

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



**ANÁLISIS JURÍDICO DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD,  
CONTENIDAS EN LA LEY PARA PREVENIR, SANCIONAR Y  
ERRADICAR LA VIOLENCIA INTRAFAMILIAR**

**JESÚS ARNOLDO COCO LÓPEZ**

**GUATEMAL, SEPTIEMBRE 2010**

**UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA**

**FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

**ANÁLISIS JURÍDICO DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD, CONTENIDAS EN 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

**JESÚS ARNOLDO COCO LÓPEZ**

Previo a conferírsele el Grado Académico de

**LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES**

Y los títulos profesionales de

**ABOGADO Y NOTARIO**

**Guatemala, septiembre 2010**

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

<b>DECANO</b>	Lic. Bonerge Amilcar Mejía Orellana
<b>VOCAL I</b>	Lic. César Landelino Franco López
<b>VOCAL II</b>	Lic. Gustavo Bonilla
<b>VOCAL III</b>	Lic. Luís Fernando López Díaz
<b>VOCAL IV</b>	Br. Mario Estuardo León Alegría
<b>VOCAL V</b>	Br. Luis Gustavo Ciraiz Estrada
<b>SECRETARIO</b>	Lic. Avidán Ortiz Orellana

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ  
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

**Primera fase:**

Presidente:	Lic. Luis Alberto Zeceña López
Vocal:	Lic. Héctor Antonio Roldan Cabrera
Secretaria:	Licda. Dora Leticia Monroy Hernández

**Segunda fase:**

Presidente:	Licda. Marisol Morales Chew
Vocal:	Lic. Saulo de León Estrada
Secretario:	Lic. David Sentés Luna

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

## **DEDICATORIA**

- A DIOS:** Por la convicción que tengo de Él. Creador supremo del Universo, por estar a mí lado, en todo momento como estudiante dotándome de sabiduría e iluminando el camino para alcanzar la meta establecida.
- A MIS PADRES:** Joaquín Coco España y Mariana López Ambrosio, mí eterna gratitud por su comprensión y apoyo incondicional.
- A MIS HEMANOS:** Mario René, Jorge Gilberto, Blanca Estela, Luís Alfredo, Edgar Rolando, y Manuel Estuardo. Con especial cariño.
- A MIS SOBRINOS:** Mirza Marylena, Evelyn Carolina, Julietta Anali, Keila Adriana, Ingrid Mariana, Josselyn Noemí, Rosario Esmeralda, Kateryn Johana, Noelia Valentina, Ángela Isabel, Fátima Mayte, Cristian Alfredo, Luís Eduardo y Kevin Estuardo.  
Por ser la razón y como ejemplo de superación.
- A LOS LICENCIADOS:** José Eduardo Cabrera Passarelli, Oswaldo Meneses Escobar y Héctor Hugo López Estacuy. Como un homenaje póstumo a sus enseñanzas y consejos.
- A LA SEÑORA:** Marta Castillo, por sus sabios consejos. (+)
- A MIS AMIGOS:** Por su amistad y apoyo.
- A MIS CUÑADAS.** Con cariño.
- A MIS PRIMOS.** Con aprecio.
- A LA GLORIOSA:** **Universidad de San Carlos de Guatemala, en especial a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales**

## ÍNDICE

	<b>Pág.</b>
Introducción.....	i

### CAPÍTULO I

1. Medidas de seguridad.....	1
1.2 Definición.....	1
1.2 Naturaleza jurídica.....	4
1.3 Teorías unitarias.....	5
1.4 Teorías dualistas.....	9
1.5 Antecedentes históricos.....	13
1.6 Caracteres de las medidas de seguridad.....	15
1.7 Fines de las medidas de seguridad.....	18
1.8 Clasificación de las medidas de seguridad.....	20

### CAPÍTULO II

2. Elementos fundamentales para la aplicación de las medidas de seguridad.....	23
2.1 Violencia.....	23
2.2 Causas de la violencia.....	24
2.3 Las causas de la violencia desde una perspectiva socio-psicológica.....	25
2.4 Diversos tipos de violencia.....	25
1. La violencia física, sexual y psicológica.....	26
2. La violencia instrumental.....	26
3. La violencia aprendida.....	26
4. La violencia y los medios de comunicación de masas.....	27
5. La violencia doméstica.....	27
2.5 Concepto de peligrosidad.....	29
2.6 Definición de peligro.....	31
2.7 Capacidad criminal.....	31
2.8 Peligrosidad criminal.....	31
2.9 Elementos de la peligrosidad.....	33

	<b>Pág.</b>
2.10 Clases de peligrosidad.....	34
2.11 Declaración de la peligrosidad.....	35
2.12 Comprobación de la peligrosidad.....	36
2.13 Otra clasificación de peligrosidad.....	37

### **CAPÍTULO III**

<b>3. Principios que regulan las medidas de seguridad.....</b>	<b>39</b>
3.1 Principios para su aplicación.....	39
3.2 Aplicación de las medias de seguridad en el tiempo y espacio.....	46
3.3 Concurso de medidas de seguridad.....	48
3.4 Principio de absorción.....	48
3.5 Clasificación de las medidas de seguridad en el ordenamiento legal guatemalteco...	48

### **CAPÍTULO IV**

4. Análisis jurídico de las medidas de seguridad.....	53
4.1 Aspectos generales.....	53
4.2 Bien jurídico tutelado, la familia.....	55
4.3 De la presentación e instituciones encargadas de recibir las denuncias.....	57
4.4 De las medidas de seguridad contenidas en el Artículo 7, objeto de análisis.....	59
4.5 Otras disposiciones.....	75
4.6 La supletoriedad de otras leyes en la aplicación de las medidas de seguridad.....	76

### **CAPÍTULO V**

5. Diferencia entre medidas de seguridad y la pena.....	81
5.1 Caracteres de la pena.....	82
5.2 Principios que rigen el fin de la pena.....	83
5.3 Atendiendo al fin de la pena.....	85
5.4 Diferencia doctrinaria existentes entre las medidas de seguridad y la pena.....	86

CONCLUSIONES.....	91
RECOMENDACIONES.....	93
BIBLIOGRAFÍA.....	95

.

## **INTRODUCCIÓN**

El presente tema que se titula “Análisis Jurídico de las Medidas de Seguridad Contenidas en la Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar”, ha sido seleccionado, para la elaboración de tesis de grado, porque el derecho debe ir acorde a la realidad, debe constituirse como instrumento para servir y responder a las necesidades de la sociedad, porque no se cumple con el objetivo, a criterio personal con las medidas contenidas en la Ley objeto de análisis.

El objetivo general de esta investigación es que se modifique la Ley, para que las medidas de seguridad, sean efectivas, así como establecer el procedimiento, de la aplicación de las mismas, se haga sobre bases claramente definidas. En cuanto a la hipótesis de la investigación, se puede decir que las medidas de seguridad contenidas en la Ley carecen de la norma jurídica sustantiva que indique el procedimiento que faculte al Juez para ordenarlas, que contiene una serie de deficiencias; y que restringen los derechos de los padres de familia.

En dicho cuerpo normativo se establecen las medidas de seguridad, que se pueden aplicar en contra del presunto agresor, estableciendo su carácter de preventivas, esto quiere decir que dichas medidas deben ser aplicadas antes de que exista una agresión, y no después de que esta se dé, ya que perdería su carácter de preventivas; así también su aplicación discrecional, la falta de una investigación previa de las mismas, son algunos de los aspectos que originan este trabajo.

El presente trabajo de investigación está contenido en cinco capítulos, siendo los siguientes:

En el capítulo I, desarrollo varias definiciones sobre las cuales se concibieron el concepto de las medidas de seguridad; en el capítulo II, se desarrollan los elementos fundamentales para la aplicación de las medidas de seguridad; en el capítulo III, trato los principios que regulan las

(ii)

medidas de seguridad; en el capítulo IV, representa la parte medular de la investigación, en ella se analiza las medidas de seguridad, y por último el capítulo V, que trata la diferencia doctrinaria entre la pena y las medidas de seguridad.

