

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



**VIOLACIÓN A LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES DE DEBIDO PROCESO,
DERECHO DE DEFENSA Y A LA GARANTÍA DE AUDIENCIA PREVIA, EN
OCASIÓN DE LA APLICACIÓN DE ALGUNAS DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD
CONTENIDAS EN EL ARTÍCULO SIETE DE LA LEY PARA PREVENIR,
SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR**

TESIS

Presentada A La Honorable Junta Directiva
de La
Facultad De Ciencias Jurídicas Y Sociales
de La
Universidad De San Carlos De Guatemala
Por
MARTA ELIZABETH MUÑOZ HERNÁNDEZ DE SALAZAR

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADA EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Y los títulos profesionales de

ABOGADA Y NOTARIA

Guatemala, octubre de 2007

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

DECANO: Lic. Bonerge Amilcar Mejia Orellana
VOCAL I: Lic. César Landelino Franco López
VOCAL II: Lic. Gustavo Bonilla
VOCAL III: Lic. Erick Rolando Huitz Enriquez
VOCAL IV: Bachiller Héctor Mauricio Ortega Pantoja
VOCAL V: Bachiller Marco Vinicio Villatoro López
SECRETARIO: Lic. Avidán Ortiz Orellana

TRIBUNAL QUE PRACTICÓ EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL

Primera Fase:

Presidente: Licda. Marisol Morales Chew
Secretario: Lic. Héctor Leonel Mazariegos Gómez
Vocal: Licda. Magda Montenegro Hernández

Segunda Fase:

Presidente: Licda. Marisol Morales Chew
Secretario: Lic. David Sentes Luna
Vocal: Lic. Jorge Estuardo Reyes del Cid

NOTA: "Únicamente la autora es responsable de las doctrinas sustentadas en la tesis. (Artículo 25 del reglamento para los exámenes Técnico Profesionales de Abogacía y Notariado y Público de Tesis)."

Lic. Carlos Ramiro Mazariegos Morales

ABOGADO Y NOTARIO
OFICINA JURÍDICA

1era. Avenida 2-49 zona 3 Chimaltenango
Tels. 839-6607 y 839-7490

Chimaltenango 29 de agosto del 2003

Lic. Carlos Estuardo Gálvez Barrios
Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Su Despacho

Apreciable Señor Decano:

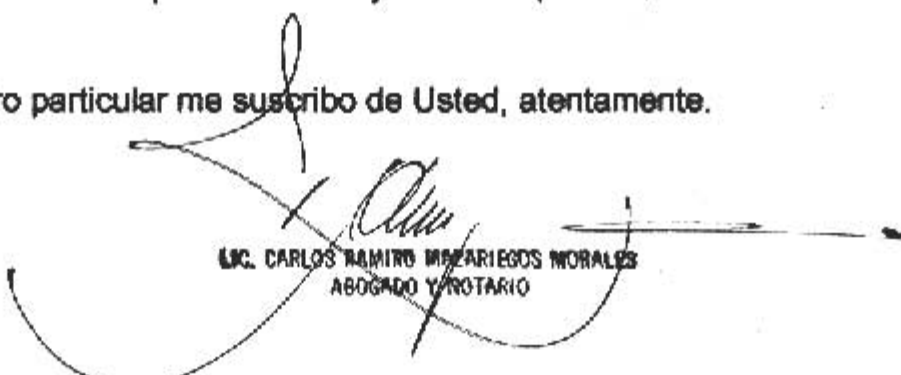
De manera respetuosa me dirijo a Usted, en cumplimiento de la resolución emanada de ese Decanato, en la que se me nombró Consejero de Tesis de la señora Bachiller MARTA ELIZABETH MUÑOZ HERNÁNDEZ DE SALAZAR, y se identifica con el carné número 9017083 y quien elaboró el trabajo de Tesis denominado "VIOLACIÓN A LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES DE DEBIDO PROCESO, DERECHO DE DEFENSA Y A LA GARANTÍA DE AUDIENCIA PREVIA, EN OCASIÓN DE LA APLICACIÓN DE ALGUNAS DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD CONTENIDAS EN EL ARTÍCULO SIETE DE LA LEY PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR"

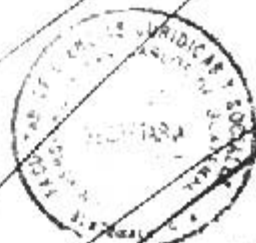
El tema elaborado por la señora Bachiller Marta Elizabeth Muñoz Hernández de Salazar, se adecuó a las técnicas de investigación y de acuerdo a normas reglamentarias exigidas por esta Facultad. He de manifestar que el título del trabajo de tesis, en relación al tema objeto de estudio, es el que considero más idóneo por su concordancia con la investigación doctrinaria y legal.

El tema en sí, en relación a las medidas de seguridad contenidas en el artículo siete de la Ley Para Prevenir, Sancionar Y Erradicar La Violencia Intrafamiliar, es un tema de actualidad de trascendental importancia para la integración familiar y por consecuencia aquellas decisiones judiciales que se toman, deben estar en concordancia con garantías de orden constitucional, estimando que la referida Bachiller, formula conclusiones y recomendaciones de particular importancia.

En conclusión, me permito OPINAR que dicho trabajo de tesis puede ser sometido a su revisión y posterior aprobación.

Sin otro particular me suscribo de Usted, atentamente.


LIC. CARLOS RAMIRO MAZARIEGOS MORALES
ABOGADO Y NOTARIO



DECANATO DE LA FACULTAD CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Guatemala, veintitrés de septiembre del año dos mil tres

Atentamente, pase al LIC HÉCTOR EDUARDO ROBLEDO ROBLEDO, para que proceda a Revisar el trabajo de Tesis de la estudiante MARTA ELIZABETH MUÑOZ HERNÁNDEZ DE SALAZAR, intitolado: "VIOLACION A LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES DE DEBIDO PROCESO, DERECHO DE DEFENSA Y A LA GARANTIA DE AUDIENCIA PREVIA, EN OCASION DE LA APLICACION DE ALGUNAS DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD CONTENIDAS EN EL ARTICULO SIETE DE LA LEY PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR" y en su oportunidad emitir el dictamen correspondiente.

MIAF:slh



FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES
UNIDAD DE ASESORIA DE TESIS
20 ENE. 2004



Guatemala, 6 de Noviembre 2003

Licenciado :
Carlos Estuardo Gálvez Barrios
Decano de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Ciudad

Estimado Señor Decano:

Tengo el honor de informarle que en cumplimiento de lo dispuesto en la providencia de fecha veintitrés de septiembre del año en curso, procedí a revisar el trabajo de tesis de la bachiller, Marta Elizabeth Muñoz Hernández de Salazar, titulado VIOLACIÓN A LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES DE DEBIDO PROCESO, DERECHO DE DEFENSA Y A LA GARANTÍA DE AUDIENCIA PREVIA, EN OCASIÓN DE LA APLICACIÓN DE ALGUNAS DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD CONTENIDAS EN EL ARTÍCULO SIETE DE LA LEY PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR. De tal resultado, emito dictamen favorable al referido estudio, en virtud de que el mismo, tanto en su desarrollo y bibliografía consultada resultan adecuados y las conclusiones tienen congruencia con el contenido de la tesis.

Por lo anterior, y por cumplir la investigación con los requisitos reglamentarios de la Decanatura a su digno cargo, opino que puede ser aceptada para el Examen Público de Graduación Profesional de la autora.

Sin otro particular, me suscribo de usted con las muestras de mi más alta consideración y estima.

LIC. HÉCTOR EDUARDO ROBLEDO ROBLEDO
ABOGADO Y NOTARIO

Héctor Eduardo Robledo Robledo
ABOGADO Y NOTARIO



DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES Guatemala, dieciséis de junio del año dos mil cuatro

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de Tesis de la estudiante MARTA ELIZABETH MUÑOZ HERNÁNDEZ DE SALAZAR, Intitulado "VIOLACIÓN A LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES DE DEBIDO PROCESO, DERECHO DE DEFENSA Y A LA GARANTÍA DE AUDIENCIA PREVIA, EN OCASION DE LA APLICACION DE ALGUNAS DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD CONTENIDAS EN EL ARTICULO SIETE DE LA LEY PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR", Artículo 22 del Reglamento de Exámenes Técnico Profesional y Público de tesis.----

MEAE:slh





DEDICATORIA

**A TI SEÑOR JESÚS,
MI DIOS Y MI SEÑOR:**

Te agradezco con todo mi corazón y con toda mi alma, porque me diste la oportunidad de ser lo que hoy soy, y estoy aquí para hacer tu voluntad.

A MI MADRE:

María Amparo Hernández Taracena, quien con sabiduría, ayuda y amor supo inducirme para que hoy haya alcanzado esta meta.

A MI ESPOSO:

Julio Santiago Salazar, por toda la ayuda y amor incondicional que siempre me ha brindado, facilitando de todas formas mi vida y enseñándome lo bella y hermosa que es esta profesión.

A MIS HIJITOS:

Santi, Ligi, Mari, Toto y Fer, quienes con su amor, esfuerzo y responsabilidad de niños, me dieron la oportunidad de tener el tiempo para asistir a la facultad de Derecho, Ángeles míos. niños benditos que con su esfuerzo me abrieron paso para poder ganarme la vida profesionalmente. Dios nuestro padre los ha de bendecir, pues esta meta no la alcance sola, sino junto a ellos.

**A MI HERMANO Y MI
CUÑADA:**

Fernando Mérida Hernández y Elida Azurdia de Mérida, gracias, porque con su amor, ayuda y confianza he podido salir adelante.

A MIS NIETOS:

Michael, Lawrence, Jules y Cesia, porque son el regalo que Dios mandó a mi vida.

A MIS AHIJADOS:

Astrid, Nandito Y Josué, porque hoy y siempre seremos uno solo.

A MIS PRIMAS:

Rosi y Carmencita, Con cariño, agradecimiento y respeto.

A La Universidad De San Carlos De Guatemala y con especial agradecimiento a mi querida Facultad De Ciencias Jurídicas Y Sociales, con todo respeto.



ÍNDICE

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

CAPÍTULO I

1. Derechos, principios y garantías constitucionales relacionadas con las medidas de seguridad de personas.....	1
1.1 Cuestiones preliminares.....	1
1.2 Derechos humanos.....	2
1.2.1 Definición.....	2
1.2.1.1 Tautológicas.....	2
1.2.1.2 Formales.....	2
1.2.1.3 Teleológicas.....	3
1.2.2 Concepto.....	3
1.2.3 Características.....	3
1.2.4 Reconocimiento.....	4
1.3 Derecho de defensa.....	5
1.3.1 Definición.....	5
1.3.2 Característica del derecho de defensa.....	6
1.4. Garantías constitucionales.....	7
1.4.1 Garantía de audiencia previa.....	7
1.5. Principios constitucionales.....	8
1.5.1 Principio del debido proceso.....	8
1.5.1.1 Definición.....	9
1.5.2 Principio de legalidad.....	9
1.5.2.1 Definición.....	9
1.6 Principio de igualdad.....	10

CAPÍTULO II

2. Actos procesales.....	13
2.1 Definición.....	13
2.2 Clasificación.....	15
2.2.1 Clasificación según Couture.....	15
2.2.1.1 Actos de tribunal.....	15
2.2.1.1.1 Actos de decisión.....	16
2.2.1.1.2 Actos de comunicación.....	16
2.2.1.1.3 Actos de documentación.....	16
2.2.1.2 Actos de las partes.....	16
2.2.1.2.1 Actos de obtención.....	17
2.2.1.2.2 Actos de disposición.....	17
2.2.1.3 Actos de terceros.....	18
2.2.2 Clasificación según Guasp.....	18
2.2.2.1 Actos de iniciación procesal.....	18



2.2.2.2 Actos de desarrollo	19
2.2.2.2.1 Actos de instrucción procesal	19
2.2.2.2.2 Actos de ordenación	19
2.2.2.2.3 Actos de impulso.....	20
2.2.2.2.4 Actos de dirección	20
2.2.2.2.5 Actos de constancia	20
2.2.2.3 Actos de terminación o de conclusión.....	21
2.2.3 Clasificación según Gordillo Galindo.....	21
2.2.3.1 Actos del órgano jurisdiccional.....	22
2.2.3.1.1 Actos de decisión	22
2.2.3.1.2 Actos de comunicación	22
2.2.3.1.3 Actos de documentación	22
2.2.3.2 Actos de las partes	23
2.2.3.3 Actos de terceros	23
2.3 Actos procesales en la legislación guatemalteca.....	23
2.3.1 Actos del órgano jurisdiccional	23
2.3.1.1 De decisión	23
2.3.1.1.1 Decretos	24
2.3.1.1.2 Autos	24
2.3.1.1.3 Sentencias	24
2.3.1.2 De comunicación	24
2.3.1.3 Actos procesales de las partes	25
2.3.1.3.1 Actos procesales de obtención	25
2.3.1.3.1.1 De petición	25
2.3.1.3.1.2 De afirmación	25
2.3.1.3.1.3 De prueba	25
2.3.1.3.2 Actos procesales de disposición	26
2.3.1.4 Actos procesales de terceros	26
2.3.1.4.1 Actos de prueba	26
2.3.1.4.2 Actos de decisión	27
2.3.1.4.3 Actos de cooperación	27
2.4 Antijuridicidad	27
2.4.1 Definición	27

