. *Revista institucional*. (8), 109-127.
- Gómez, R. N. (3 de mayo de 2004). *Análisis de los principios del derecho penal. Investigación del Instituto de Criminología, en el Programa de investigación "Modernización y Reforma del Control Social Formal en Venezuela. Parte II*. Facultad de Ciencias Jurídicas y Política de la Universidad del Zulia.
- González, C. J. (2006). Fundamentación de las sentencia y la sana critica. *Revista Chilena del Derecho*. 33(1), 97-107.
- Hernández, M. R. (24 de septiembre de 2018). *Sobre el razonamiento principal de una sentencia judicial. Marco del proyecto de investigación DER2016-74898-C2-1-R, «Conflictos de derechos, tipologías, razonamientos, decisiones»*. Ministerio de Economía España.
- Instituto Nacional de Estadística (INE). (2021). *Compendio Estadístico con Enfoque de Género*.  
<https://www.ine.gov.gt/sistema/uploads/2021/11/30/2021113044613QDinUvuRa9GjopyXaTuNMXc3gd6Jq1Q1.pdf>
- Kristinsdóttir, R. S. (2015). Cultura de violencia: Normalización de la violencia de género en Guatemala. En Castro, E. "Memorias y movilizaciones de género en América Latina" (Vol. Vol. 14/15, págs. 102 -125). Universidad de Gotemburgo y Fondo Iberoamericano.
- Lampert, M. (5 de junio de 2014). *Concepto de equidad de género*.  
<http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=269892>
- Lemus, G. (2010). *Monitoreo Ley contra el Femicidio y otras Formas de Violencia contra la Mujer*. Grupo Guatemalteco de Mujeres.



- Ley Contra el Femicidio y Otras Formas de Violencia Contra la Mujer. (9 de abril de 2008). Decreto del Congreso de la República de Guatemala.
- Ley de la Vagancia. (1934). Decreto número 1996. Asamblea Legislativa.
- Ley del Organismo Judicial. (10 de enero de 1989). Decreto 2-89. Congreso de la República de Guatemala.
- Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar. (24 de octubre de 1996). Decreto No. 97-96. Congreso de la República de Guatemala.
- Morales, H. (2006). *Mujeres, Genero y Justicia*. Serviprensa.
- Muir, S. (2012). *Estructura básica del derecho penal*. BdeF.
- Muñoz, A. (2007). Aplicación de la teoría de la probabilidad en el sistema de valoración probatorio-Reglas de la Sana Critica Razonada. *Revista Universidad Católica de Oriente*. (24), 11-24.
- Muñoz, F. (2001). *Introducción al Derecho Penal*. BdeF.
- Observación General No. 16 del Consejo Económico Social de la Organización de Naciones Unidas. (13 de mayo de 2005). *La igualdad de derechos del hombre y la mujer al disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, sociales y culturales)*. Organización de Naciones Unidas.
- Ortiz, M. (2018). La proporcionalidad como método interpretativo. *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencia Política Universidad de Medellín*. 18(129), 507-548.
- Pérez, E. (2016). *La igualdad y no discriminación en el derecho interamericano de los derechos humanos*.
- Posada, L. (diciembre de 2015). El género, Foucault y algunas tensiones feministas. *Estudios Filosóficos G.I Grupo Interdisciplinar de Investigaciones Feministas*. (52), 29-43.
- Protocolo de la Ley contra el femicidio y otras formas de violencia contra la mujer. (Septiembre de 2010). Coordinadora Nacional para la Prevención de la violencia Intrafamiliar y contra la Mujer CONAPREVI.
- Pueyo, A. (2009). *La predicción de la violencia contra la pareja, predicción del riesgo de homicidio y violencia grave en la relación de pareja. Instrumentos de evaluación*