Los métodos de investigación utilizados en la investigación: analítico, para el análisis de los documentos y así poder establecer los temas que conforman esta investigación; sintético, para hacer las conclusiones y recomendaciones, que se aportan para la solución de problema; el inductivo, para la obtención del conocimiento de casos particulares a lo general; y el deductivo, para establecer la verdad y comprobación de la investigación, y en cuanto a las técnicas para la realización de esta investigación, puedo mencionar que consulte como base de la misma la legislación nacional, libros, folletos; una vez seleccionadas las mismas, procedí a la depuración de los puntos importantes al tema y así llegar a estructurar el presente trabajo.

Conforme a lo anterior quise propiciar el análisis y discusión objetiva, esencialmente científica, de los temas jurídicos y sociales de interés, que sean de utilidad a estudiantes y profesionales, que se viven inmersos en el estudio de derecho, especialmente, en compleja aplicación de las medidas de seguridad, para poder llegar a consensos que sirvan de solución y que beneficien a nuestra sociedad.

## CAPÍTULO I

### 1. Medidas de seguridad

Es de suma importancia el estudio de las medidas de seguridad, contenidas en la Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar, ya que la actividad preventiva de la misma se desarrolla ordenada y jurídicamente, por lo que para comprender el problema y hacer un análisis del contenido de las mismas y de sus efectos, que se producen en la aplicación de la prevención de los ilícitos, existiendo la pena como consecuencia de la presunta agresión, las cuales pueden ser pecuniarias o privativas de libertad, las que tienen una función represivas (de compensación del mal causado) y de prevención (intimidación para posibles delincuentes futuros). Preventivas son también las medidas de seguridad: reclusión de dementes, confinamiento, confiscación de objetos peligrosos o nocivos, vigilancia de la policía, y otras como las contenidas en otras leyes.

Diversas definiciones se han escrito acerca de la institución de lo que son las medidas de seguridad, por lo que considero necesario desarrollar las siguientes, que de las mismas se puede concluir que se expresan en diferentes términos, que las mismas son el medio por el cual el Estado en protección o defensa de la sociedad impone por ejemplo relativo a las medidas de seguridad, manifestándola como segregación de los delincuentes del grupo social; como readaptación del delincuente; como prevención del delito; que de la aplicación de las mismas, debe tenerse como base la comisión de un hecho ilícito, después de haberse llevado un debido proceso y de haberse confirmado éste, por medio de un órgano jurisdiccional competente, que dichas medidas deben estar previamente establecidas en la ley, para que su aplicación no sea

arbitraria ni antojadiza. Las medidas de seguridad son: “especiales medidas preventivas, privativas o limitativas de bienes jurídicos, impuestas por los órganos estatales competentes a determinados delincuentes para su readaptación a la vida social (medida de educación, de corrección y de curación), o para su separación de la misma (medida de aseguramiento de delincuentes inadaptables), o, sin aspirar específicamente a los anteriores, fines, para la prevención de nuevos delitos”.<sup>1</sup>

Las medidas de seguridad es “una medida no penal que, después de haberse cometido un delito, se aplica con fines defensivos, no retribuidos, es decir, no a título de castigo, sino para prevenir que el agente cometa delitos posteriores, exponiendo a peligro el orden jurídico”.<sup>2</sup>

Para Francesco Antolisei , citado por De León Velasco y De Mata Vela, las medidas de seguridad son “ciertos medios orientados a readaptar el delincuente a vida social libre, es decir a promover sus educación o curación según que tenga necesidad de una u otra, poniendo en todo caso en la imposibilidad de perjudicar”.

Para Federico Puig Peña, citado por De León Velasco y De Mata Vela, las medidas de seguridad son “aquellos medios o procedimientos por virtud de los cuales el Estado trata de obtener la adaptación del individuo a la sociedad (medidas educadoras o correccionales), o la eliminación de los inadaptables”.

---

<sup>1</sup> Cuello Calón, Eugenio. **Derecho penal**. Tomo I. parte general. Pág. 729.

<sup>2</sup> De León Velasco, Héctor Anibal y José Francisco De Mata Vela. **Curso de derecho penal guatemalteco**. Pág. 271.

Para Raymundo del Río, citado por De León Velasco y De Mata Vela, las medidas de seguridad son “ciertas disposiciones adoptables respecto de determinadas personas, no dentro de una idea de amenazas o de retribución, sino de un concepto de defensa social, y de readaptación humana, por tiempo indeterminado”.

Para Filippo Grispigni, citado por De León Velasco y De Mata Vela las medidas de seguridad “consisten en una disminución de uno o más bienes jurídicos; infringida por órdenes de la jurisdicción penal, sola o hecho previsto como delito, aunque no sea imputable, no como reacción contra el delito, sino que únicamente como medio para combatir la peligrosidad del agente”.

Las medidas de seguridad “son medios de defensa social utilizados por el Estado, a través de los órganos jurisdiccionales correspondientes que tienen por objeto la prevención del delito y la rehabilitación de sujetos con probabilidad de delinquir (peligrosos sociales o peligrosos criminales)”.<sup>3</sup>

Es “el medio previsto en la ley diferente de la penal. Para la penología, rama de la Criminología existen dos grandes temas: las penas y las medidas de seguridad. Las penas son las sanciones previstas en las leyes penales que deberán ser impuestas a quien o quienes la merezcan, después de una sentencia condenatoria, en tanto que las medidas de seguridad no tienen, propiamente la naturaleza de penas, ni deben considerarse como un castigo. Se tratan de medios que se encuentran previstos en la ley para que se apliquen a quienes se hacen merecedores de ellos, a fin de evitar la comisión de un delito”.<sup>4</sup>

---

<sup>3</sup> **Ob. Cit.** Pág. 273.

<sup>4</sup> Amuchagui Requena, Irma G, Ignacio Villasana Díaz. **Diccionario jurídico temático, derecho penal.** Vol. 1

Como ha quedado establecido por las anteriores definiciones las medidas de seguridad son providencias de policía jurisdiccionalmente garantizadas, con las cuales el Estado persigue un fin de tutela preventiva de carácter social a la cual son sometidas determinadas personas, quienes a trasgredido la norma legal, ya sean estas, imputables o inimputables, punibles, o no punibles, a la privación o a la restricción de sus libertad o la prestación de una garantía patrimonial, o la confiscación a causa de la peligrosidad social de las mismas personas o de las cosas que tiene relación con la peligrosidad reveladora con la comisión de uno o más hechos que la ley contempla como infracciones penales o que de las infracciones penales tienen algún elemento, y en previsión de la probabilidad de ulteriores manifestaciones de su actividad socialmente nocivo, se trata de que dichas medidas de seguridad tengan el carácter de preventivas que las mismas sean aplicadas con base a un hecho plenamente establecido y que no se impongan tan solo como una presunción de una agresión, que no ha sido investiga y sometida a un proceso plenamente preestablecido.

## 1.2 Naturaleza jurídica

Es aquí en donde chocan las diversas corrientes doctrinarias. Basta pensar para ilustrar esta lucha, que de acuerdo con la particular concepción que sobre el problema se tiene, se ha propuesto soluciones contrastantes, como por ejemplo, la exclusión de las medidas de seguridad del campo estrictamente penal y su inclusión en el campo administrativo; el perfeccionamiento del sistema dualista acogido en casi todas las legislaciones actuales; o la adopción de un sistema unitario.

La mayor discusión respecto a la naturaleza jurídica de las medidas de seguridad se ha circunscrito, sin lugar a dudas, en la polémica de si existe o no diferencia entre las penas y

La mayor discusión respecto a la naturaleza jurídica de las medidas de seguridad se ha circunscrito, sin lugar a dudas, en la polémica de si existe o no diferencia entre las penas y las medidas de seguridad; algunos afirman que entre ambas no existe diferencia alguna porque las llamadas medidas de seguridad son en el fondo penas disfrazadas, toda vez que son de tipo retributivo, producen sufrimiento y aflicción en el sujeto que las soporta; mientras otros sostienen que ambas son diferentes en su naturaleza, en sus fundamentos y en sus objetivos, ya que la pena es consecuencia directa de la comisión de un delito y la medida de seguridad de un estado peligroso; la pena tiene una finalidad aflictiva, mientras la medida de seguridad es preventiva; la pena se determina atendiendo a la culpabilidad y las medidas de seguridad a la peligrosidad, del presunto agresor. Primero examinaré las diferentes teorías unitarias, luego las teorías dualistas, para poder determinar el carácter jurídico de las medidas de seguridad y la rama del derecho a la cual pertenecen.