CAPÍTULO III

3. Proceso preventivo cautelar	29
3.1 Definición	29
3.2 Características	30
3.2.1 Carácter marcadamente instrumental	31
3.2.2 Precario y provisional.....	32
3.2.3 Son verdaderos procesos jurisdiccionales	32
3.3 Clasificación según Calamandrei	33
3.3.1 Providencias introductorias anticipadas	33
3.3.2 Providencias dirigidas a asegurar la futura ejecución forzada	33



3.3.3	Providencias mediante las cuales se decide interinamente una relación controvertida	34
3.3.4	Providencias que imponen por parte del juez una caución.....	34
3.4	Providencias cautelares dentro de la legislación guatemalteca	34
3.4.1	Seguridad de personas	35
3.4.2	Medidas de garantía	35
3.4.2.1	Arraigo	36
3.4.2.2	Anotación de demanda	36
3.4.2.3	Embargo	36
3.4.2.4	Secuestro	37
3.4.2.5	Intervención	37
3.4.2.6	Providencias de urgencia	37
3.5	Medidas de seguridad	37
3.5.1	Definición	37
3.5.2	Desarrollo histórico	38
3.5.3	Clasificación	42
3.5.3.1	Medidas de seguridad predelictuales	42
3.5.3.2	Medidas de seguridad postdelictuales	43
3.5.3.2.1	Vigencia absoluta al respecto del principio de legalidad	43
3.5.3.2.2	Exigencia de la previa comisión de un delito	44
3.6	Penas y medidas de seguridad	44
3.6.1	Diferencias cualitativas entre pena y medidas de seguridad	44

CAPÍTULO IV

4.	Medidas de seguridad, contenidas en la ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia intrafamiliar decreto 97-96 del Congreso de la República de Guatemala	47
4.1	Definición	47
4.2	Fundamento legal	47
4.3	Duración	50
4.4	Desarrollo histórico	50
4.5	Análisis de algunas medidas de seguridad contenidas en el artículo siete de la ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia intrafamiliar, decreto 97-96 del Congreso de la República	53
4.5.1	Antecedentes	53
4.5.2	Principios constitucionales	56
4.5.2.1	Libertad e igualdad. Artículo 4	56
4.5.2.2	Derecho de defensa. Artículo 12	56
4.5.2.3	Presunción de inocencia y publicidad del proceso Artículo 14.....	57
4.5.3	Doctrina legal	57
4.5.3.1	Libertad e igualdad. Artículo 4º.....	58



4.5.3.2 Derecho de defensa, debido proceso y garantía audiatur Inter partes. Artículo 12.....	59
4.5.4 Supletoriedad de la ley	62
CONCLUSIONES	89
RECOMENDACIONES.....	73
BIBLIOGRAFÍA.....	75



INTRODUCCIÓN

La presente investigación se centra en el Artículo Siete de la Ley para Prevenir Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar Decreto 97-96, ya que en este artículo, algunas de sus literales violan los Principios Constitucionales de Derecho de Defensa, Debido Proceso y la Garantía de Audiencia Previa. Es importante mencionar que el legislador, en su afán de protección a los miembros del grupo familiar, legisló la forma más rápida y conveniente de protección al que sufre de violencia intrafamiliar; pero es el caso que de esta forma se han violado normas constitucionales, principalmente las contenidas en el Artículo Doce de la Constitución Política de la República de Guatemala, lo cual las hace inconstitucionales y, por ende, impracticables.

Por aparte, no sólo algunas medidas de seguridad contenidas en la referida ley son impracticables por razón de inconstitucionalidad, sino también porque el legislador no previó los medios procesales para hacerlas valer.

El juez, al decretar cualesquiera procesos de índole preventiva, para su efectividad, lo hace inaudita parte, en virtud de que este tipo de medidas no constituye actos procesales de carácter privativo, pero es el caso que en la ley referida, algunas de las medidas de seguridad sí constituyen actos privativos e inconstitucionales; lo cual, de conformidad con la doctrina, normas procesales y tratados internacionales, debe de otorgarse audiencia previa a las partes, en acatamiento al principio constitucional de derecho de defensa. Estas medidas no deben ser decretadas con el fin de compensación retribuidora por un hecho injusto, sino para la seguridad futura de todo el núcleo familiar frente a violaciones



de sus derechos, como personas, por parte del supuesto agresor; tanto es así que si son medidas de seguridad las que se decretan, debe de investigarse previamente al supuesto agresor, ya que éstas deben de aplicarse a sujetos con un alto índice de peligrosidad, no sólo para el núcleo familiar sino para la sociedad.

La violencia doméstica o intrafamiliar es un problema que existe y daña a diario a la familia y por nacer ésta en el núcleo familiar muchas veces se perjudica grandemente a seres inocentes y a veces no se tiene conocimiento de ella. La falta de un procedimiento adecuado que sirva de apoyo a las víctimas que sufren violencia intrafamiliar, es lo que ha agravado esta situación, ya que la forma que se establece en esta ley para solicitarlo no llena los requisitos necesarios para que el que sufra violencia intrafamiliar, se beneficie en una forma inmediata, tal es el caso de la fijación de pensión provisional alimenticia, ya que el decreto emitido por el juez no tiene carácter de título ejecutivo que pudiera hacerse valer posteriormente, así como ordenar que el supuesto agresor salga de la residencia común, que abandone el lugar donde vive; esto puede decirse que es un desahucio sumarísimo. Queriendo reafirmar los derechos humanitarios entre hombres, mujeres, niños, niñas, ancianos o a cualquier miembro del grupo familiar, se hace ver la inconstitucionalidad de que adolece esta ley, para que sea cumplido el mandato constitucional de que el deber del Estado de Guatemala es garantizarle a los habitantes de la República, la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz, la igualdad, el desarrollo integral de la persona, su protección y la de la familia.



CAPÍTULO I

1. **Derechos, principios y garantías constitucionales relacionadas con las medidas de seguridad de persona**

1.1 **Cuestiones preliminares**

La protección de personas, es la razón que tuvo el legislador para crear la Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar, a fin de tutelar no solo a personas en forma individual, sino a todo un núcleo familiar, determinando en esta a quien se le considera el supuesto agresor, pero vemos que comúnmente, se decretan dichas medidas de seguridad, sin tomar en cuenta si realmente es veraz lo que asevera la parte que la solicita y si realmente existe esa agresión. La violación a esta garantía y a dichos principios no debe de pasar desapercibida ya que se violan derechos de personas que forman parte de ese núcleo familiar. Debemos de tomar en cuenta que algunas personas han hecho mal uso de este procedimiento y en virtud de esto, debe de existir un procedimiento protector, a fin de asegurar el régimen de derecho. Es necesario hacer énfasis en que las medidas de seguridad contenidas en el Artículo siete de la Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar son de aplicación general ya que dicha ley está vigente en todo el territorio nacional de conformidad con lo establecido en el Artículo ciento ochenta de la Constitución Política de la República de Guatemala y que la violación a las garantías constitucionales antes aludidas se dan en toda la República Guatemalteca, ya que el problema fundamental deviene de un defecto técnico legal y que ha de resolverse fundamentalmente atendiendo a la escala jerárquica normativo.



1.2 Derechos humanos

1.2.1 Definición

Existen tres tipos de definiciones de Derechos Humanos, que son las siguientes

1.2.1.1 Tautológicas

No aportan ningún elemento nuevo que permita caracterizar tales derechos. Una definición tautológica muy repetida en la doctrina es la que afirma que "Los derechos del hombre son los que le corresponden al hombre por el hecho de ser hombre"¹ ("tautológicas es la exposición inútil o viciosa de un mismo pensamiento expresado de distintas maneras."²)

1.2.1.2 Formales

No especifican el contenido de los derechos, limitándose a alguna indicación sobre su estatuto deseado o propuesto. Una definición formal es la que afirma que los derechos del hombre son aquellos que son imprescindibles para el perfeccionamiento de la persona humana, para el progreso social, o para el desarrollo de la civilización.

¹ Pérez I. uño, Antonio Enrique. *Delimitación Conceptual de los Derechos Humanos en la Obra Colectiva*. Página 43

² *Diccionario Enciclopédico Ilustrado Sopena*. Tomo V. Página 4108.



1.2.1.3 Teleológicas

En ellas se apela a ciertos valores últimos, susceptibles de diversas interpretaciones, son imprescindibles para el perfeccionamiento de la persona humana, para el progreso social, o para el desarrollo de la civilización.

1.2.2 Concepto

“A lo largo de la historia se han utilizado diversas expresiones para referirse a los Derechos Humanos, como ser, derechos fundamentales de la persona humana, derechos innatos, derechos individuales, derechos del hombre, derechos del ciudadano, derechos públicos subjetivos, libertades fundamentales, garantías individuales, etc.”³ De todas estas denominaciones la que es más adecuada es la de los derechos fundamentales de la persona humana. Con ello se quiere manifestar que toda persona posee derechos por el hecho de serlo y que estos deben ser reconocidos y garantizados por la sociedad, sin ningún tipo de discriminación social, económica, jurídica, política, ideológica, cultural o sexual, estos derechos son fundamentales pues se encuentran estrechamente vinculados con la dignidad humana.

1.2.3 Características

“Los Derechos Humanos tienen las características de imprescriptibilidad, inalienabilidad, irrenunciabilidad, inviolabilidad, universalidad, efectividad, interdependencia y complementariedad. Además

³ Pacheco, Máximo. *Los Derechos Fundamentales de la Persona Humana*. Página 62.



universalidad, en cuanto trascienden a los individuos; pero también trascienden a los ordenamientos jurídicos nacionales, esto es, son internacionales. Por consiguiente, no obsta (no se opone) a su pleno reconocimiento y eficacia cualquiera soberanía nacional que pretenda enervarlos".⁴

1.2.4 Reconocimiento

"El reconocimiento de los derechos fundamentales de la persona humana y su manifestación en declaraciones de carácter político y jurídico se han ido concretando y precisando, a través de la historia, hasta constituir un testimonio del progreso de la conciencia moral de la humanidad".⁵

La dignidad del hombre y el reconocimiento de sus derechos fundamentales tienen, en el Cristianismo su más trascendente afirmación. La Biblia expresa creó pues, Dios al hombre a imagen suya, a imagen de Dios lo creó y los creó varón y hembra.. Formó, pues, el Señor Dios al hombre del lodo de la tierra, e inspiróle en el rostro un soplo o espíritu de vida y quedó hecho el hombre viviente con alma racional. (Génesis: Capítulos 1º. Y 2º.). Esta doctrina obtiene aun mayor significación en el Nuevo Testamento, en el cual se proclama que Jesucristo, Hijo de Dios, es el Redentor de Todos los hombres y de todos los pueblos.

⁴Ibid.

⁵Ibid. Página 7.



1.3 Derecho de defensa

1.3.1 Definición

*Facultad otorgada a cuantos, por cualquier concepto, intervienen en las actuaciones judiciales, para ejercitar, dentro de las mismas, las acciones y excepciones que, respectivamente, puedan corresponderles como actores o demandados; ya sea en el orden civil como en el criminal, administrativo o laboral".⁶

Por otro lado La Constitución Política de la República de Guatemala, no nos da una definición de lo que es Derecho de Defensa, pero en su Artículo doce regula que la defensa de la persona y sus derechos son inviolables.

Este principio se basa en el derecho que tiene una persona, a aportar pruebas, alegar lo que convenga a sus intereses y que en su oportunidad se emita la resolución que se encuentre ajustada a la ley.

En la Constitución de los Estados Unidos de América en la V Enmienda regula que ninguna persona será obligada a responder por un delito capital, o de algún otro modo infamante sino en base a denuncia o acusación de un gran jurado, excepto en los casos suscitados en las fuerzas terrestres o navales, o en la milicia durante servicio efectivo en tiempo de

⁶Cabanellas, Guillermo. *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. Tomo II. Página 642.



guerra o de peligro público, tampoco ninguna persona estará sujeta dos veces por el mismo delito a perder la vida o la integridad corporal, ni será compelida en ningún caso criminal o testimonial contra si misma, ni será privada de su vida, libertad o bienes, sin debido procedimiento legal; la propiedad privada no será tomada para uso público, sin justa compensación. Es importante hacer notar que esta norma legal constitucional regula sobre muchas cosas, pero lo que atañe a nuestro ordenamiento legal también constitucional, es que debe de existir un procedimiento legal para que se sentencie a una persona, ya sea porque se declare un derecho, se cree, modifique o extinga un estado jurídico o porque se imponga el cumplimiento de una prestación.

La Corte de Constitucionalidad dice que el Debido Proceso es el elemento esencial del Derecho de Defensa que involucra al conjunto de garantías que deben revestir los actos y procedimientos que conducen a las decisiones judiciales.