- del riesgo y adopción de medidas de protección.* En Echeburrua, E. Predicción del riesgo de homicidio y de violencia grave en la relación de pareja. Generalitat Valenciana.
- Reglamento a la Ley Contra la Violencia Intrafamiliar. (24 de noviembre de 2000). Acuerdo Gubernativo, 831-2000. Corte Suprema de Justicia.
- Rodríguez, D. J. (1978). *Alegato contra las medidas de seguridad en sentido estricto.*
- Rodriguez, J. (2005). Definición y concepto de la no discriminación. *El Cotidiano.* Univesidad Autónoma Metropolitana Unidad Azcapotzalco México, 23-29.
- Rojas, A. (2020). *Acciones afirmativas para una igualdad material.* <https://www.corteconstitucional.gov.co/Transparencia/publicaciones/Igualaci%C3%B3n%20material%20v2%2071020.pdf>
- Roxin, C. (1997). *Derecho penal parte general tomo I fundamentos de la estructura de la teoría del delito.* Civitas.
- Santiago, S. (2015). *El derecho de acceso a la justicia.* Canada, Union Europea y Auditoria social a los sistemas de justicia.
- Santos, T. (2018). *La motivación de resoluciones judiciales.* Marcial Le pons.
- Saravia, J. (2017). Naturaleza del proceso especial de tutela frente a la violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar. *Persona y familia. Revista del Instituto de la Familia Facultad de Derecho.* (6), 185-201.
- Sentencia de la Corte de Constitucionalidad, expediente 541-2006. (29 de noviembre de 2007). Corte de Constitucionalidad de Guatemala.
- Sigüenza, S. (27 de julio de 2020). Igualdad y equidad de género. <http://www.uca.edu.sv./bloigualdad-y-equidad-de-genero>
- Soto, R. (2019). *El avance de las mujeres en América Latina y el Caribe.* ONU Mujeres. Entidad de las Naciones Unidas para la Igualdad de Género y el Empoderamiento de las mujeres.
- Suarez, R. (2002). Principios fundamentales de la lógica. *El mundo de la Filosofía*, 218-229.
- Thantalean, C. (2019). Una precisión necesaria al concepto de "Epistemología Jurídica". *Revista Telemática de Filosofía del Derecho.* (22), 95-122.



- Tomas, C. (16 de mayo de 2022). *Concepto del Derecho penal. Concepto, principios rectores del poder punitivo y límites de la vigencia de la ley penal*. [https://www.academia.edu/8547037/Concepto\\_de\\_Derecho\\_penal](https://www.academia.edu/8547037/Concepto_de_Derecho_penal)
- Torres, I. (2008). Derechos políticos de las mujeres, acciones afirmativas y paridad. *Revista del Instituto Interamericano de Derechos Humanos*. (47), 225-240.
- VanDijk, T. (mayo de 2003). Ideología, una aproximación disciplinaria. *Iconos, Revistas de Ciencias Sociales Flacso Ecuador*. (16), 154-156.
- Velásquez, F. (1996). Conferencia las Medidas de Seguridad, Aproximación al Código Penal Peruano de 1982. *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*. (96), 177-204.
- Villalta, L. (2007). *Principios derechos y garantías*.
- Viquez, M. (2005). *Locura y delito en 1778*. CONAMAJ.
- Yaco, M. (2010). Teoría de género. *Contribuciones a las Ciencias Sociales*. 1-14.
- Zaffaroni, R. (2006). *Manual del derecho penal parte general*. Ediar.
- Zaffaroni, R. (2009). *Estructura básica del derecho penal*. Editora AR S.A.
- Zaffaroni, R. (2016). *Derecho penal humano y poder en el siglo XXI*. INEJ.

### **Expedientes judiciales**

- Expediente 01128 2020 00235 (2020) del Juzgado de San José del Golfo, departamento de Guatemala.
- Expediente 004 2017 (2017) del Juzgado de San José del Golfo, departamento de Guatemala.
- Expediente 0129 2022 1565 (2023) del Juzgado de Paz de San José Pínula.
- Expediente 01129 2022 01429 (2023) del Juzgado de San José Pínula, departamento de Guatemala.
- Expediente 01129 2022 01498 (2023) del Juzgado de San José Pínula, departamento de Guatemala.
- Expedientes 01129 2023 00123 (2023) del Juzgado de San José Pínula, departamento de Guatemala.

Expedientes 01129 2023 00176 (2023) del Juzgado de San José Pínula, departamento de Guatemala.

Expediente 01129 2023 00671 (2023) del Juzgado de San José Pínula, departamento de Guatemala.

Expediente 01129 2023 00787 (2023) del Juzgado de San José Pínula, departamento de Guatemala.