### **1.3 Teorías unitarias**

Los sostenedores de estas teorías manifiestan que entre las penas y las medidas de seguridad no existe diferencia, que ambas tienen el carácter retributivo, y en contra de las concepciones propias de la Escuela Clásica, que sostiene que existen diferencias entre las penas y las medidas de seguridad, en contra de lo manifestado por los representantes de la Escuela Clásica, se pronuncian los representantes de la Escuela Positiva, los que abogan por la equiparación de las penas y las medidas de seguridad y su unificación dentro de un único concepto. Entre las teorías más destacadas, sostenedoras de la concepción unitaria, según la cual la pena y las medidas de seguridad deben ser unificadas, ya que tienen la misma naturaleza jurídica de las cuales sobresalen:

## 1. Teoría de Florian

La concepción de Florian, citado por García Iturbe, podría calificarse bajo ciertos aspectos de históricas o sociología-penal, en el sentido que gran parte se basa en la observación de lo que ha sido la progresiva evolución de estos institutos. Observa Florian que la vieja concepción de la pena como castigo proporcional al delito ha ido perdiendo terreno. El absolutismo propio de la pena en tiempos pasados comienza a ceder bajo el impacto de nuevos institutos y de modernas concepciones.

En primer lugar, la adopción legal de la condena condicional y de la libertad condicional destruyen en gran medida la fijeza de la pena o como dice el propio Florian “cuando no la misma”. Por su parte, el breve tiempo de vida que tienen las medidas de seguridad sufre una evolución de notable importancia: en principio se aplicaban sólo a los que habiendo ejecutado un acto material prohibido por la ley penal bajo amenaza de una pena, resultaban inimputables. Luego, manteniéndose para esta categoría de sujetos, hubo necesidad de extender a los sujetos la medida de seguridad; se aplican ambas providencias.

## 2. Teoría de Grispigni

Para el jurista italiano, citado por García Iturbe, no existe ninguna diferencia verdaderamente sustancial y determinante entre la pena y la medida de seguridad. Tanto las penas como las medidas de seguridad tienen como presupuesto un hecho criminal. Ambas toman al hecho como índice revelador la personalidad criminal, no proporcionando ellas su duración al hecho objetivamente considerado, sino que se acoplan, tanto en forma como en tiempo la peligrosidad

o a la adaptabilidad del delincuente. Mirando ambas la defensa social, tienen en común un mal (prevención general). Reafirman la autoridad del Estado porque éste demuestra en un caso y en el otro que hace seguir la actuación de su voluntad a la violencia de la norma. Actúan los fines específicos de las mismas en el momento de la aplicación (prevención especial); que representan la actuación del principio retributivo, que consiste en la determinación de un estado social o de una pérdida o de una ganancia de beneficio en la razón del valor social de la persona, son ambas de naturaleza jurisdiccional, aplicadas por los mismos órganos con procedimientos y garantías fundamentales idénticas.

### 3. Las nuevas teorías: Antolisei

La concepción de Antolisei, citado por García Iturbe, puede resumirse así: según el Código Rocco se pueden aplicar medidas de seguridad a tres categorías de sujetos: a) A los no imputables (menores, enfermos mentales); b) A imputables muy peligrosos (delincuentes habituales, profesionales o por tendencia); y, c) A los condenados a penas disminuidas por la minoridad o semienfermedad mental.

En la primera categoría, afirma que tales medidas no difieren en nada de las penas, son en sustancia la misma cosa, teniendo el mismo contenido, por lo cual la duplicidad injustificable de providencias. No hace comentario alguno al segundo grupo. En cuanto al tercer grupo los argumentos de Antolisei son de indiscutible valor “mucho más sensibles son los inconvenientes de la acumulación de las penas y las medidas de seguridad frente a los delincuentes con responsabilidad disminuida. Es en efecto, evidente, que el someter a una persona que reconoce la necesidad de educación y de cuidado al régimen ordinario de las cárceles

frente a los delincuentes con responsabilidad disminuida. Es en efecto, evidente, que el someter a una persona que reconoce la necesidad de educación y de cuidado al régimen ordinario de la cárceles puede tener como efecto el empeoramiento de su estado físico. ¿Quién ignora que la escuela de corrupción sea para los menores de edad la misma cárcel? ¿Quién no sabe que la cárcel desarrolla psicosis aun en aquellos no gravemente predispuestos? De esto se deriva que la pena tiene, o por lo menos que puede tener, la consecuencia de agravar aquellas causas de peligrosidad que luego la medida de seguridad debe tratar de eliminar.

En base a estas deficiencias, Antolisei propone la adopción de un sistema consistente en la aflicción de una sanción única la cual tenga un mínimo determinante y proporcional a la gravedad del delito y un máximo indeterminado, prorrogable mientras subsista la peligrosidad del sujeto.

Para Antolisei las medidas de seguridad son sanciones jurídicas no administrativas porque presuponen, por regla general, un hecho que contrasta con los preceptos del ordenamiento jurídico y constituyen una respuesta o reacción al hecho mismo.

#### 4 Las nuevas teorías: Delitala.

Citado por García Iturbe, es partidario de la unificación y de la identidad de los fines perseguido por penas y medidas de seguridad es también Giacomo Delitala. “La identidad del fin autoriza, si no me equivoco lograr un concepto de sanción que permite unificar en un genus tanto las penas como las medidas.

Delitala critica el sistema vigente y termina por bosquejar una solución que en la realidad difiere muy poco a la teoría de Antolisei: “El mal es, sin embargo, que los dos presupuestos de la pena y

medida, coexistan al mismo tiempo mientras que la pena y la medida no se apliquen conjuntamente, sino una después de la otra. Como si el delincuente en lugar de ser imputable y peligroso sea primero imputable y después peligroso, o bien primero peligroso y luego imputable.

Si la premisa del razonamiento es exacta, no resulta en lo más mínimo exacta la conclusión a la que se llega. Aquella descomposición de la psique del delincuente en dos momentos sucesivos y contrapuestos, es innatural y arbitraria. La sucesión temporal de los dos tratamientos es manifestación inoportuna. Aquel primero y aquel después deben ser abolidos. El tratamiento debe ser uno solo, pero de tal naturaleza que se adecue al mismo tiempo tanto a la culpa como la peligrosidad: una pena una medida. Esta propuesta, como ya dijimos, difiere en muy poco de la Antolisei, pues se concreta en la siguiente fórmula: “o una pena prorrogable, en razón a la peligrosidad, pero después de descontado un mínimo de pena proporcional al delito cometido, mínima a establecer por el juez en el acto de la sentencia de condena a tiempo relativamente indeterminado y sujeto, en cuanto tal, a revocación, cuando trascurrido un mínimo de duración desaparezca la peligrosidad del sujeto”.

#### **1.4 Teorías dualistas**

Para los sostenedores de esta teoría, la naturaleza jurídica de las medidas de seguridad y la pena son diferentes, pero que deben enmarcarse dentro del orden jurisdiccional, ya que la aplicación de las mismas medidas devienen de por orden de un órgano jurisdiccional competente Preestablecido, que su aplicación debe ser mediante la realización de un debido proceso, debemos pensar que las medidas de seguridad son consecuencia de un estado de la persona humana, que son la respuesta a la reacción de un hecho; a un hecho punible en su estricto sentido, cuyo hecho

haya quedado plenamente comprobado y que llene los requisitos del debido proceso, no como consecuencia de un presunto hecho punible, el cual no ha sido objeto de una investigación previa.