1.3.2 Característica del derecho de defensa

No permite que la defensa de la persona y sus derechos sean violados.



1.4 Garantías constitucionales

1.4.1 Garantía de audiencia previa

"Audiencia viene del verbo audire que significa el acto de oír un juez o tribunal a las partes para decidir los pleitos y causas de este, y que previa, se refiere a lo previo, a lo anticipado que ha de hacerse antes que otra cosa de trámite preliminar y especial pronunciamiento, cuestión y defensa previa".⁷ Por su lado en el Artículo doce, de la Constitución Política de la República de Guatemala, regula que nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante Juez o Tribunal competente y preestablecido. El Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas nos da la definición de *Audiatur Ex Altera Parte*, óigase a la otra parte; garantía procesal para confrontar opuestos derechos o la acusación y el descargo.

"La Garantía Audiatur Inter Partes, se cumple con la notificación, que es el acto procesal mediante el que, de manera auténtica, se comunica a los sujetos procesales la resolución judicial o administrativa, cumpliendo con todas las formalidades prescritas por la ley, es decir que debe notificarse a los sujetos que señala la ley a efecto que puedan defenderse y oponerse, ofrecer y aportar prueba, presentar alegatos, usar medios de impugnación contra las resoluciones judiciales; de no hacerlo así se comete una violación al derecho de la debida audiencia".⁸

⁷ Cabanellas, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Tomo I Página 227.

⁸ Corte de Constitucionalidad. Repertorio de Jurisprudencia Constitucional, Doctrinas y Principios Constitucionales. Página 27.



Asimismo en la Ley del Organismo Judicial Decreto 2-89 del Congreso de la Republica en su Artículo dieciséis se regula que es inviolable la defensa de la persona y sus derechos y que ninguno puede ser juzgado por comisión o por tribunales especiales y que nadie podrá ser condenado ni privado de sus derechos sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal seguido ante juez o tribunal competente y preestablecido, en el que se observen las formalidades y garantías esenciales del mismo y tampoco podrá ser afectado temporalmente en sus derechos, sino en virtud de procedimiento que reúna los mismos requisitos.

1.5 Principios constitucionales

1.5.1 Principio del debido proceso

Parece repetitivo, hablar sobre estos principios y la garantía constitucional antes aludidos, pero es debido a que en el Artículo 12 de la Constitución Política de la República de Guatemala están contenidos estos, para la comprensión de esta investigación es necesario desglosar y hablar en forma individual de cada uno; aunque pareciera que son iguales no lo son. Ahora, después de esto se definirá lo que es el principio del debido proceso.



1.5.1.1 Definición

"Definición de la palabra debido: adecuado, correspondiente, lícito, obligado y proceso, dice que es conjunto de autos y actuaciones de una causa judicial".⁹

"El principio jurídico del debido proceso, involucra todo el conjunto de garantías que deben revestir los actos y procedimientos judiciales, siendo presupuesto básico el contradictorio para que quede trabada la litis mediante la notificación hecha al afectado, y éste pueda ejercer la defensa de sus derechos. De ahí que la condena o privación de derechos de una persona sólo puede ser legítima si ha tenido, como antecedente, la debida citación al interesado."¹⁰

1.5.2 Principio de legalidad

1.5.2.1 Definición

"El principio de legalidad, es la fidelidad a la ley o a la depuración jurídica de la actuación, ofrecen modalidades muy diversas en distintas ramas jurídicas que imponen su tratamiento independiente".¹¹

⁹ Cabanellas, Guillermo. Tomo I. Ob. Cit. Página 583.

¹⁰ Corte de Constitucionalidad. **Repertorio de Jurisprudencia Constitucional, Doctrinas y Principios Constitucionales**. Ob. Cit. Página 27.

¹¹ Cabanellas, Guillermo. Tomo V. Ob. Cit. Página 414.



Desde el punto de vista del derecho penal, el principio de legalidad, es suprema garantía individual, y consiste en la necesidad de ley previa al castigo. Expresiones clásicas de ese principio son: Nullum crimen, nulla poena sine praevia lege (ningún delito ni pena sin previa ley), Nemo Judex sine lege (Ningún juez sin ley o nombramiento legal), Nemo damnatur sine legale iudicium (Nadie sea condenado sin juicio legal) y Nulla poena sine iudicium (ninguna pena sin juicio).

"El principio de legalidad es el principio básico del orden constitucional, que implica la sujeción de los órganos del Estado al derecho".¹²

"Conforme a este principio, los actos procesales, son válidos cuando se fundan en una norma legal y se ejecutan de acuerdo con lo que ella prescribe".¹³

1.6 Principio de igualdad

"Es una garantía procesal por excelencia y unas veces se le llama también principio de contradicción o de bilateralidad de la audiencia. Tiene una base constitucional puesto que todos los hombres son iguales ante la ley, y además nadie puede ser condenado sin haber sido citado, oído y vencido

¹² Corte de Constitucionalidad. *Repertorio de Jurisprudencia Constitucional, Doctrinas y Principios Constitucionales*. Página 113.

¹³ Gordillo Galindo, Mario Estuardo. *El Derecho Procesal Civil Guatemalteco, Aspectos Generales de los Procesos de Conocimiento*. Página 12.



en juicio".¹⁴ Se resume en el precepto *audiatur altera pars* (óigase a la otra parte), se apoya pues en el principio de la bilateralidad, o sea que a ambas partes debe dárseles la consiguiente oportunidad para intervenir en los actos procesales. Trae aparejada la noción de la contradicción o sea el derecho de las partes para oponerse a la ejecución de un acto que se realice en el proceso. Las aplicaciones de este principio enumeradas por Couture se refieren a que la demanda debe ser comunicada al adversario a través de un emplazamiento válido, en relación al cual el demandado debe tener un plazo razonable para comparecer y poder defenderse. Las pruebas deben estar sujetas a la fiscalización de la otra parte, los incidentes deben resolverse con intervención de la parte contraria y ambas partes deben tener igualdad en las posibilidades de alegación o de impugnación. Advierte Couture que no se trata necesariamente de una igualdad aritmética, sino de una razonable igualdad de posibilidades. Dice también que cabe aclarar que el quebrantamiento de este principio no proviene de que se dicten resoluciones sin oír a la parte contraria, sino de que se conceda a un litigante lo que se niega a otro.

¹⁴ Aguirre Godoy, Mario. *Derecho Procesal Civil de Guatemala*. Tomo I. Páginas 266 y 267.



CAPÍTULO II

2. Actos procesales

2.1 Definición

"Existen varias definiciones de lo que son actos procesales. El constitutivo del objeto y regulación del Derecho Procesal, el de voluntad que tiende a una actividad en el proceso con la finalidad determinada en éste, el realizado por las partes o el acordado por el tribunal, a fin de iniciar, constituir, desenvolver, modificar, resolver o extinguir una relación procesal, el de una parte cuando surte eficacia en un juicio, toda diligencia o resolución judicial en un acto contencioso o de jurisdicción voluntaria."¹⁵

"Acto procesal es una especie de acto jurídico, es decir, una expresión de la voluntad humana cuyo efecto jurídico y directo tiende a la constitución, desenvolvimiento o extinción de la relación jurídica procesal."¹⁶

De la Rúa establece que el proceso es un conjunto de actos sistemáticamente regulados por la ley procesal y que se cumplen en forma gradual, progresiva y concatenada, es decir sucediéndose a través de diversos grados o etapas en función de un orden preclusivo y ligados de tal manera que cada uno es en principio consecuencia del anterior y presupuesto

¹⁵ Cabanellas, Guillermo. Tomo I. Ob. Cit. Página 146

¹⁶ Gordillo Galindo, Mario Estuardo. Ob. Cit. Página 37.



del que le sigue. Los actos procesales son cumplidos por órganos públicos predispuestos o por particulares autorizados u obligados a intervenir en virtud de poderes, deberes, atribuciones o sujeciones que la misma ley procesal le concede o impone. Este conjunto de actos que constituyen el proceso tienen por finalidad inmediata la determinación de los hechos y pronunciamiento de la sentencia, y en forma mediata la actuación de la ley para lograr un fin supremo de justicia y de paz social que puede condensarse en la idea de seguridad jurídica.

"El acto procesal es el acto jurídico emanado de las partes, de los agentes de la justicia o aún de los terceros ligados al proceso, susceptible de crear, modificar o extinguir efectos procesales."¹⁷

El acto procesal es una especie dentro del género del acto jurídico, su elemento característico es que el efecto que de él emana, se refiere directa o indirectamente al proceso. Como acto jurídico consiste en un acontecer humano o provocado por el hombre, dominado por la voluntad y susceptible de crear, modificar o extinguir relaciones jurídicas.

"Los actos procesales son los de las partes y el Juez, quienes forman la situación procesal, es decir que constituyen modifican o extinguen expectativas, posibilidades o cargas procesales o dispensan de cargas."¹⁸ Todo hecho, generalmente considerado, es aquel que en una u otra forma

¹⁷ Ibid.

¹⁸ Aguirre Godoy, Mario. Ob. Cit. Página 315.



produce una modificación en el mundo exterior, pero para que tenga la calidad de jurídico, debe producir un efecto en determinadas relaciones de derecho. Pueden haber hechos puramente naturales y que sin embargo producen consecuencias jurídicas de la máxima importancia, como ocurre con el nacimiento o con la muerte. Por el contrario existen otra clase de hechos que son jurídicos por las consecuencias que producen, pero en los cuales tales consecuencias están determinadas por la intervención de la voluntad humana, sea en forma expresa o tácita. A esta clase de hechos jurídicos se les denomina propiamente actos jurídicos. El acto jurídico resulta así una especie del hecho jurídico general; de manera que todo hecho voluntario lícito que tenga por objeto crear, transformar o extinguir un derecho, es un acto jurídico.

"Acto jurídico es el acaecimiento caracterizado por la intervención de la voluntad humana por el cual se crea, modifica o extingue una relación jurídica."¹⁹

2.2 Clasificación

2.2.1 Clasificación según Couture

2.2.1.1 Actos del tribunal

Que comprende los siguientes:

¹⁹ Ibid.



2.2.1.1.1 Actos de decisión

Por los cuales se resuelve el proceso o sus incidencias, o bien se impulsa el proceso.

2.2.1.1.2 Actos de comunicación

A través de estos se notifican los actos de decisión a las partes o a las autoridades.

2.2.1.1.3 Actos de documentación

Por medio de los cuales se deja constancia de los actos de las partes, del tribunal o de los terceros.

2.2.1.2 Actos de las partes

Entre los cuales debe distinguirse aquellos que son proplamente actos de postulación y aquellos que implican disposición del derecho, o sea entre actos de obtención y actos de disposición.



2.2.1.2.1 Actos de obtención

Son actos de obtención los de petición, que se refieren a lo principal del asunto (pretensión de la demanda, pretensión de la defensa) o a una cuestión no de fondo, sino de procedimiento (cuando se pide que se admita un escrito o que se rechace una prueba). Entran en esta categoría los actos de afirmación que son los que comúnmente son llamados alegaciones de las partes, o sean los medios de que se valen las partes para proporcionar al tribunal los hechos y datos de derecho, indispensables para que pueda resolver. Los actos de prueba que consisten en la incorporación al proceso de objetos (documentos) o relatos (declaraciones de personas) para convencer al tribunal de la exactitud de las afirmaciones hechas en el proceso.

2.2.1.2.2 Actos de disposición

Menciona Couture dentro de esta clase de actos en primer término al allanamiento, por el cual el demandado se somete lisa y llanamente a la pretensión del actor e indica que el allanamiento comprende no sólo el reconocimiento de la verdad de los hechos sino también el del derecho invocado por el adversario. Pertenece también a esta clase de actos el desistimiento, en el cual, se trata de la renuncia del actor al proceso o del demandado a la reconvención. Finalmente comprende la transacción, la que implica una doble renuncia o desistimiento.



2.2.1.3 Actos de terceros

Couture menciona los actos de prueba, como ocurre en las declaraciones de los testigos, los dictámenes de peritos, autorización de documentos notariales, etc.

2.2.2 Clasificación según Guasp

Este centra el enfoque en la influencia directa e inmediata que los actos procesales tienden a ejercer sobre el proceso desde que nace hasta que concluya, porque siendo el proceso una sucesión temporal de actos, lo que importa aquí no es tanto la ordenación lógica, sino el enlace cronológico. En consecuencia deben clasificarse los actos procesales de acuerdo con el nacimiento, desarrollo y conclusión del proceso.

2.2.2.1 Actos de Iniciación procesal

Entre ellos está primordialmente la demanda, o sea el acto típico de iniciación procesal, pero según Guasp deben comprenderse aquí también aquellos que comienzan no la primera instancia sino las posteriores instancias como sucede con la interposición de un recurso.



2.2.2.2 Actos de desarrollo

Estos son los actos esencialmente instrumentales y comprenden los siguientes:

2.2.2.2.1 Actos de instrucción procesal

Son aquellos que utilizan directa e inmediatamente los medios que son indispensables para que el proceso llene su finalidad. Se comprende que estos medios tengan que ser diferentes según el proceso de que se trate. Así en el proceso de cognición, pertenecen a esta categoría las alegaciones de las partes por medio de las cuales introducen los datos de hecho y de derecho relevantes para que el órgano jurisdiccional pueda satisfacer la pretensión procesal que se hace valer, y los actos de prueba con que se intenta comprobar aquellas alegaciones, en lo que a los hechos se refiere.

2.2.2.2.2 Actos de ordenación

Los actos de ordenación hacen posible que se pueda disponer de los medios e instrumentos proporcionados por los actos de instrucción. Dependen ellos de los distintos momentos por que atraviesa el proceso. Si el acto mira a una actuación futura tratará de un acto de dirección y se refiere a una situación pasada, consiste en un acto de constancias.



2.2.2.2.3 Actos de impulso

Estos actos permiten la movilización del proceso y pueden ser ejecutados por las partes o por el Juez. Como lo señala Guasp, en relación con el Derecho español, la actividad de impulso esta recomendada al juez y no a la parte. Igual ocurren en el derecho guatemalteco, salvo los casos que todavía se mantienen del llamado acuse de rebeldía.

2.2.2.2.4 Actos de dirección

Estos constituyen la gran mayoría de los actos que en el proceso se realizan y pueden recaer sobre personas en doble sentido; en una función activa, como en el caso de los nombramientos y las autorizaciones o permisos o en una función pasiva, como en el caso de las intimaciones (de ciencia: notificaciones; de voluntad; requerimientos) y las correcciones. Pueden recaer sobre las cosas (actos de dirección real) según la actividad física que sobre ellas ejecute. Y por último pueden recaer sobre una actividad, según que afecten a los actos en general (admisión o rechazo de los mismos), o a circunstancias de lugar, tiempo y forma.

2.2.2.2.5 Actos de constancia

En esta clase de actos incluye Guasp lo que se conoce con el nombre de actos de documentación, para dejar perpetuada la memoria de los sucesos procesales ocurridos.



2.2.2.3 Actos de terminación o de conclusión

Si se trata de la terminación normal, el acto será de decisión y su nombre específico sentencia. Si se trata de terminación producida no en la forma ordinaria, debe llamarsele, según Guasp, extinción procesal y aquí deben comprenderse la renuncia de los derechos que las partes hayan hecho valer, tanto en lo que se refiere al fundamento de la pretensión como al de la oposición procesal; el desistimiento que implica la renuncia no del derecho que sirve de fundamento a la pretensión, sino de la pretensión misma, y el allanamiento que implica la renuncia no del derecho que le sirve de fundamento a la oposición, sino de la oposición misma. También dentro de estas formas no ordinarias de extinción del proceso, cuando las partes llevan a cabo conjuntamente el acto, se está en presencia de un acuerdo, transacción o convenio y finalmente como consecuencia de un hecho extintivo debe mencionarse dentro de la clasificación de Guasp la caducidad de la instancia producida por mero transcurso del tiempo.

2.2.3 Clasificación según Gordillo Galindo

“Una clasificación común de los actos procesales, es aquella que los agrupa atendiendo al autor del acto procesal, y dice que hay”.²⁰

²⁰ Gordillo Galindo, Mario Estuardo. Ob Cit. Página 37.



2.2.3.1 Actos del órgano jurisdiccional

Son los que emanan de los agentes de la jurisdicción, es decir jueces y auxiliares, estos se materializan en:

2.2.3.1.1 Actos de decisión

Tienden a resolver las instancias del proceso y que conocemos como resoluciones judiciales.

2.2.3.1.2 Actos de Comunicación

Tendientes a hacerle saber a los sujetos procesales u otros órganos, los actos de decisión, se refiere a las notificaciones u oficios.

2.2.3.1.3 Actos de documentación

Son aquellos en que el órgano jurisdiccional documenta sus propios actos procesales, los de las partes y terceros.



2.2.3.2 Actos de las partes

Son los actos que surgen de la actividad de las partes, tendientes a obtener la satisfacción de una pretensión y se exterioriza generalmente en peticiones.

2.2.3.3 Actos de terceros

Proviene de la actividad de terceros que intervienen en el proceso, es decir, peritos, testigos. De estos actos de terceros se distinguen los siguientes: Actos de prueba como la declaración de testigos el dictamen de expertos, actos de decisión en algunos casos, cuando los terceros son llamados a decidir como en el caso de los árbitros, actos de cooperación que se realizan por medio de la colaboración que se presta por los terceros.

2.3. Actos procesales en la legislación guatemalteca

2.3.1 Actos del órgano jurisdiccional

2.3.1.1 De decisión

Son las resoluciones judiciales reguladas en la Ley del Organismo Judicial en el Artículo 141.



2.3.1.1.1 Decretos

Determinaciones de trámite que dan impulso al proceso.

2.3.1.1.2 Autos

Llamadas también resoluciones interlocutorias, que deciden materia que no es de simple trámite.

2.3.1.1.3 Sentencias

Deciden el asunto principal agotado el trámite del proceso.

2.3.1.2 De comunicación

Por estos actos procesales se hace saber a las partes las resoluciones, se refiere al acto de notificación. De conformidad con el Código Procesal Civil y Mercantil, toda resolución debe hacerse saber a las partes en forma legal y sin ello no quedan obligadas ni les puede afectar en sus derechos.



2.3.1.3 Actos procesales de las partes

Los actos procesales de las partes pueden ser de obtención y de disposición, los primeros a la vez pueden ser de petición, de afirmación y de prueba y los segundos se refieren a los derechos materiales y procesales.

2.3.1.3.1 Actos procesales de obtención

2.3.1.3.1.1 De petición

Por este acto procesal, las partes determinan el contenido de su pretensión principal a una pretensión propia del proceso, que sin ser la principal pretende obtener del juez un acto procesal.

2.3.1.3.1.2 De afirmación

Son proposiciones formuladas durante el proceso, tanto de los hechos como del derecho.

2.3.1.3.1.3 De prueba

Por este acto procesal se pretende la incorporación de los distintos medios de convicción al proceso. Es a las partes a quienes les corresponde probar sus respectivas proposiciones de hecho.



2.3.1.3.2 Actos procesales de disposición

En cuanto a los actos dispositivos, las partes tienen la disposición en el proceso sobre el derecho material cuestionado así como sobre el derecho procesal. La Ley del Organismo Judicial en su Artículo 19, establece que se puede renunciar a los derechos otorgados por la ley siempre que la misma no sea contraria al interés social, al orden público o perjudicial a un tercero, ni esté prohibido por otras leyes, por ende las partes pueden disponer en el proceso de sus derechos ya sean materiales o procesales.

2.3.1.4 Actos procesales de terceros

Estos provienen a la actividad de personas no vinculadas directamente al proceso, pero que colaboran en el mismo y que podemos distinguir en :

2.3.1.4.1 Actos de prueba

Como la declaración de testigos quienes declaran bajo juramento de conformidad con el Artículo 149 del código Procesal Civil y Mercantil y el dictamen de expertos quienes luego de la integración de la prueba, deben entregar el dictamen por escrito, con legalización de firmas o concurriendo al tribunal a ratificarlo.



2.3.1.4.2 Actos de decisión

Por este acto procesal, se llama a terceros a decidir sobre ciertos asuntos.

2.3.1.4.3 Actos de cooperación

Que se realizan por medio de la colaboración que se presta por los terceros, completamente distintos a los actos de prueba o decisión, colaboración que permite la efectividad de la jurisdicción.

2.4 Antijuridicidad

2.4.1 Definición

"Antijuridicidad es toda manifestación, actitud o hecho que contraria los principios básicos del derecho, en el orden menor, lo contrario al derecho positivo, específicamente, elemento esencial del delito, cuya fórmula es el valor que se concede al fin perseguido por la acción criminal contra el garantizado por el derecho".²¹

²¹ Cabanellas, Guillermo. Ob. Cit. Tomo 1. Página 189.



CAPÍTULO III

3. Proceso preventivo cautelar

3.1 Definición

"Proceso cautelar: es el dirigido a la obtención de una medida de índole judicial que garantice el futuro ejercicio de un derecho o el cumplimiento de una obligación ajena y proceso preventivo es el que persigue la obtención de garantías o resoluciones conservativas de los derechos o que posibiliten su actuación."²²

"El proceso cautelar, es relativo a las alternativas comunes a todos los procesos, también se le denominan diligencias cautelares, providencias precautorias, providencias cautelares, medidas de garantía, procesos de aseguramiento y es a través del cual las personas pueden prevenir los riesgos que puedan lesionar su integridad física, su patrimonio, etc."²³

"El proceso preventivo cautelar (o de aseguramiento) llena un cometido singular dentro de la función de prevención de consecuencias perjudiciales, que posiblemente surgirán en un futuro inmediato de no ponerse en juego una medida cautelar".²⁴

²² Cabanellas, Guillermo. Ob. Cit. Tomo V. Página 438.

²³ Gordillo Galindo, Mario. Ob. Cit. Página 42.

²⁴ Aguirre Godoy, Mario. Ob. Cit. Página 284.



"Define como cautelar al proceso que, sin ser autónomo, sirve para garantizar el buen fin de otro proceso, así mismo designa como procedimiento a este pues dice que un proceso judicial exige bilateralidad y en el presente caso no se respeta tal principio, sin embargo la bilateralidad o contradicción de un proceso no está eliminada sino solo postergada".²⁵

3.2 Características

"Los caracteres de la providencia cautelar. Así el primer elemento que caracteriza a las providencias cautelares es su provisoriedad o sea la limitación de la duración de sus efectos, porque esos efectos se producen en el lapso comprendido entre la emisión de la providencia cautelar y la producción de la providencia jurisdiccional definitiva".²⁶

Según el mismo autor el otro elemento característico está determinado por el *periculum in mora* o sea lo que Calamandrei califica como la existencia de un peligro de daño jurídico derivado del retardo de una providencia jurisdiccional definitiva. De manera que en aquellos casos en que se presente la necesidad de prevenir un daño que se teme, el cual por la inminencia del peligro puede convertirse en daño efectivo si no se dicta la providencia cautelar, se encuentran los elementos propicios para aproximarse a la idea del *periculum in mora* porque además de esos dos elementos (prevención y urgencia), se requiere la necesidad de que para obviar oportunamente el peligro de daño que amenaza el derecho, la tutela ordinaria se manifieste

²⁵ Arazi, Roland. *Medidas Cautelares*. Página 1.

²⁶ Aguirre Godoy, Mario. *Ob. Cit.* Página 284.



como demasiado lenta, de manera que, en espera de que se madure a través del largo proceso ordinario la providencia definitiva, se deba proveer con carácter de urgencia a impedir con medidas provisionales que el daño temido se produzca o agrave durante la espera. Calamandrei señala como nota verdaderamente típica de las providencias cautelares la relación de instrumentalidad o de subsidiariedad que liga a la providencia cautelar con la providencia definitiva, la cual es resultado de que las providencias cautelares no constituyen un fin en sí mismas sino que están preordenadas a la emanación de una ulterior providencia definitiva cuyo resultado práctico aseguran preventivamente.

De acuerdo con su concepción que le atribuye autonomía a este proceso, estudia separadamente las notas distintivas del proceso cautelar y las de la acción cautelar. Entre las que se refieren al proceso cautelar tenemos:

3.2.1 Carácter marcadamente instrumental

El Derecho Procesal en sí participa de este carácter instrumental, por lo que obviamente también tendrán esta naturaleza sus diversos institutos. Pero cuando se piensa que las resoluciones obtenidas a través del proceso cautelar no son definitivas y que siempre tienen su explicación en relación a cualquiera de los otros dos tipos de proceso, se comprende fácilmente que el proceso cautelar sirve principalmente para los designios propios de los otros procesos, y por eso es instrumental en lo que respecta a ellos. Tiene, por



decirlo así, una instrumentalidad específica, porque la satisfacción del interés no se logra directamente, sino a través de un proceso ulterior.

3.2.2 Precario y provisional

Por ese mismo carácter no definitivo se dice que este proceso es precario y provisional.

3.2.3 Son verdaderos procesos jurisdiccionales

En cuanto que son actuados por órganos del Estado que desempeñan una función jurisdiccional y no administrativa.