#### 1. Teoría de Longhi (cumplimiento del fin en tiempo diverso).

Silvio Longhi, citado por García Iturbe, decía que el fin del Derecho penal no era otro que la defensa jurisdiccional de la sociedad frente a la delincuencia. Tal defensa puede tener lugar antes de que el delito se produzca realmente gracias a la aplicación de las penas (represión) reconociendo que existen semejanzas entre dos institutos, pero considera que las diferencias son sustanciales entre ambos.

#### 2 Teoría de Conti

Citado por García Iturbe, traza los lineamientos de una teoría, que al menos formalmente es perfecta, expresa que el delito está formado por dos elementos esenciales: el hecho material por un lado y el aspecto subjetivo por el otro, en ausencia de uno de los cuales, el delito desaparece. Ahora cuando sólo existe uno de estos elementos está presente, si existe el hecho pero falta el aspecto subjetivo, como en el caso de que un loco mate a un hombre, existirá el hecho inimputable.

Si existe el elemento intencional o subjetivo pero el hecho material no llega a realizarse, habrá delito imposible. Frente a tales resultados la sociedad debe reaccionar y lo hace mediante las llamadas medidas de seguridad.

### 3. Teoría de Vannini

Citado por García Iturbe, considera que la pena y las medidas de seguridad son de naturaleza diferente. La pena, requiere un concurso de voluntades: la del Estado que impone la norma y otra psicológicamente normal que la infringe. Tal relación no existe cuando se trata de medidas de seguridad. La medida de seguridad como la pena consecuencia jurídica de una acción u omisión contraria a las condiciones fundamentales e indispensables de la vida en común, pero la pena presupone, a diferencia de lo que sucede en materia de medidas de seguridad, una conducta de un hombre capaz de derecho.

Es la diversidad de los fines perseguidos lo que determina la diferente naturaleza de una u otra sanción, mientras la pena se propone con fin inmediato la restauración o tutela del orden jurídico violado, las medidas de seguridad su fin inmediato es la protección de la sociedad de aquellas condiciones que son indispensables para la vida social, la pena tiene carácter jurisdiccional y las medidas de seguridad caen dentro del campo administrativo.

### 4. Teoría del acto administrativo (Manzini)

Citado por García Iturbe, para quien las medidas de seguridad son una clase o especie de los actos administrativos que interesan al penalista, pero que no son medidas de seguridad; ejemplo la fijación y publicación de la sentencia de condena, pues ésta es una actividad del derecho administrativo.

## 5. Teoría de Arturo Rocco

Citado por García Iturbe, la naturaleza jurídica de las penas y las medidas de seguridad es diferente, siendo estas últimas administrativas. No se trata ya tan sólo de un derecho criminal penal que abarca las sanciones civiles y criminales y de un derecho criminal administrativo que comprende las medidas administrativas de seguridad criminal, se trata de un nuevo y completo derecho criminal a la vez preventivo y represivo.

## 6. Teoría de G. B. Mauro

Para este autor, citado por García Iturbe, las medidas de seguridad tienen un carácter administrativo y finalidad curativa o correccional porque corresponden a hechos no acaecidos, en contraposición a las penas que son consecuencia jurídica de hechos punibles y acaecidos.

Como consecuencia de lo anteriormente expresado, la naturaleza jurídica de las medidas de seguridad, deben de enmarcarse dentro del orden jurisdiccional, ya que la aplicación de las mismas devienen por orden de un órgano jurisdiccional competente preestablecido, encargado de su aplicación, mediante la realización de un debido proceso, debemos pensar que las medidas de seguridad son consecuencia de un estado de la persona humana, que son la respuesta a la reacción de un hecho; a un hecho punible en su estricto sentido, cuyo hecho haya quedado plenamente establecido y que llene todos los requisitos del debido proceso, no como consecuencia de un presunto hecho punible, el cual no ha sido objeto de una investigación previa, por las entidades encargadas de la recepción de las solicitudes para la aplicación de las medidas de seguridad.

## 1.5 Antecedentes históricos

Las medidas de seguridad, tal como hoy las concebimos, no existían en la antigüedad. Esto no significa, que el derecho antiguo no contemplara normas y disposiciones con un marcado acento preventivo de la criminalidad. No podía, en verdad de otra manera, ya que la necesidad de prevenir la delincuencia es tan antigua como la reprimir y castigar toda forma de manifestación antisocial y delictiva.

Todas las sociedades, sin excepción alguna, han visto siempre en el crimen o en del delito un peligro para su normal existencia y era lógico que con las normas preventivas se tratara de comprobar la probabilidad de la comisión de delitos, es decir, el peligro que tales delitos representan. Desde la más remota antigüedad encontramos esta clase de medidas, se aplican a individuos que la sociedad ha considerado, de acuerdo a criterios variables, peligrosos. La medida de prevención que con más frecuencia encontramos en el mundo jurídico antiguo es la expulsión de la persona considerada peligrosa del seno de la sociedad en que vivía. Tal reacción se encuentra entre los romanos, entre los árabes, los indo-germanos, entre algunas tribus de la América precolombina. Sucedió que la expulsión era ineficaz o inaplicable y entonces se procedía a quitarle al sujeto la probabilidad de reincidir, se eliminaba su peligrosidad, eliminando su capacidad física. Por ejemplo: según las leyes de Manú se cortaba las manos del ladrón para impedir que pueda volver a robar; en Egipto se cortaba la nariz a la mujer adúltera para privarla de sus atractivos; de acuerdo al derecho musulmán antiguo, al bandolero se cortaba una mano y un pie. En estos casos podríamos hablar de precedentes históricos de las hoy denominadas medidas de seguridad. Los antiguos se percataron de que en algunas oportunidades el delito era consecuencia de ciertos estados sociales que por ello resultaban peligrosos, en otras

palabras que existían a veces causas sociales de muchísima importancia criminógena, entre las cuales destacaban la vagancia y la ociosidad. En Roma no se conocía este fenómeno, pues se trataba de una nación con un numeroso ejército y la esclavitud estaba muy extendida; eran las dos razones por la cual la vagancia no podía casi existir. En Egipto la vagancia tuvo que perseguirse como el mismo delito, y por ello llegó a castigarse con la muerte a aquellos que falsamente declaraban tener una ocupación. A fines de la Edad Media y a principios de la Edad Moderna, vuelve a presentarse el fenómeno de la vagancia y los hombres del Estado se ven en la necesidad de incrementar disposiciones para combatir la creciente criminalidad. En Inglaterra en el 1350, para contrarrestar la vagancia, se castigaba a los sujetos que no dieran caución de buena conducta; se expulsaba de la ciudad a quienes carezcan de trabajo, se ordena que se azote a los vagos y se suspende la pena si el sujeto empieza a trabajar.

Para la escuela clásica, al delito debía seguir, como consecuencia la pena, la cual tiende a castigar al sujeto por el hecho de este último. Concebida la pena como castigo, la misma cumple su función cuando la persona que ha cometido el hecho esté en capacidad de comprender que se le somete a un especial régimen de limitación de sus derechos y que esa limitación es consecuencia asignada por la sociedad a su propio comportamiento antijurídico, de modo que si desea que sus derechos no vuelvan a ser limitados, debe evitar incurrir en comportamientos prohibidos por la ley. Para la escuela clásica se debe entender la carencia de las medidas de seguridad como alternativa para los no imputables, por estar excluidos de la aplicación de sanciones. La escuela positiva parte del principio de que la ley debe dar a la sociedad los medios suficientes para defenderse de aquellos sujetos (imputables o no, culpables o no, menores o adultos), que representan un peligro, por la probabilidad de que asumen ciertos comportamientos dañinos o de aquellos que ya han causado de manera prohibida pero frente a los cuales la pena o

no es aplicable o no resulta eficaz. Para los positivistas la pena, debía ser sustituida por una sanción que se aplicara a todo individuo y que fuese una especie de síntesis armónica de las mismas penas y de las llamadas medidas de seguridad, como una nueva opción para contrarrestar los hechos de los sujetos peligrosos. En el Congreso de Bruselas en 1926, se presenta la oportunidad de discutir la posición del positivismo sobre las medidas de seguridad, sosteniendo que no existen motivos válidos para hablar de penas y de medidas de seguridad, como si fueran dos cosas no solo diferentes sino opuestas, que si bien existen diferencias aparentes o formales, éstas se resuelven en una síntesis que se realiza con las sanciones.