La acción que se ejercita en los procesos cautelares está supeditada a lo que en doctrina se llama condiciones de la acción cautelar, que en este caso son dos; a) Un conocimiento prima facie ("lo cual significa a primera vista, se emplea en el foro para expresar que el fundamento de una resolución no es irrevocable"²⁷)

*Como caracteres de las medidas cautelares se pueden enunciar los siguientes: a) Se ordenan sin oír previamente a la parte contraria, (inaudita parte) ya que el Juez funda su decisión en los hechos que afirma y acredita sumariamente el peticionario; por ello y a fin de preservar la igualdad de los

²⁷Cabanellas, Guillermo. Ob. Cit. Tomo III. Página 404.



litigantes, se exige que aquel dé una contra cautela para garantizar el pago de los daños y perjuicios que pudiese causar a su contraria por haber obtenido la medida abusando o excediéndose en el derecho que la ley le otorga; b) Son provisionales. Una vez ordenadas, el Juez mediante el recurso de reposición y al oír a la parte contraria, puede revocar su decisión; c) Son accesorias. En principio no tienen un fin en si mismo. Si fueron ordenadas y hechas efectivas antes del proceso principal se trata de obligaciones exigibles²⁸

3.3 Clasificación según Calamandrei

3.3.1 Providencias introductorias anticipadas

Son las que pretenden preparar prueba para un futuro proceso de conocimiento o de ejecución, a través de ellas se practican y conservan ciertos medios de prueba que serán utilizados en el proceso futuro, en nuestro Código Procesal Civil y Mercantil están contenidas dichas providencias y las denomina Pruebas Anticipadas , reguladas en el libro segundo sección segunda de dicho ordenamiento legal.

3.3.2 Providencias dirigidas a asegurar la futura ejecución forzada

Estas pretenden garantizar el futuro proceso de ejecución.

²⁸ Arazi, Roland. Ob. Cit. Página 6.



3.3.3 Providencias mediante las cuales se decide interinamente una relación controvertida

Por estas se decide provisionalmente una discusión.

3.3.4 Providencias que imponen por parte del juez una caución

Son las providencias cautelares y cuyo requisito previo es la constitución de garantía, en nuestro Código Procesal Civil y Mercantil, libro quinto, capítulo segundo Artículo quinientos treinta y uno, se regula que de toda providencia precautoria queda responsable el que la pide, por consiguiente son de su cargo las costas, los daños y perjuicios que se causen y no será ejecutada tal providencia si el interesado no presta garantía suficiente a juicio del Juez que conozca el valor determinado, no bajará del diez por ciento ni excederá del veinte por ciento de dicho valor. Cuando fuere por cantidad indeterminada, el Juez fijará el monto de la garantía, según la importancia del litigio. Para el efecto de la fijación de la garantía, el que solicite una medida precautoria está obligado primero a determinar con claridad y precisión lo que va a exigir del demandado, segundo a fijar la cuantía de la acción, si fuere el caso y tercero a indicar el título de ella.

3.4 Providencias cautelares dentro de la legislación guatemalteca

Las providencias cautelares en el Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107 en su libro quinto y bajo el título de providencias cautelares regulada por un lado la seguridad de personas y por el otro las medidas de



garantía, las primeras pretenden garantizar la seguridad de las personas y las segundas pretenden mantener una situación que garantice los resultados de un proceso principal posterior.

Dentro de estas providencias cautelares están:

3.4.1 Seguridad de personas

Estas protegen a las personas de los malos tratos o actos reprobados por la ley, la moral o las buenas costumbres, como característica propia pueden decretarse de oficio o a petición de parte y no requiere la constitución de garantía. La protección de la persona se obtiene mediante su traslado a un lugar en donde libremente puedan manifestar su voluntad y gozar de sus derechos. El trámite es el siguiente: El juez se trasladará a donde se encuentre la persona que deba ser protegida, para que ratifique su solicitud, si fuere el caso y hará la designación de la casa o establecimiento a que deba ser trasladada, (para mí esto es lo más importante, pues existe un procedimiento), procede también la medida con el objeto de restituir al menor que ha abandonado el hogar con las personas que tengan su guarda y cuidado.

3.4.2 Medidas de garantía

Estas están contenidas en el capítulo II del libro quinto del Código Procesal Civil y Mercantil, reguladas.



3.4.2.1 Arraigo

Procede con el objeto de evitar que la persona contra la que haya de iniciarse o se haya iniciado una acción se ausente u oculte sin dejar apoderado con facultades suficientes para la promoción y fenecimiento del proceso que contra él se promueve y de prestar la garantía en los casos en los que la ley así lo establece, haciéndose efectivo mediante la comunicación que el Juez hace a las autoridades de migración y a la Policía Nacional Civil para evitar la fuga del arraigado. El arraigo se encuentra regulado en el Artículo 523 del citado código

3.4.2.2 Anotación de demanda

Es una medida cautelar de carácter conservativo y pretende que cualquier enajenación o gravamen posterior a la anotación que se efectúe sobre un bien mueble o inmueble registrable, no perjudique el derecho del solicitante. La anotación de demanda se encuentra contenido en el Artículo 526 del citado código.

3.4.2.3 Embargo

Esta medida pretende limitar el poder de disposición del bien embargado, se encuentra contenido en el Artículo 527 del código en mención.



3.4.2.4 Secuestro

Por medio de esta medida cautelar se pretende desapoderar de manos del deudor el bien que se debe para ser entregado a un depositario. Se encuentra regulado en el Artículo 528 del código citado.

3.4.2.5 Intervención

Esta medida pretende limitar el poder de disposición sobre el producto o frutos que producen los establecimientos o propiedades de naturaleza comercial, industrial o agrícola a través de un depositario llamado interventor que tiene la facultad de dirigir las operaciones del establecimiento. Se encuentra regulado en el Artículo 529 del citado código

3.4.2.6 Providencias de urgencia

Reguladas en el Artículo 530 del código en mención.

3.5 Medidas de seguridad

3.5.1. Definición

“Son providencias que, con carácter preventivo para la sociedad y de corrección para el sujeto, se adoptan con los individuos que se encuentran en estado peligroso desde el punto de vista de la defensa social de carácter



general".²⁹ Estas medidas aun cuando practicadas en todos los tiempos, por ejemplo con los locos furiosos, no se habían erigido en un completo sistema de prevención penal y social hasta que lo proclamó así la Escuela Positiva en el derecho penal, crearon criminalistas de la talla de Ferri, Lombroso y Garófalo.

"Las medidas de seguridad son los medios sin carácter afflictivo de los que se vale el Estado para sancionar, intentando de modo fundamental la evitación de nuevos delitos".³⁰

3.5.2 Desarrollo histórico

El Derecho Penal moderno ha ido incorporando a lo largo del presente siglo la posibilidad de aplicar medidas de seguridad y corrección a los sujetos criminalmente peligrosos. Mediante ellas se persiguen objetivos de defensa social a través de la prevención especial. Frente al Derecho Penal monista, propio del siglo XIX y que contaba con la pena como único medio de lucha contra el delito, a partir del anteproyecto del Código Penal suizo de Stooss y de la promulgación de 1902 del Código Penal Noruego, se generalizó la pretensión dualista de disponer, junto a la pena y salvando su concepción retribucionista de la medida de seguridad como instrumento para afrontar la peligrosidad criminal del delincuente.

²⁹ Cabanellas, Guillermo. Ob. Cit. Tomo IV. Página 369.

³⁰ Castellanos, Fernando. *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*. Página 309.



Las fuentes ideológicas de las primeras leyes de peligrosidad pueden ayudar a comprender las líneas maestras de la evolución posterior y de sus manifestaciones actuales. El nacimiento de las medidas de seguridad responde a coordenadas bien conocidas, desde la segunda mitad del siglo XIX y hasta bien entrado el siglo XX. El positivismo científico penetra en la reflexión penal, invitando a dejar de lado las anteriormente extendidas consideraciones metafísicas ancladas en el Derecho Natural. Se trata, entre otros objetivos, de volver al delincuente como sujeto, con determinadas características que el primer positivismo criminológico se encargó de estudiar con la fiebre clasificadora propia de la época. Lombroso y Soler serían los paradigmáticos corifeos de esta línea, que otros, Prins, Vaccaro, Ferri, complementarían intentando incluir factores sociales, que actuando sobre el sujeto, habrían de determinar su peligrosidad. Este punto de partida caracteriza no solo las construcciones doctrinales sobre peligrosidad y medidas, sino también los primeros textos legislativos que les dieron acogida y que quedan definidos por dos notas: La consideración del peligroso como el anormal, el otro, el enfermo, el marginal, y el desprecio por las garantías propias de la justicia de togas negras, que deben ceder ante la funcionalidad de la justicia o de las necesidades de defensa de la sociedad. La naturaleza utilitaria de las medidas de seguridad no queda enervada por el intento Welzeliano de encontrarles un fundamento ético frente al delincuente de estado, carente de capacidad de autodeterminación, estaría legitimado el recorte de su libertad exterior, y frente al inimputable, esa intervención quedaría justificada por el deber del Estado de colaborar a la superación de sus deficiencias personales. Pero lo que queda por demostrar, en uno u otro caso, es que el medio más idóneo de utilizar sea la medida de seguridad.



"El desarrollo científico-jurídico de la teoría de la peligrosidad y de las medidas creadas para combatirla corresponde al último tercio del siglo XIX. Por ello, se considera que las medidas de seguridad constituyen un medio de lucha contra la delincuencia y una consecuencia jurídica del delito nacidas en el moderno Derecho Penal".³¹ Tal afirmación solamente es aceptable en sentido estrictamente técnico y en el plano terminológico; las características de estas medidas y su propio nombre son de moderna creación, pero desde tiempo inmemorial se luchó contra la criminalidad con un aparato represivo y preventivo que muchas veces rebasaba la esfera de lo estrictamente preventivo que muchas veces rebasaba la esfera de lo estrictamente penal. La vigilancia policiaca, el internamiento de enajenados declarados irresponsables, el asilamiento de vagos y mendigos o las instituciones nacidas para educación de menores suponen otras tantas medidas que históricamente, y desde tiempos remotos, se arbitraron en beneficio de la colectividad. Lo verdaderamente moderno en las medidas de seguridad es la sistematización que alcanzan a finales del siglo pasado, pero ya antes aunque innominadas se contenían en muchos ordenamientos jurídicos. Landrove citando a Welzel, dice que la función de protección jurídica de la pena está limitada, tanto material como personalmente a la retribución justa por el quebrantamiento del derecho de un actor que actúa culpablemente. Esta función se cumple enteramente frente a los autores de oportunidad y conflicto, esto es, frente a los ciudadanos socialmente capaces de convivencia, pero no contempla la peligrosidad de cientos de delincuentes que sobrepasan la culpabilidad individual. En ellos, la pena debe ser completada con medidas de seguridad cuya base no es la culpabilidad, sino la peligrosidad. Estas medidas no son dictadas con el fin de compensación retribuidora por un hecho injusto, sino para la seguridad futura de la

³¹Landrove Díaz, Gerardo. *Las consecuencias Jurídicas del Delito*. Página 115.



comunidad frente a violaciones ulteriores del derecho a esperarse de parte de ese autor. El hecho cometido tiene así solamente el valor de conocimiento y de síntoma de la peligrosidad del autor, por ello, la clase y medida de estos específicos medios de reacción del Derecho Penal no se determinan según la gravedad del hecho, sino de acuerdo con la clase y peligrosidad del autor.

Históricamente, el desarrollo y la sucesiva implantación del sistema binarista aludido encontró punto de partida en el anteproyecto del Código Penal suizo en 1893, obra de C. Stooss. Supone ello que la garantía de las condiciones de la existencia y desarrollo de la comunidad que aspira a llevar a cabo el Derecho Penal, con la adecuada tutela de intereses fundamentales del individuo y de la sociedad, se realiza a través de dos efectos jurídicos propios de aquel ordenamiento las penas y las medidas de seguridad.

El sentido originario que tuvo el sistema dualista en el pensamiento de Stooss fue el de salvar la esencia retributiva de la pena, y que ya a finales del siglo XIX se percibía claramente que la pena, por su esencia retributiva ya destacada, no podía satisfacer una serie de necesidades político-criminales a las que urgía prestar especial atención. Frente a estas necesidades se podían adoptar dos posiciones: desvirtuar la naturaleza de la pena, convirtiéndola en un medio puramente preventivo o respetar el carácter retributivo de la misma e integrar el sistema penal con un nuevo recurso cuyo fundamento no fuese la retribución y estuviese destinado específicamente a la prevención. El segundo camino fue el seguido por Stooss en su fundamental aportación. La esencia de la medida de seguridad no es retributiva, porque no responde al reproche de culpabilidad; no tiene su



esencia vinculada al pasado, (culpabilidad del agente) sino al futuro (la peligrosidad del sujeto). De lo que se trata es de impedir los delitos de un hombre que ha demostrado ser temible, esto es, que se encuentra en estado peligroso. Consisten las medidas de seguridad en la privación de bienes jurídicos, que tiene como fin evitar la comisión de delitos y que se aplican en función del sujeto peligroso y se orientan a la prevención especial. Olesa Muñido citado por Landrove, dice que el peligro aludido ha sido caracterizado en los siguientes términos: una situación de hecho indicada para que se produzca con probabilidad un resultado dañoso; peligrosidad personal del sujeto que se adjetiva de criminal cuando el hecho socialmente dañoso o peligroso, cuya probable comisión se teme, es considerado delictivo por el ordenamiento jurídico.

3.5.3 Clasificación

Estas medidas cuya necesidad en el orden práctico es hoy generalmente reconocida, pueden ser predelictuales o postdelictuales. Como se verá, las mencionadas en primer lugar son actualmente sometidas a muy severas críticas por determinados sectores doctrinales.

3.5.3.1 Medidas de seguridad predelictuales

Las medidas de seguridad predelictuales, son aquellas que se imponen a un sujeto por su peligrosidad, antes incluso de que cometa un hecho delictivo; están solamente en función de la peligrosidad del agente.



3.5.3.2 Medidas de seguridad postdelictuales

Las medidas de seguridad postdelictuales son las que se imponen al sujeto también en base a su peligrosidad pero una vez que ha cometido un hecho descrito como delito en la ley penal.

Sobre el deseable principio de que el Derecho ha de buscar el justo equilibrio entre las necesidades político-criminales de prevenir los delitos y las libertades individuales, ha realizado unas matizaciones Rodríguez Mourullo tendientes a rodear el sistema penal preventivo de una serie de garantías que conjuren los peligros que las medidas de seguridad comportan para la certeza del Derecho.

3.5.3.2.1 Vigencia absoluta al respecto del principio de legalidad

Tanto la peligrosidad como las medidas de seguridad deben quedar sometidas al principio: nadie debe ser declarado peligroso si la situación personal en que se encuentra no ha sido calificada por ley como estado peligroso. Es evidente que este presupuesto legal no puede dibujarse con la misma precisión que los tipos delictivos, pero estas dificultades no justifican el abandono, en materia, del principio de legalidad.



3.5.3.2.2 Exigencia de la previa comisión de un delito

Exigencia que cumple una triple función de garantía:

- Fuerza el pronóstico de peligrosidad
- Fortalece la vigencia del principio de legalidad y,
- Reduce a límites tolerables la función preventiva.

3.6 Penas y medidas de seguridad

"A pesar de las indudables semejanzas que existen entre pena y medida de seguridad y que en su dimensión práctica muchas veces aparecen confundidas por imperfecciones de los respectivos sistemas, es innegable que existen serias diferencias cualitativas entre ambas instituciones".³²

3.6.1 Diferencias cualitativas entre pena y medidas de seguridad

- La pena se ordena fundamentalmente a la prevención general, la medida de seguridad a la prevención especial.
- La pena exige para su imposición un previo delito, la medida de seguridad, la existencia de un estado peligroso, que puede producirse sin la comisión de un hecho delictivo. En consecuencia la pena es

³² *Ibid.*



siempre postdelictual; la medida de seguridad en su primigenia construcción puede no serlo.

- La pena debe ser proporcionada a la gravedad del delito, la medida de seguridad es proporcionada a la peligrosidad del sujeto.
- La pena se impone solo a los sujetos imputables, la medida de seguridad se impone tanto a los imputables como a los inimputables, y en base de un criterio de utilidad social.
- La pena se aplica de un modo determinado, la medida de seguridad, que se fundamenta en una condición o conjunto de condiciones personales del individuo (en un estado peligroso), tiene una duración indeterminada, subordinada a su propia ejecución.
- La privación de bienes jurídicos del sujeto, a través de la que se manifiestan ambas, constituye el contenido de la pena y un simple fenómeno acompañante de las medidas de seguridad.

Las diferencias entre pena y medida establecidas en el sistema dualista son negadas por determinados sectores (fundamentalmente la escuela positiva italiana y, más recientemente, la nueva defensa social). Para estas orientaciones doctrinales y otras de signo semejante, aun cuando entre ambas pueden señalarse diferencias secundarias, no existe una diferencia sustancial; se afirma que pena y medida de seguridad consisten en una disminución de bienes jurídicos, son proporcionadas a la peligrosidad del delincuente, ambas sirven a los fines de prevención general y especial y son



aplicadas por los órganos de la jurisdicción penal. Desde este punto de vista, puede ser igualmente utilizada la pena o la medida de seguridad; se actuará una u otra, no con criterios jurídicos, sino en razón de la toma en consideración de la exacta personalidad del delincuente.

“Los conceptos de culpabilidad y de peligrosidad pueden coexistir pero no pueden confundirse porque son nociones completamente heterogéneas que reposan sobre planos distintos y responden a exigencias diferentes.”³³ La culpabilidad es un juicio de valor y la peligrosidad un juicio de probabilidad proyectado hacia el futuro. El legislador no puede permanecer agnóstico respecto a conceptos con orientación tan distinta. En alguna legislación, se ha intentado una conciliación imposible, la que trata de considerar válido el concepto de culpabilidad y al mismo tiempo, desea medir la pena con el criterio de la peligrosidad del reo. Es decir, se acomete la construcción del delito conforme a los esquemas clásicos (tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad), pero la peligrosidad es criterio determinante en la medición de la pena.

³³ Ibid. Página 117.



CAPÍTULO IV

4. Medidas de seguridad, contenidas en la ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia intrafamiliar decreto 97-96 del Congreso de la República de Guatemala

4.1 Definición

En Guatemala, la ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia Intrafamiliar, no da una definición de lo que son las medidas de seguridad contenidas en su Artículo 7, pero se considera que las medidas de seguridad contenidas en esta ley son normas de carácter coercitivo, que garantizan la protección de la vida, integridad, seguridad y dignidad del grupo familiar.

4.2 Fundamento legal

El fundamento legal de las medidas de seguridad está contenido en el Artículo siete de la Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar, Decreto 97-96, regulando que además de las medidas de seguridad contenidas en el Artículo 88 del Código Penal, los Tribunales de Justicia, cuando se trate de situaciones de violencia intrafamiliar, acordarán cualesquiera de las siguientes medidas de seguridad:

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



- Ordenar la asistencia obligatoria a instituciones con programas terapéutico-educativos, creados para ese fin.
- Ordenar el allanamiento de la morada cuando, por violencia intrafamiliar, se arriesgue gravemente la integridad física, sexual, patrimonial o psicológica de cualquiera de sus habitantes.
- Prohibir que se introduzcan o se mantengan armas en la casa de habitación cuando se utilicen para intimidar, amenazar y causar daño a alguna de las personas integrantes del grupo.
- Decomisar las armas en posesión del presunto agresor, aun cuando tenga licencia de portación.
- Suspenderle provisionalmente al presunto agresor la guarda y custodia de sus hijos e hijas menores de edad.
- Ordenar al presunto agresor abstenerse de interferir, en cualquier forma en el ejercicio de la guarda, crianza y educación de sus hijos e hijas.
- Suspenderle al presunto agresor el derecho de visitar a sus hijos e hijas en caso de agresión sexual contra menores de edad.
- Prohibir al presunto agresor que perturbe o intimide a cualquier integrante del grupo familiar.



- Prohibir el acceso del presunto agresor al domicilio permanente o temporal de la persona agredida y a su lugar de trabajo o estudio.
- Fijar una obligación alimentaria provisional, de conformidad con lo establecido en el Código Civil.
- Disponer el embargo preventivo de bienes, del presunto agresor. Para aplicar esta medida no será necesario ningún depósito de garantía. A juicio de la autoridad judicial competente, el embargo recaerá sobre la casa de habitación familiar y sobre los bienes necesarios para respaldar la obligación alimentaria a favor de la persona agredida y los dependientes que correspondan, conforme a la ley.
- Levantar un inventario de los bienes muebles existentes en el núcleo habitacional, en particular el menaje de casa u otros que le sirvan como medio de trabajo a la persona agredida.
- Otorgar el uso exclusivo, por un plazo determinado, del menaje de casa a la persona agredida. Deberán salvaguardarse especialmente la vivienda y el menaje amparado al régimen del patrimonio familiar.
- Ordenar al presunto agresor, que se abstenga de interferir en el uso y disfrute de los instrumentos de trabajo de la persona agredida. Cuando esta tenga sesenta años o más o sea discapacitada, el presunto agresor no deberá interferir en el uso y disfrute de instrumentos indispensables para que la víctima pueda valerse por sí misma o integrarse a la sociedad.



- Ordenar al presunto agresor, la reparación en dinero en efectivo de los daños ocasionados a la persona agredida, o a los bienes que le sean indispensables para continuar su vida normal. Se incluyen gastos de traslado, reparaciones a la propiedad, alojamiento y gastos médicos. El monto se hará efectivo en la forma y procedimiento que la autoridad judicial estime conveniente para garantizar que la misma sea cumplida.

4.3 Duración

Según lo que regula el Artículo 8 de la Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar, las medidas de protección no podrán durar menos de un mes ni mas de seis, excepto la consignada en el inciso c del Artículo 7. Sin embargo al vencer el plazo y a solicitud de parte, la autoridad competente podrá prorrogarlo.

4.4 Desarrollo histórico

El ámbito histórico de las medidas de seguridad contenidas en el Artículo 7 de la ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia intrafamiliar, se inicia a partir 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.



Con fecha 8 de junio de 1981 el representante permanente de Guatemala, ante la organización de las naciones unidas suscribió, la convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, adoptada por la asamblea general de dicha organización el 18 de diciembre de 1979. El objetivo de dicha convención fue de equiparar la pluralidad de derechos que asisten a mujeres y hombres, reafirmando los derechos de carácter humanitario, habiendo sido aprobada, por el presidente de la república de Guatemala en consejo de ministros, el día 29 de junio de 1982; quedando encargado el ministro de relaciones exteriores de depositar en poder del secretario general de las naciones unidas dicho instrumento. La ratificación de esta convención fue hecha mediante el acuerdo gubernativo número 106-82, el 8 de julio de 1982.

La convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, fue celebrada en Belem Do Para, Brasil.

Dicha convención fue aprobada, por el honorable Congreso de la Republica de Guatemala, mediante Decreto 69-94, de fecha 21 de diciembre de 1994 y ratificada por el presidente de la república, ya fallecido, Ramiro de León Carpio, refrendado por la ministro de relaciones exteriores en funciones en ese tiempo, el día 4 de enero de 1995.

Habiendo sido ratificadas dichas convenciones, se llevo a cabo su publicación, la convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer convención de Belem Do Para, fue publicada en el



Diario de Centro América el 11 de enero de 1996, y la convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer fue publicada en el Diario de Centro América el 6 de septiembre de 1982.

Luego de estas publicaciones y en virtud de lo establecido en el capítulo III artículo 7, literales c, d, e, f, g, h de, lo establecido en la convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, convención de Belem Do Para, dentro de los deberes de los estados partes están los siguientes: a)...b)...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 el caso; d) adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad; e) tomar todas las medidas apropiadas, incluyendo medidas de tipo legislativo, para modificar y abolir leyes y reglamentos vigentes, o para modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer; f) establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos; g) establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño y otros medios de compensación justos y eficaces, y adoptar las disposiciones legislativas o de otra índole que sean necesarias para hacer efectiva esta convención.



El Estado de Guatemala, como estado parte, se obligó a adoptar todas las medidas adecuadas incluso de carácter legislativo, para modificar o derogar leyes, reglamentos, usos y prácticas que constituyeran discriminación contra la mujer y emitió leyes que fueran necesarias para tal fin. Con el afán de hacer cumplir lo pactado en las convenciones antes apuntadas y en ejercicio de las atribuciones que al Congreso de la Republica de Guatemala, le confiere la literal a) del Artículo 171 de la Constitución Política de la Republica de Guatemala, decreta la Ley Para Prevenir, Sancionar Y Erradicar La Violencia Intrafamiliar, dada en el palacio del Organismo Legislativo, el veinticuatro de noviembre de mil novecientos noventa y seis, sancionada por el Organismo Ejecutivo el 25 de noviembre de 1996, publicada en el diario oficial el 28 de noviembre de 1996. El 24 de noviembre del 2000, el Presidente de la Republica en el uso de las facultades que le confiere la literal e del Artículo 183 de la Constitución Política de la Republica de Guatemala, acuerda emitir el Reglamento de La Ley para Prevenir Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar. Tanto la Ley como el Reglamento para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar, están vigentes.

4.5 Análisis de algunas medidas de seguridad contenidas en el Artículo Siete de la Ley para Prevenir Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar decreto 97-96 del Congreso de la República.

4.5.1 Antecedentes

El Estado de Guatemala, se organiza para proteger a la persona y a la familia, su fin supremo es la realización del bien común, así mismo, es deber



del Estado, garantizarle a los habitantes de la república, la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona, lo cual se encuentra contenido en los Artículos 1 y 2 de la Constitución Política de la República de Guatemala.

El compromiso que el Estado tiene con la familia de Guatemala, esta contenido en el Artículo 47 de la Constitución Política de la República de Guatemala, donde garantiza la protección social, económica y jurídica de la familia, así como la igualdad de derechos de los cónyuges, la paternidad responsable y el derecho de las personas a decidir libremente el número y espaciamiento de sus hijos.

Guatemala, como país miembro de la Comunidad Internacional y Estado Parte de la Organización de Naciones Unidas, por medio del decreto ley 49-82 La Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer y el decreto 69-94 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, se obligó como estado parte a adoptar todas las medidas adecuadas incluso de carácter legislativo para modificar o derogar leyes reglamentos usos y prácticas que constituyan discriminación contra la mujer y emitir todas aquellas leyes que fueran necesarias para tal fin.