En conclusión, siempre han existido las medidas de seguridad, solo que aplicadas en forma diferente, no reguladas de manera formal, sino aplicadas a través de la costumbre de los pueblos como una represalia con los posibles infractores de las costumbres de los mismos.

## **1.6 Caracteres de las medidas de seguridad**

Como ya he tenido ocasión de hacer notar, la doctrina sobre la materia de las medidas se encuentra dividida en dos grupos: por un parte, encontramos tratadistas que conceden el carácter de providencias administrativas a dichas medidas, que éstas no se tornan penales por el hecho de que se aplican por órganos jurisdiccionales ni por el suceso de que, en ciertos casos se dispongan, ya que las mismas no persiguen finalidades retributivas, no constituyen un castigo que deben ser aplicadas por órganos administrativos, la naturaleza de que las mismas deben ser discrecionales y revocables aunque sean aplicadas por órgano judicial la hace de naturaleza administrativa, y por la otra parte quienes defienden su carácter jurisdiccional:

## 1. **Carácter administrativo**

En algunas legislaciones se califica expresamente el carácter de administrativas las medidas de seguridad, contó siempre con una gran mayoría de defensores, que la función del juez penal es conocer del delito cometido y, en consecuencia de la aplicación de la sanción prevista en la Ley, y cuando cumple una función diferente, como la aplicación de las medidas de seguridad, ya su función deja de ser jurisdiccional para convertirse en administrativa.

El tratadista Leone Zeppiere, citado por García Iturbe, al referirse sobre el carácter administrativo de las medidas de seguridad afirma lo siguiente:

1. La pena es justicia y se refiere a la tutela jurídica, mientras que la medida de seguridad es prevención especial y se refiere a la utilidad social;
2. La pena se refiere a lo que se ha hecho, mientras que la medida de seguridad se entiende a aquellos que se podrá hacer.
3. La pena se refiere al hecho y la persona, mientras que la medida de seguridad se refiere exclusivamente a la persona y, en consecuencia, afirma categóricamente que las medidas de seguridad caen dentro del ámbito del derecho administrativo.

Los tratadistas citados por García Itube, Enrico Altavilla y Guglielmo Sabatini, sostienen también que las medidas de seguridad son sustancialmente administrativas, si bien formalmente jurisdiccional, porque una vez afirmado este carácter administrativo se coloca a las medidas de seguridad dentro de la actividad policial, no es difícil –dice Giuseppe Bettieol- encuadrar la medida de seguridad en la actividad de la policía del Estado, lo cual, por necesidad de las cosas, es actividad de seguridad, porque tiende a defender a la sociedad contra el peligro de daños sociales por estar en contacto inmediato con los afectados.

## 2. **Carácter jurisdiccional**

Los que asignan que las medidas de seguridad son de carácter jurisdiccional, lo hacen con base en primer lugar, que el carácter de las mismas deviene determinado por el órgano jurisdiccional, encargado de su aplicación, se objeta que no todas las funciones ejercidas por el órgano jurisdiccional han de tener el mismo carácter de jurisdiccional, ya que existen órganos administrativos que cumplen funciones jurisdiccionales, sólo las medidas de seguridad, emanadas de un órgano jurisdiccional, son actos jurisdiccionales, y que los mismos no entran dentro de la actividad administrativa que desempeñan tales órganos.

Por otra parte, se ha sostenido que las penas son sanciones y las medidas de seguridad no lo son, pues la sanción es la consecuencia a o reacción a una acción previa y confirmada, mientras que en el caso de las medidas de seguridad, éstas son una consecuencia de un estado de la persona humana, como respuesta, a la reacción de un hecho; a un hecho punible en su estricto sentido, a un hecho constitutivo de delito (cuando se trata de un hecho no imputable).

En opinión personal, considero que el carácter de las medidas de seguridad, devienen de una función jurisdiccional ya que la aplicación de las mismas, son por orden de un órgano jurisdiccional, la cual debiera ser impuesta previa investigación y calificación de un ilícito, que determina la necesidad de la aplicación de la medida de seguridad, al presunto agresor. En cuanto a la aplicación de las medidas de seguridad, contenidas en la Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar, en algunas de ellas se da la característica de que su naturaleza sea administrativa, por la facultad que le da a la Policía Nacional Civil, ya que sin orden de un órgano jurisdiccional competente actúa en forma discrecional, lo que hace que su

actuar también se violen de garantías individuales, establecidas en la Constitución Política de la República de Guatemala.

### **1.7 Fines de las medidas de seguridad**

Para el análisis de los fines de las medidas de seguridad, se tiene que tomar en cuenta la facultad que tiene el Estado para crear las normas necesarias para defenderse y defender a la sociedad, de todos aquellos sujetos que por alguna razón son inimputables o siéndolo penalmente, cometieren algún ilícito sean sancionados con la aplicación de algunas medidas de seguridad. Privándolo de sus derechos como consecuencia del estado peligroso del mismo. Es difícil distinguir si las medidas de seguridad tienen un fin individual de prevención especial intimidativo con efecto general a la sociedad, al igual que sería el efecto de prevención de la pena. Las medidas de seguridad están destinadas a proteger a la sociedad de la exteriorización de esas tendencias que en encuentran larvadas en muchos individuos marginales; dichas medidas deben ser administradas con mucha cautela, para no lesionar la libertad del individuo, además, su elaboración y planteamiento deben hacerse con la colaboración de antropólogos, psicólogos y psiquiatras que puedan precisar científicamente los elementos de peligrosidad de cada sujeto en estudio.

Para la aplicación de los fines de las medidas de seguridad, varían dependiendo de los sujetos a quienes les sean aplicados, ya sea inimputables o imputables de un hecho ilícito, los fines se clasifican en la siguiente forma:

1. Si se aplican a individuos inimputables, los fines deben estudiarse desde dos puntos de vista:
  - a) Si se aplican a individuos inimputables deficientes mentales, son: el tratamiento científico (médicos, psicólogos, psiquiatras), condición adecuada para la curación, en la medida de lo

posible en establecimientos especiales; y la protección de la sociedad.

b) Cuando se imponen a inimputables menores de edad, que habiendo incurrido en delito no pueden ser sancionados por la ley, entre tales medidas figuran, el internamiento en casa de custodia o trabajo, en reformatorios o en manicomios; en presentación frecuente a las autoridades; en la prohibición de residir en ciertos lugares; en la expulsión al extranjero.

2. Cuando se imponen a delincuentes, los fines de las medidas de seguridad deben distinguirse en dos sentidos:

a) Si se aplican a delincuentes peligrosos son: proveer a su readaptación social, en condiciones cualitativamente diferentes a las de la pena, y la protección a la sociedad.

Las medidas de seguridad empleadas contra estos delincuentes son las siguientes:

1. Su reclusión perpetua después de cierto número de reincidencias.

2. La detención suplementaria del delincuente después de cumplida su condena, limitada por un máximum, o por un máximum y por un mínimum o por tiempo indefinido.

3. La reclusión indefinida de estos delincuentes en establecimientos especiales reservados para ellos.

b) Si se aplican a delincuentes carentes de peligrosidad son: favorecer su readaptación en un período más breve que el de la pena, por lo cual ésta deviene innecesaria, y beneficiar a la sociedad, la que contará con un individuo que participará en su mejoramiento.

El fin de la aplicación de las medidas de seguridad contenidas en la Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar, es la prevención de una presunta agresión en el núcleo familiar, y no de determinar, la peligrosidad del sujeto agresor, ya que los distintos autores que han escrito sobre las medida de seguridad ya se ha pronunciado que no se puede determinar con

la aplicación de una medida de seguridad que el sujeto es un peligroso social, si para ello no se han realizado los medios científicos de prueba para tal afirmación, ya que todas las medidas contenidas en dicha Ley, se aplican con base en presunciones.