El objetivo de dichas convenciones fue de equiparar la pluralidad de derechos que asisten a mujeres y hombres, reafirmando los derechos de carácter humanitario.



Es reconocido a nivel internacional que la violencia doméstica o intrafamiliar es un problema mundial, que convierten a la convivencia familiar en un drama diario que no termina.

Según la Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar son susceptibles de violencia intrafamiliar, los parientes, conviviente o ex conviviente, cónyuge o ex-cónyuge, o con quien se haya procreado hijos, estableciéndose que el supuesto agresor, en cierto momento puede ser un hombre o una mujer. Es importante mencionar en este análisis, que no se trata de proteger a un hombre o a una mujer, sino hacer ver la importancia de que en dicha ley se regulara un procedimiento sumarísimo, para que todo contra el que se promueva este procedimiento tenga la oportunidad de defenderse tal como lo establece la Constitución Política de la República de Guatemala en el Artículo 12.

Resulta de suma importancia, hablar de la inconstitucionalidad que adolecen algunas de las literales del Artículo siete de la ley para prevenir sancionar y erradicar la violencia intrafamiliar, ya que estas normas son disposiciones violatorias a principios y derechos constitucionales, que no deben ser violados, ya que la violencia doméstica es un problema de indole social derivado de cantidad de situaciones de desacuerdo que se viven a diario dentro de la familia y que deben de dárseles soluciones rápidas y eficaces para que cumpla con lo que establece dicha ley, no solo en cuanto a prevenir y sancionar, sino principalmente, para erradicar la violencia intrafamiliar.



4.5.2 Principios constitucionales

La Constitución Política de la República de Guatemala, regula los principios que deben observarse en todo proceso y estos deben de ser congruentes con la doctrina. Para nuestro caso, los principios constitucionales que viola la ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia intrafamiliar son los siguientes:

4.5.2.1 Libertad e igualdad, Artículo 4

En Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos. El hombre y la mujer, cualquiera que sea su estado civil, tienen iguales oportunidades y responsabilidades. Ninguna persona puede ser sometida a servidumbre ni a otra condición que menoscabe su dignidad. Los seres humanos deben guardar conducta fraternal entre sí.

4.5.2.2. Derecho de defensa. Artículo 12

La defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante Juez o tribunal competente y preestablecido.

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



4.5.2.3. Presunción de inocencia y publicidad del proceso. Artículo 14

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

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

4.5.3 Doctrina legal

Por mandato constitucional regulado en el Artículo 272 literal g), le corresponde a la Corte de Constitucionalidad, la función de compilar la doctrina y Principios Constitucionales, que se vayan sentando con motivo de las resoluciones de amparo y de inconstitucionalidad de las leyes, manteniendo al día el boletín o gaceta jurisprudencial.

En base a esta norma legal se transcribe la interpretación doctrinaria que esa Corte hace de la Constitución Política de la República de Guatemala en los fallos que emite, en el presente caso corresponde a los Principios de



Libertad, e Igualdad, Derecho de Defensa, Presunción de Inocencia y publicidad del proceso, y la garantía audiatur Inter partes.

4.5.3.1 Libertad e igualdad. Artículo 4

El Principio de Igualdad, plasmado en el Artículo 4º 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. Esta 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 y diferenciar situaciones distintas y darles un tratamiento diverso, siempre que tal diferencia tenga una justificación razonable de acuerdo al sistema de valores que la Constitución acoge. La cláusula precitada reconoce la igualdad humana como principio fundamental, que ha sido estimado en varias resoluciones de esta Corte. Al respecto debe tenerse en cuenta que la igualdad no puede fundarse en hechos empíricos, sino se explica en el plano de la ética, porque el ser humano no posee igualdad por condiciones físicas, ya que de hecho son evidentes sus desigualdades materiales, sino que su paridad deriva de la estimación jurídica. Desde esta perspectiva, la igualdad se expresa por dos aspectos: Uno, porque tiene expresión constitucional; y otro, porque es un principio general del Derecho. Frecuentemente ha expresado esta Corte que el reconocimiento de condiciones diferentes a situaciones también diferentes no puede implicar vulneración del principio de igualdad, siempre que tales



diferencias tengan una base de razonabilidad.. Opinión Consultiva emitida por solicitud del Presidente de la República, Gaceta No. 59, página No. 698, expediente No. 482-98 resolución: 04-11-98 "en el respeto al principio jurídico del debido proceso, que es un derecho que asiste, en igual proporción, a todas las partes que concurren a juicio y es lo que les permite ejercer su actividad con oportunidades equivalentes cada una en su ámbito de actuación..."³⁴

4.5.3.2 Derecho de defensa, debido proceso y garantía audiatur Inter. partes. Artículo 12

"Tal garantía consiste en la observancia por parte del tribunal, de todas las normas relativas a la tramitación del juicio y el derecho de las partes de obtener un pronunciamiento que ponga término, del modo más rápido posible, a la situación de incertidumbre que entraña el procedimiento judicial. Implica la posibilidad efectiva de ocurrir ante el órgano jurisdiccional competente para procurar la obtención de la justicia, y de realizar ante el mismo todos los actos legales encaminados a la defensa de sus derechos en juicio, debiendo ser oído y dársele oportunidad de hacer valer sus medios de defensa, en la forma y con las solemnidades prescritas en las leyes respectivas. Se refiere concretamente a la posibilidad efectiva de realizar todos los actos encaminados a la defensa de su persona o de sus derechos en juicio. Si al aplicar la ley procesal al caso concreto se priva a la persona de su derecho de accionar ante jueces competentes y preestablecidos, de defenderse, de ofrecer y aportar prueba, de presentar alegatos, de usar medios de

³⁴ Gaceta No. 59 de la Corte de Constitucionalidad. Página 106.



impugnación contra resoluciones, judiciales, entonces se está ante una violación de garantía constitucional del debido proceso" ³⁵ "Los derechos de audiencia y el debido proceso reconocidos en el Artículo 12 de la ley fundamental, al provenir de una norma general prevista en la parte dogmática, deben tener plena observancia en todo procedimiento en que se sancione, condene o afecten derechos de una persona. Tienen mayor relevancia y características en los procesos judiciales es cierto, pero su aplicación es imperativa en todo tipo de procedimientos, aún ante la administración pública y Organismo Legislativo y cualquier otra esfera de actuación, toda vez, por actos de poder público, se afecten derechos de una persona. Tales derechos abarcan la potestad de ser oído, de ofrecer y producir medios de prueba y de rebatir las argumentaciones deducidas, y el pronunciamiento definitivo de conformidad con la ley. Su observancia es vital por cuanto determina la protección de los derechos de la persona y fortalece la seguridad jurídica. En caso semejante, refiriéndose a la garantía constitucional de audiencia, esta Corte ha expresado que se trata, en cada uno de los procedimientos que leyes de diversa índole han previsto, de satisfacer la exigencia de oír adecuadamente a quien la denuncia afecte, a fin de llevar a cabo el iter procesal, porque es la audiencia la que legitima la labor de ponderación del asunto que la autoridad deba decidir, salvo, desde luego, frente al silencio del obligado a responder, que puede obrar como tácito asentimiento del hecho por el cual se le cuestiona. Este derecho de la persona ha sido virtualmente la principal preocupación de esta Corte en el ejercicio de su competencia en amparo, habiéndose establecido su doble condición de derecho propio y garantía de otros derechos. El desarrollo jurisprudencial ha ido perfilando los alcances de este derecho y en particular, en lo que al caso examinado concierne, la garantía de audiencia. Pasados

³⁵ Gaceta No. 54 de la Corte de Constitucionalidad. Página 49.



doce años de análisis constantes por esta Corte de los elementos que integran el debido proceso, debe considerarse consolidado el principio de que la audiencia prevista en las leyes procesales es no sólo fundamental sino elemental. Siendo el amparo una protección de los derechos de la persona cuando a ésta se le ha inferido agravio, no puede tenerse como causa fenecida aquella en la que una de las partes no ha tenido oportunidad de defensa, o que se le haya privado de sus derechos sin las garantías del debido proceso, siendo entre éstas de valor capital el de la audiencia o citación que implican la base de un verdadero juicio. En virtud de la supremacía constitucional, todo el ordenamiento jurídico debe guardar armonía con los valores, principios y normas, por lo que en materia, administrativa, como en cualquier otra, el derecho de defensa y el de audiencia deben sostenerse plenamente respecto del proceso legal no pueden tenerse como iguales los judiciales con los administrativos, por existir en la legislación diferentes regulaciones, las que responden a la naturaleza de cada uno de ellos, siendo, eso sí, aplicables a ambos aquellos principios que son fundamentales en todo sistema de Derecho. el derecho primario es todo procedimiento por medio del cual se pretenda afectar a una persona, es el derecho de la defensa jurídica, el cual se origina desde la oportunidad de audiencia debida al afectado, con el objeto de que éste alegue lo que considere pertinente respecto de la imputación que se le formula. Sin embargo, cabe hacer énfasis en el hecho de que dicho principio no se agota con el sólo cumplimiento de las fases que conforman los procesos cualquiera que sea su índole, pues es necesario que en cada un de ellas se respeten los derechos que la ley confiere a las partes de acuerdo al derecho que ejercitan. De ahí que en la sustanciación de un proceso bien podrían consumarse todas las etapas necesarias para su tramitación pero, si en una o varias de ellas se



impide o veda a las partes el uso de un derecho, ello se traduce en violación del derecho al debido proceso".³⁶

La garantía *audiatur Inter Partes*" se cumple con la notificación, que es el acto procesal mediante el que, de manera auténtica, se comunica a los sujetos procesales la resolución judicial o administrativa, cumpliendo con todas las formalidades prescritas por la ley, es decir, que debe notificarse a los sujetos que señala la ley a efecto de que puedan defenderse y oponerse, ofrecer y aportar prueba, presentar alegatos, usar medios de impugnación contra las resoluciones judiciales; de no hacerlo así se comete una violación al derecho de la debida audiencia".³⁷

4.5.4 Supletoriedad de la ley

Según lo regula el Artículo 11 de la ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia intrafamiliar, en todo aquello que no estuviere previsto en esta ley, se aplicará supletoriamente lo dispuesto en el Código Civil, Código Procesal Civil y Mercantil, Código Penal, Código Procesal Penal, Ley de Tribunales de Familia y Ley del Organismo Judicial, sin que lo anterior implique un orden de prelación.

Es de suma importancia destacar que esta norma básicamente remite a otras leyes y según el legislador todo aquello que no estuviere previsto en

³⁶ Gaceta No. 59 de la Corte de Constitucionalidad. Página 106.

³⁷ Expediente 163-94. Gaceta 33 de la Corte de Constitucionalidad. Página 146.



esta ley puede solucionarse aplicando todas estas normas, sin que se tenga preferencia entre una u otra o sea que se puede utilizar cualquiera.

Evidentemente esta es una norma imperativa pero un tanto contradictoria, ya que se trata de que el Juez decrete medidas de seguridad y no providencias cautelares, por lo tanto las medidas de seguridad las tendría que decretar un juez de sentencia penal, después de haber existido un proceso y las providencias cautelares en cuanto a la seguridad de personas, las tendría que decretar un Juez de Familia, de lo anterior puede establecerse que como leyes supletorias a la Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar se tendrían que utilizar el Código Penal, Código Procesal Penal y Ley del Organismo Judicial, ya que las medidas de seguridad contenidas en el Artículo 7 de la ley analizada y las providencias cautelares en cuanto a la seguridad de personas son distintas no solo por el nombre sino por el procedimiento, aplicadas a procesos y a individuos totalmente distintos, como se estableció en el capítulo III numerales tres y cinco.

En el presente apartado del análisis, se presentan los principios constitucionales violados, así como las limitaciones que tienen estas medidas de seguridad para utilizarlas como títulos ejecutivos en su oportunidad por el integrante del grupo familiar ofendido.



Artículo 7, Literal a) : Ordenar al presunto agresor que salga inmediatamente de la residencia común. Si se resiste se utilizará la fuerza pública.

Decretada esta medida de seguridad, el supuesto agresor tiene que salir inmediatamente del hogar, no importando que este sea el propietario del inmueble. Este Artículo permite que se invada la privacidad del hogar sin guardar el debido respeto a lo principios constitucionales del Debido Proceso, Audiencia Previa y Derecho de defensa, llevándose a cabo un desahucio sumarísimo, sin contar con el menoscabo de los sentimientos del presunto agresor al hacerlo abandonar su vivienda que constituye su hogar.

Artículo 7 literal f), suspenderle provisionalmente al presunto agresor la guarda y custodia de sus hijos e hijas menores de edad.

Principios Constitucionales violados: Derecho de Defensa, Debido Proceso y Audiencia Inter Partes.

La imposición de esta medida representa una vulneración total al derecho de legítima defensa, ya que no se lleva a cabo una investigación preliminar para decretarla y probar los extremos necesarios sobre la conducta y el proceder dentro del hogar del presunto agresor con respecto a los hijos. La Ley regula la existencia de varias causas para que se suspenda o se pierda la patria potestad .