### **1.8 Clasificación de las medidas de seguridad**

La clasificación de las medidas de seguridad se hace en base al fin que cada una de ellas pretenda proteger en la sociedad, de aquellos presuntos agresores, dependiendo del nivel de peligrosidad así será el requerimiento de las medidas de protección social. Desde el punto de vista doctrinario las medidas de seguridad pueden ser de prevención, privativas o limitativas de bienes jurídicos impuestas por órganos jurisdiccionales competentes, las cuales se pueden agrupar atendiendo al momento en que estas se imponen, a los fines que persiguen, y que se pueden describir así:

a). Medidas de seguridad propiamente dichas y medidas de prevención: Las medidas seguridad, son aquellas que se aplican como complemento de la pena en atención a la peligrosidad del delincuente, es decir son posdelictuales, que se aplican después que el sujeto a infringido la Ley. Las medidas de prevención, no dependen de la comisión de un delito, son predelictuales y se imponen en atención a la peligrosidad social del sujeto con un fin profiláctico, pretendiendo evitar la probable infracción a la ley.

b). Medidas de seguridad; curativas, reeducativas o correccionales y eliminativos. Las medidas curativas, son las que tienen por objeto el tratamiento clínico-psiquiátrico de los sujetos inimputables, anormales por deficiencias mentales, así como los ebrios consuetudinarios y los

toxicómanos que requieren de centros especiales de tratamiento, aplicando medidas como el internamiento temporal decretados por la autoridad competente, centros donde sean sometido a cura y reforma, por una duración de un máximo de tiempo.

Las reeducativas o correccionales, son aquellas que pretenden la reeducación, la reforma del individuo, su rehabilitación en el sentido amplio con el fin de readaptarlo nuevamente a la sociedad, se aplican a inimputables menores de edad, a vagos, rufianes, proxenetes, y todo aquel sujeto que está en condiciones corregibles o readaptables, en centros o instituciones educativas, industriales, agrícolas, correccionales.

Las eliminatorias, de segregación de protección estricta, son aquellas que tratan de eliminar de la sociedad a sujetos que son inadaptables a ella, individuos incorregibles, como delincuentes reincidentes y habituales, dentro de las medidas de seguridad empleadas contra esta clase de delincuentes están las siguientes: a), b) y c).

a) Su reclusión perpetúa después de cierto número de reincidencias.

b) La detención suplementaria del delincuente después de cumplida su condena.

c) La reclusión indefinida de estos delincuentes en establecimientos especiales reservados para ellos.

c). Medidas de seguridad privativas de libertad, no privativas de libertad y patrimoniales. Las privativas de libertad, son aquellas que privan o coartan la libertad de locomoción del sujeto que la sufre tal el caso del internamiento en centros especiales como, centros de trabajo, agrícolas o industriales. Las no privativas de libertad, son aquellas en que a pesar de sujetar obligatoriamente al individuo no coartan en forma absoluta su libertad de locomoción, tal es el caso de la libertad vigilada, la prohibición de residir o asistir a determinados lugares.

Las medidas patrimoniales: son aquellas que recaen directamente sobre el patrimonio de la Persona como la caución de buena conducta.

d). Federico Puig Peña, las divide en: medidas de seguridad, educadoras o correccionales y de protección en sentido estricto. Expresando que las primeras, tratan de obtener la adaptación del individuo a la sociedad, y las de protección persiguen eliminar de la misma a los inadaptables; las clasifica también atendiendo a la privación de libertad en personales detentivas y personales no detentivas, clasificando además atendiendo a su duración y la ausencia de las mismas.

e). Eugenio Cuello Calón divide las medidas de seguridad en: medidas de seguridad preventivas privativas de bienes jurídicos; pertenecen a este grupo: a) el tratamiento educativo de los menores delincuentes; b) el internamiento curativo de los delincuentes enfermos, anormales mentales, curativo de los delincuentes alcohólicos y toxicómanos; y c) la sumisión al régimen de libertad vigilada. En medidas de seguridad de separación: pertenecen a este grupo la medida de internamiento de seguridad de los delincuentes habituales e incorregibles y el de los locos criminales.

En medidas para la prevención del delito: como la expulsión de delincuentes extranjeros, la prohibición de ejercer ciertas profesiones, la de frecuentar cierto lugares. La medida de seguridad recae sobre la peligrosidad post-delictual, a diferencia de las medidas preventivas que obran sobre la peligrosidad social o ante delicto, por tanto no puede ser impuesta sino por razón de delito, en sentencia judicial, y de igual manera que la pena deber ir acompañada de todo género de garantía, pues aun cuando gran número de ellas se hallan inspirados en su sentido de tratamiento como muchas de estas medidas son privativas de libertad, debe evitarse toda lesión a los derechos de la persona. Todo ello es consecuencia del principio de legalidad que rige también para estas medidas.

## CAPÍTULO II

### 2. Elementos fundamentales para la aplicación de las medidas de seguridad

2.1. Violencia. Acción y efecto de violentar; de aplicar, medios violentos a cosas o personas para vencer su resistencia. Las repercusiones jurídicas de ese proceder son tanto de orden civil como de orden penal. Con respecto al primero, porque representan un acto atentatorio a la libre voluntad de las personas en la realización de los actos jurídicos, por lo cual es causa de nulidad de los mismos.

“La violencia puede ser ejercida por una persona sobre otras de modo material o moral: en el primer caso, la expresión equivale a la fuerza; y en el segundo, a la intimidación. Y con respecto al primero, el empleo de la violencia es lo que configura o califica determinados delitos (homicidios, robo, violación, quebrantamiento de condena, evasión, allanamiento de morada), temas considerados en las voces respectivas”.<sup>5</sup>

Violencia de género: “los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos de las mujeres reconocen a la violencia de género como violencia contra las mujeres, en especial la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, “Convención de Belém Do Para” y la define así: “Para los efectos de esta Convención debe entenderse como por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en ámbito público como en el privado”.<sup>6</sup>

---

<sup>5</sup> Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**. Pág. 786.

<sup>6</sup> Revista. **Genero y justicia penal**. Pág. 33.

La violencia intrafamiliar se encuentra definida en la Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar, en el Artículo 1, y dice que: la violencia intrafamiliar, constituye una violación a los derechos humanos y para los efectos de la presente ley, debe entenderse como cualquier acción u omisión que de manera directa o indirecta causare daño o sufrimiento físico, sexual, psicológico o patrimonial, tanto en el ámbito público como en el privado a persona integrante del grupo familiar, por parte de parientes o convivientes o ex convivientes, cónyuge o ex cónyuge con quien se haya procreado hijos o hijas.

La violencia es tan antigua como el mundo; cosmogonías, mitologías y leyendas nos la muestra vinculada a los orígenes, acompañada siempre a los héroes y a los fundadores, no es un problema contemporáneo y así como un problema nuevo surgido ayer, o por menos en el siglo pasado.

Se encuentra una referencia a la violencia en el célebre fragmento de Anaximandro, que Heidegger considera la más antigua del pensamiento occidental: “De allí de donde las cosas se engendran, hacia allí deben también perecer según la necesidad, pues unas a otras se administran castigo y expiación por su injusticia, según el tiempo fijado”.<sup>7</sup>

2.2. Causas de la violencia. Todo lo que se pueda decir sobre estudios cuantitativos que traten de definir las causas de la violencia podría decirse sobre los estudios cuantitativos que traten de definir las causas de violencia, podría decirse seguramente de los que se refieren a las causas de los comportamientos sociales en general.

La causalidad ha sido objeto de interesantes análisis epistemológicos (teoría del conocimiento), recientes.

---

<sup>7</sup> Unesco. **La violencia y sus causas**. Pág. 33.

La causalidad se considera apenas como una de las categorías de determinación. Es la determinación del efecto por una causa eficaz externa (un balón echado contra un vidrio causa la rotura del vidrio). La interacción (o causalidad recíproca), la determinación estructural (de las partes por el todo), la determinación teleológica (de los medios por los fines), la determinación estadística (de un resultado por la acción conjunta de entidades cuasi independientes), constituyen las principales de una serie de categorías de determinación.

2.3. Las causas de la violencia desde una perspectiva socio-psicológica. Existe la impresión generalizada de que nos encontramos en una era de violencia, de que presenciamos un estallido excepcional de comportamientos violentos en todo el mundo. Basta sin embargo, un breve repaso de los datos históricos para comprobar que las generaciones anteriores pudieron haber llegado a una conclusión análoga con igual justicia, de ésta manera, por lo menos, se coloca nuestra situación en una más clara perspectiva histórica.

La novedad está quizás en que las ciencias sociales han prestado una atención cada vez mayor al problema, a veces a petición de organismos nacionales o internacionales, a veces como respuesta directa al impacto de los acontecimientos.

El neurólogo José Delgado dice: que la agresividad humana es un comportamiento de respuesta caracterizada por el ejercicio de la fuerza con la intención de causar daño o perjuicio a las personas o a los bienes. El sociólogo Hinde sugiere la conveniencia de restringir la expresión comportamiento agresivo a aquél que tiene a causar daño físico a otros. Citados por Unesco.

2.4. Diversos tipos de violencia. Para poder determinar los diferentes tipos de violencia que se puedan dar, se tendrá que tener presente el origen de la misma, como: la violencia física, sexual,

sicológica, la violencia instrumental, la violencia aprendida, la violencia en los medios de comunicación de masas y la violencia doméstica.

1. La violencia física, sexual y psicológica. Que se produce en la familia, incluido los malos tratos, el abuso sexual de las niñas en el hogar, la violencia relacionada con la dote, la violencia por el marido, los actos de violencia perpetrados por otros miembros de la familia, la violencia relacionada con la explotación; la violencia perpetrada dentro de la comunidad en general, inclusive la violación, el abuso sexual, el acoso y la intimidación sexual en el trabajo, en instituciones educativas, la trata de mujeres y la prostitución forzada, así como la violencia perpetrada y tolerada por el Estado.

2. Violencia instrumental. No es necesario haber hecho estudios de psicología para comprender que la violencia tiene éxito, habrá una gran tentación de utilizarla. Este hecho plantea un dilema angustioso a las autoridades responsables. ¿hay que premiar a la violencia o hay que dejar que mueran los rehenes?, y que un ejemplo de violencia rentable parece hacer mayor impresión que uno de fracaso y sufrimiento de consecuencia negativa. Se aprende del éxito más fácilmente que el fracaso.

3. Violencia aprendida. Al margen de los demás factores que puedan contribuir, no cabe duda de que el aprendizaje de agresividad desempeña un papel destacado. Por ejemplo: un niño puede identificarse con su padre e imitarlo; muchas investigaciones realizadas indican que la identificación con el padre y sus valores es importante en el aprendizaje de los tipos de conducta agresiva. Así ocurre en aquellas culturas o sub-culturas en las que el machismo se considera como una conducta adecuada, incluso como un ideal; de igual manea ocurre con la niña que se

identifica con los valores de la madre, con base a los cambios feministas que en la actualidad se han estado dando, en donde la mujer ha estado jugando un papel más activo o de otra manera más liberal, tratando de dejar la sumisión al machismo del hombre.

4. La violencia y los medios de comunicación de masas. Investigaciones realizadas principalmente por psicólogos, sobre las consecuencias de la violencia en los medios de comunicación de masas, en particular la televisión y el cine, y sobre la tendencia de los espectadores a la violencia. Los resultados confirman que en general la percepción de la violencia engendra violencia. Una investigación en este campo confirma de que cuanto mayor es el nivel de violencia televisada que presencia un niño, más dispuesto esta a recurrir a la violencia a proponerla como solución de un conflicto y a considerarla eficaz.

5. La violencia doméstica. La violencia doméstica se define como: “actos violentos cometidos en el hogar entre miembros de una familia”. “en la década de 1970 las feministas analizaron el alcance de la violencia doméstica (considerada como un fenómeno exclusivamente masculino) y de ayuda para las mujeres maltratadas y para sus hijos. La violencia doméstica también esta relacionada con los niños maltratados (muchas veces, aunque no siempre, por el abuso sexual) y con acciones verbales y psicológicas que pueden ser cometidas tanto por mujeres como por hombres.

A lo largo de la historia, el patriarcado, según el movimiento feminista, ha puesto el poder en manos de maridos y padres en cualquier relación conyugal o pareja. El suttee entre los hindúes (que exige que la viuda se ofrezca en la pira –hoguera en que se quema un cadáver- funeraria de su marido), el infanticidio femenino en la cultura china e india dominada por hombres, los

matrimonios concertados entre los musulmanes, que pueden llevar al asesinato o a la tortura de la mujer, y la esclavitud doméstica en el nuevo hogar indican la presencia endémica de sexismo y violencia doméstica masculina.

Aunque no puede afirmarse que toda la violencia sea cometida por hombres, si ocurre así en la mayoría de casos. A veces son el padre y la madre juntos quienes comenten las agresiones, como en el caso de malos tratos a los hijos. La patología del maltrato infantil, desgraciadamente no tiene fin.

Se desconoce si este tipo de violencia es un fenómeno en alza o en baja, incluso en países donde hoy existe un mayor número de denuncias y registros que en épocas anteriores. Por un lado, es probable que haya una mayor predisposición a denunciar estos hechos al existir una mayor independencia femenina, más oportunidades de trabajo fuera del hogar, mayor conciencia feminista y más posibilidades de anticonceptivos.

Por otro lado, la motivación para la violencia es menor al existir una mayor libertad de elección de compañero, menos matrimonios forzados y una mayor emancipación de la mujer en cuanto a la propiedad, estudio y divorcio. Ninguno de estos elementos puede ser evaluado con exactitud. La tecnología de la información actual ayuda a recopilar datos, pero en cambio resulta difícil conocer los procesos y los antecedentes. Algunas feministas radicales opinan que es la familia la raíz del problema y que la solución está en liberarse del hombre, mientras que en el extremo opuesto otros opinan que la mujer debe limitarse a su papel de ama de casa y madre”.<sup>8</sup>

---

<sup>8</sup> Biblioteca de consulta microsolf. **La violencia doméstica**. Pág. 1.

## 2.5 Concepto de peligrosidad

Uno de los más delicados problemas, que es la adopción de las medidas de seguridad, que se plantea al legislador, consiste en determinar las condiciones que hacen posible la aplicación de dichas medidas. Indudablemente que siendo la peligrosidad el criterio dominante, esta fue la primera condición exigida: la peligrosidad del sujeto sobre el cual recaerán las medidas. Ahora bien, si desde un punto de vista estrictamente lógico, la peligrosidad debería bastar, en el campo práctico a ello se oponen conceptos de utilidad. En efecto, la peligrosidad se resuelve siempre en un juicio de probabilidad y, por lo tanto no es nunca algo de absoluta certeza por lo cual si sólo se exigiera la peligrosidad se abrirían las puertas a abusos y a violaciones de la libertad individual por este motivo siempre han existido cierta prevención contra las leyes que consagran medidas de seguridad por peligrosidad sin delito.

Por estos motivos se pensó en la conveniencia de exigir no sólo esa condición subjetiva, sino una manifestación externa, apreciable, que sirva como elemento revelador objetivo del estado de peligrosidad. Ese elemento exterior, esa condición objetiva, no podía ser otra que el hecho punible. De modo que ya no basta que el sujeto sea peligroso para que se le pueda aplicar una medida de seguridad, sino que hace falta que el sujeto peligroso haya cumplido actos considerados punibles. Junto con los hechos punibles propiamente dichos existen otros comportamientos de relevancia, dada la gravedad de los mismos y la intensidad dolosa, criminal, que en ellos se manifiesta.

En principio, para que una medida de seguridad pueda ser aplicada es necesario que la persona haya cometido un hecho punible previsto por la ley.