Artículo 7 literal g), ordenar al presunto agresor abstenerse de interferir, en cualquier forma de ejercicio de la guarda, crianza y educación de sus hijos e hijas.

Principios Constitucionales violados: Derecho de Defensa, Debido Proceso y Audiencia Inter Partes.

Esta literal obliga al presunto agresor a que abandone el cuidado de sus hijos menores, esto no es correcto porque los padres son los encargados de velar por la alimentación e intereses de los hijos menores aunque no lo quieran hacer, esto contradice la norma legal que dice que es punible la negativa a proporcionar alimentos, los alimentos implican la guarda, crianza y educación de los hijos.

Artículo 7 literal k), fijar una obligación alimentaria provisional, de conformidad con lo establecido en el Código Civil.

Principios Constitucionales violados: Debido Proceso, Derecho de defensa, Audiencia Inter Partes.

La norma que se analiza desnaturaliza la esencia del proceso, pues según el Código Procesal Civil y Mercantil se tramitarán en juicio oral los asuntos relativos a la obligación de prestar alimentos.



No debe decretarse esta medida de seguridad, ya que para que se puedan prestar los alimentos es necesario, según el Artículo 212 del código citado, que los títulos en que se funda el derecho para pedirlos sean el testamento, el contrato, la ejecutoria en que conste la obligación, o los documentos justificativos del parentesco, esto quiere decir que tenemos que probar que tenemos legitimidad para exigirlos.

Es muy importante hacer notar que esta medida de seguridad decretada por el Juez de Familia tiene carácter de decreto, pues la Ley del Organismo Judicial en su Artículo 141 clasifica las resoluciones judiciales como: a) Decretos, que son determinaciones de trámite. b) Autos, que deciden materia que no es de simple trámite, o bien resuelven incidentes o el asunto principal antes de finalizar el trámite. Los autos deberán razonarse debidamente. c) Sentencias, que deciden el asunto principal después de agotados los trámites del proceso y aquellas que sin llenar estos requisitos sean designados como tales por la ley, y en este sentido al decretar esta medida no servirá de nada ya que no tiene fuerza ejecutiva, como para poder iniciar un proceso posterior y poder así cobrar pensiones alimenticias impagas.

Artículo 7 literal l), disponer el embargo preventivo de bienes del presunto agresor. Para aplicar esta medida no será necesario ningún depósito de garantía. A juicio de la autoridad judicial competente, el embargo recaerá sobre la casa de habitación familiar y sobre los bienes necesarios para respaldar la obligación alimentaria a favor de la persona agredida y los dependientes que correspondan, conforme a la ley.



Principios Constitucionales Violados: Derecho de Defensa, Debido Proceso y la garantía procesal de audiencia previa.

La imposición de esta medida de seguridad es incongruente con los principios constitucionales antes mencionados, porque representa una potencial limitación a los derechos del supuesto agresor. Esta literal puede prestarse a arbitrariedades posteriores por el agredido o supuesto agredido ya que todas estas medidas se decretan sin aportar prueba alguna.

Las literales b), c), d), e) h), i), j), m), n), ñ), o) del Artículo 7 de la Ley Para Prevenir Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar, deben de estar acordes con los preceptos constitucionales, ya que al ser decretadas (siempre dentro de la buena fe y tratando de proteger al que sufre de violencia intrafamiliar) por el Juez de Familia, pueden prestarse, a que se decreten medidas de seguridad sin merecerlo al supuesto agresor ya que no se presenta prueba alguna para solicitarla.





CONCLUSIONES

1. La Ley para Prevenir Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar, viola los Principios Constitucionales del Debido Proceso, Derecho de Defensa y la Garantía Procesal de *audiatur ex altera parte* (óigase a la otra parte) en base a que existe un defecto técnico legal, que da lugar a que se violen estos derechos constitucionales
2. En la Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar, el Juez, al decretar cualesquiera procesos de índole preventivo, para su efectividad, lo hace inaudita parte, violando de esta forma el derecho de defensa, ya que algunas de estas medidas de seguridad son de carácter privativo y limitantes de los derechos a cualquier integrante del grupo familiar.
3. Las medidas de seguridad sólo pueden decretarse por los tribunales de justicia en sentencia condenatoria o absolutoria por delito o falta.
4. Para que pueda decretarse una medida de seguridad debe existir previamente la comisión de un delito, y que al sujeto se le considere con un alto índice de peligrosidad.
5. No obstante que en la práctica las medidas de seguridad son solicitadas por la mayor parte de mujeres, el varón también puede solicitarla, siempre y cuando actúe con la calidad de conviviente, ex conviviente, cónyuge, excónyuge o con quien se haya procreado hijos o hijas.



6. Por el carácter de generalidad de la ley. También la mujer es susceptible a que se decrete en su contra cualesquiera de las medidas de seguridad contenidas en el Artículo 7 de la Ley Para Prevenir Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar.
7. La Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar vigente, no observa las normas establecidas en la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar todas las formas de Violencia contra la Mujer.
8. Del estudio de los casos de procedencia se concluye que, son decretadas algunas medidas de seguridad en forma discrecional, ya que el Juez de Familia las decreta sin estar éstas reguladas en el Artículo 7 de la Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar.
9. Las medidas de seguridad contenidas en el Artículo 7 de la Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar son confundidas con las providencias cautelares en relación a la seguridad de personas contenidas en el Libro Quinto Título I Capítulo I del Código Procesal Civil y Mercantil, por quienes las decretan.
10. En algunos casos de procedencia se decreta una medida de seguridad distinta, a la orden que se le da a la Policía Nacional Civil, a efecto del auxilio que debe prestar a la persona que supuestamente sufre de violencia intrafamiliar.



11. Se decretan medidas de seguridad, haciendo ver que se ha cometido daño psicológico, sin existir el informe de un médico forense que hable de este daño psicológico provocado por el supuesto agresor.

12. Lo resuelto por el Juez competente, al haber solicitado una medida de seguridad es un decreto, no sólo porque en el Artículo 7 del Reglamento de la Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar así se regula, sino porque al analizar la Ley del Organismo Judicial en sus Artículos 141 y 142, nos mencionan que son los decretos, autos y sentencias; asimismo, el plazo para resolverlas. En virtud de lo anterior, se establece que es un decreto la resolución emitida por el Juez de Familia, ya que contiene todas las características del mismo y por lo tanto no adquiere carácter de título ejecutivo, en el caso de los alimentos, siendo fundamentalmente inconstitucional la determinación de una pensión alimenticia provisional.





RECOMENDACIONES

1. Que se regule un procedimiento sumario apegado a derecho, en el cual básicamente la investigación de la denuncia formulada por la persona que supuestamente sufra de violencia intrafamiliar sea determinante para que el Juez decrete, o no, la medida de seguridad solicitada.
2. Que los Juzgados de Familia y de Paz sean las únicas instituciones a que corresponda la recepción y trámite de las denuncias de violencia intrafamiliar, ya que sólo los Jueces tienen capacidad para determinar, o no, esta situación y que en cada uno de estos tribunales haya una dependencia del Ministerio Público y de una Unidad de Psicólogos adscrita, para que ellos lleven a cabo la investigación en una forma rápida y efectiva, determinando si es verdad o no, lo aseverado por el que solicita la medida de seguridad, y así poder dar la protección inmediata a quien la necesita.
3. Que a este tipo de medidas no se les dé el nombre de medidas de seguridad, sino otro que sea congruente con lo que realmente son.
4. Que el legislador cree ese procedimiento idóneo y necesario, ya que si su afán fue crear la Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar para proteger a todos y cada uno de los miembros del grupo familiar, debe de ser conforme a derecho, para que tanto las mujeres como los hombres, niños y niñas, ancianas y ancianos y cualquier miembro del grupo familiar, en iguales



condiciones tengan la oportunidad de poder probar si son, o no, responsables de lo que se les acusa.

5. Que se determine qué tipo de resolución es la que dicta el juez al decretar cualquier medida de seguridad.



BIBLIOGRAFÍA

- AGUIRRE GODOY, Mario. Derecho Procesal Civil de Guatemala. Tomo I, editorial universitaria, Guatemala. 1977. 900 págs.**
- AMADEO, Mario. Constitución de los Estados Unidos de América anotada con la jurisprudencia, versión castellana de la edición oficial actualizada con casos de jurisprudencia, Tomo I, Editorial Guillermo Kraft Ltda. Buenos Aires Argentina. 1966, . 648 págs.**
- BAQUEIRO ROJAS, Edgar Y BUENROSTRO BÁEZ, Rosalía Derecho civil Introducción y personas. Colección de textos jurídicos universitarios. 1995. 348 págs.**
- BELLUSCIO, Augusto César. Nociones de derecho de familia. Colección textos básicos universitarios. Editorial Bibliográfica Omeba.**
- BONNECASE, Julien. Tratado elemental de derecho civil. Colección clásicos del derecho, obra compilada y editada. Distribuidor Harla. S. A de C. V. 1993. Impreso en México. 1048 págs.**
- BORDA, Guillermo A. Tratado de derecho civil. Cuarta Edición. Editorial Perrot. Buenos Aires. 1979.**
- CABANELLAS, Guillermo. Diccionario enciclopédico de derecho usual, 14ª. Edición, 1979. Editorial Heliasta, Buenos Aires. Del tomo I al V. 1979.**
- CARNELUTTI, Francesco. Instituciones del derecho procesal civil. Biblioteca clásicos del derecho Volumen 5. Oxford universiti press. 1999 México distrito federal. 1184 págs**
- CASTAN TOBEÑAS, José. Derecho civil español, común y foral. Novena Edición. Instituto editorial REUS, centro de enseñanza y publicaciones, S. A. Madrid, Tomo V, derecho de familia, volumen primero. 1961. 1015 págs. Tomo V, Derecho de familia, volumen segundo. 1968. 381 págs.**



- Corte de Constitucionalidad, **Repertorio De Jurisprudencia Constitucional, Doctrinas Y Principios Constitucionales**, anuario del 14 de Abril 1994 al 13 de abril de 1995. Guatemala. 230 págs.
- ESPIN CANOVAS, Diego. **Manual de derecho civil español**. Editorial revista de derecho privado. Madrid 1959.
- GORDILLO GALINDO, Mario Estuardo. **El derecho procesal civil guatemalteco**, aspectos generales de los procesos de conocimiento. 132 págs.
- JOSSERAND, Louis. **Derecho civil**. Ediciones jurídicas Europa-América Josh y Cía. Buenos Aires Argentina. 1952.
- MORGAN SANABRIA, Rolando, **Material de apoyo para el curso de planeación de la investigación científica**, instituto de investigaciones jurídicas y sociales, unidad de tesis, de la facultad de ciencias jurídicas y sociales de la universidad de San Carlos de Guatemala, Guatemala. 1999.
- ORTIZ ROSALES, Rolando Eliseo. **Técnicas de investigación**. Editorial universitaria, Guatemala. 1979.
- OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y Sociales**. Editorial heliasta, Argentina. 1991.
- PARDINAS, Felipe. **Metodología y técnicas de investigación en ciencias sociales**. México 1976. 188 págs.
- PINTO ACEVEDO, Mynor, **La jurisdicción constitucional en Guatemala**. Publicación de la corte de constitucionalidad de Guatemala. 1995. 170 págs.
- PLANIOL Marcel-RIPERT Georges. **Tratado elemental práctico de derecho civil**. Segunda Edición. Editorial Cárdenas. Bolivia. Tomo I, 754 págs. Tomo II. 862 págs.
- PUIG PEÑA, Federico. **Compendio de derecho civil español**. Tomo IV. Volumen I. Familia y sucesiones. Ediciones nauta S. A. ríos rosas, 57 Barcelona 6, imprenta clarazo villareal 17 Barcelona. 1867 págs.



PUIG PEÑA, Federico. Tratado de derecho civil español. Editorial revista derecho privado. Madrid España. Tomo I. Derecho de familia, volumen I teoría general del matrimonio. 564 págs. Tomo II. Derecho de familia. Volumen II. Paternidad y filiación. 604 págs.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de derecho civil. Décima edición. Editorial porúa, S. A. México D.F. 1977.

VARIOS AUTORES. Enciclopedia jurídica OMEBA. Editorial bibliográfica, Argentina. 1984.

VILLEGAS LARA, Rene Arturo. Introducción al estudio del derecho. Editorial universitaria, colección textos Vol. No. 24. Universidad de San Carlos de Guatemala, Guatemala.

Legislación :

Constitución Política de la República de Guatemala. Asamblea Nacional Constituyente, 1985.

Convención Americana sobre Derechos Humanos. Decreto 6-78 del Congreso de la República de Guatemala 1978. (Pacto de San José de Costa Rica)

Ley de amparo, Exhibición Personal y de Constitucionalidad. Asamblea Nacional Constituyente, decreto. 1-86, 1986.

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

Código Civil Decreto, Enrique Peralta Azurdía, Jefe de Gobierno de La República de Guatemala. Decreto Ley 106.

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

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



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

Reglamento de la Ley Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar, Acuerdo Gubernativo 831-2000