Algunos autores han discutido acerca de si el delito deba considerarse como condición para la aplicación de las medidas de seguridad o más bien como una simple ocasión de las mismas.

Giuseppe Battiel, citado por García Iturbe, dice al respecto que la “perpetración de un delito o de un cuasi-delito, no debe sin embargo, ser considerado como causa de la aplicación de la medida. La causa, la razón, el motivo fundamental de la medida están en la peligrosidad social de la persona de la cual el hecho punible sea un indicio, quizás grave, pero siempre un indicio”.

Citado por García Iturbe, Francesco Antolisei, tiene el mérito de haber destacado las importantes consecuencias que se derivan de la necesidad de que exista un hecho previsto en la ley como punible; consecuencia que, como el mismo ilustre autor afirma, que suelen descuidarse por la doctrina.

En primer lugar, es necesaria la perfecta adecuación típica entre la conducta del sujeto o entre el hecho por él cometido y la descripción normativa; no pudiendo acudir a criterios analógicos, la tipicidad mantiene en esta materia su fundamental importancia. Además, es necesario también que el hecho presente todas las características de antijuridicidad.

Para poder dar un concepto de lo que debe entenderse por peligrosidad debemos antes referirnos a los conceptos de peligro y de capacidad a delinquir o capacidad criminal.

## **2.6 Definición de Peligro**

Generalmente el concepto de peligro viene estudiado en relación al resultado del delito, resultado que no siempre consiste un daño, sino a veces, precisamente, un peligro o una situación peligrosa.

Peligro. Riesgo de un mal, daño o perjuicio”.<sup>9</sup>

“si el peligro se hace consistir en la simple posibilidad, se llega al absurdo de considerar toda acción dirigida a un resultado antijurídico, siendo no difícil que una posibilidad de éxito, aunque mínima no exista”.<sup>10</sup>

## 2.7 Capacidad criminal

La capacidad criminal o capacidad de delinquir es una de las innovaciones interesantes. Terminológicamente la expresión resulta del todo feliz, pues no revela en seguida el concepto que con ella se quiere expresar: la capacidad de delinquir consiste en la aptitud de una persona para cometer hechos contrarios a las normas penales. Tal aptitud está presente en casi todo ser humano, pues en definitiva no viene a ser otra cosa que la posibilidad de cometer hechos punibles

## 2.8 Peligrosidad criminal

El concepto de peligrosidad está íntimamente ligado al concepto de peligro, de modo que la peligrosidad criminal no es más que la probabilidad de cometer hechos punibles. El Código italiano, expresa que una persona es socialmente peligrosa “cuando es probable que cometa nuevos hechos previstos por la ley como punibles”.

Hay que hacer notar que el concepto de probabilidad no depende de que se ejecuten nuevos hechos punibles, pues esto implicaría que ya se han cometido hechos punibles con anterioridad,

---

<sup>9</sup> Ossorio, **Ob. Cit.** Pág. 558.

<sup>10</sup> García Iturbe, Arnoldo. **Las medidas de seguridad.** Pág. 36.

lo cual no siempre es cierto, pues puede suceder que el hecho cometido no sea punible, pues se trata de un delito imposible.

a) Diversas concepciones:

Para Enrico Ferri, citado por García Iturbe, la peligrosidad consiste en haber cometido o tratado de cometer un hecho punible.

Citado por García Iturbe, Arturo Rocco, La peligrosidad consistía en la capacidad de delinquir, o sea, en la potencia, aptitud, idoneidad de la persona a ser causa de un hecho punible.

Rafael Garofalo. Citado por García Iturbe, hace coincidir la peligrosidad con la temibilidad del delincuente.

Para Federico Puig Peña. Citado por Calderón Reyes, hace la diferencia de dos clases de peligrosidad, “la primera, la peligrosidad predelictiva, o sea aquella que recae sobre los sujetos que viven en estado peligroso no habiendo cometido ningún delito y la peligrosidad posdelictual, aplicada a aquellos sujetos que ya han sido sentenciados por un órgano jurisdiccional competente”.

Para otros autores la peligrosidad, es la declaración del estado patológico de una persona inimputable o imputable, que ha transgredido la ley, hecha por profesionales de la medicina antropólogos, y debidamente declarado por un órgano jurisdiccional competente, sobre el peligro que representa el sujeto para la sociedad con probabilidades futuras de delinquir o de volver a

delinquir o de volver a cometer un ilícito tipificado como delito. <sup>11</sup>

## 2.9 Elementos de la peligrosidad

Para poder determinar la peligrosidad de un individuo deben considerarse los criterios siguientes:

Para Luís Jiménez de Asúa, los elementos de peligrosidad son:

- a) La personalidad del hombre en su triple aspecto antropológico, psíquico y moral.
- b) La vida anterior al delito o acto de peligro manifiesto.
- c) La conducta del agente posterior a la comisión del hecho delictivo o relevante del hecho peligroso.
- d) La calidad de los motivos.
- e) El delito cometido o el acto que pone de manifiesto la peligrosidad. <sup>12</sup>

Para Mariano Ruíz Funes, los elementos de peligrosidad son: la conducta del sujeto, el examen de su personalidad, de su carácter episódico, los estímulos y su índole, las resistencias y su índole, las resistencias y el fracaso. El sujeto de conducta antisocial, no contraría la ley, pero su oposición con sus más elementales deberes como miembros de la sociedad, el que prefiere una vida fácil en daño de la moral y de la economía, en sustitución del deber de trabajar, el que solo deja de cumplir sus obligaciones sociales por la pasividad, sino que se instituye en consumidor, sin producir por su parte, tiene distinta personalidad que puede explicar sus tendencias. Sus actos son en ocasiones el producto de una fatalidad orgánica o social.

---

<sup>11</sup> Jiménez de Asúa, Luís. **Estado peligroso**. Pág. 40.

<sup>12</sup> **Ibid.**

## 2.10 Clases de peligrosidad

Algunos autores han mantenido que la peligrosidad criminal y la peligrosidad social responden a dos conceptos diferentes. Para ellos la peligrosidad criminal presupone la existencia de un delito y por eso la denominan peligrosidad postdelictual. En cambio la social no implica un antecedente criminal y por ello se denomina también peligrosidad predelictual. Debe ser referida por la comisión de un hecho-delito, pero es necesario sea demostrada por otros elementos que permitan considerar la probabilidad de que una persona cometa nuevos hechos de delincuencia.

Silvio Ranieri, citado por García Iturbe, manifiesta que la peligrosidad es criminal en su consideración subjetiva; y la peligrosidad es social, en su consideración objetiva, es decir, en relación al temor que crea en los coasociados. Y considera que la peligrosidad criminal y la peligrosidad social no significan, como se ha considerado, diversos tipos de peligrosidad.

Federico Puig Peña, citado por Calderón Reyes, “al referirse a las clases de peligrosidad indica que existen dos clases de peligrosidad, la peligrosidad predelictiva, o sea aquella que recae sobre los sujetos que viven en estado peligroso, pero que al momento no han cometido ningún delito, y las postdelictuales especialmente aplicables a los delincuentes.

Al referirse a la peligrosidad predelictual el autor citado, indica que hay que considerarse dos aspectos: uno relativo hacia aquellas conductas que sin delito declarado suponen en el sujeto una actividad cercana con lo delictivo, y otro, aquellas conductas predelictivas que constituyen lo que se conoce como mala vida. Para él caen en la conducta predelictiva los sujetos en quienes se manifiesta: a) que exploten juegos prohibidos o cooperen con los explotadores a sabiendas de la

actividad ilícita; b) los que sus actividades y propagandas reiteradamente incidentes a la ejecución de delitos de terrorismo o de atraco y los que públicamente hagan la apología de esos delitos; c) los que observan conductas reveladoras de su inclinación de esos delitos, manifestada por el trato asiduo con delincuentes y maleantes, por frecuentar lugares donde éstos se reúnen habitualmente; por su concurrencia habitual a casas de juego prohibidos y por la comisión repetida y frecuente de contravenciones penales.

Este autor expresa que la mala vida se manifiesta cuando se observan las conductas de peligrosidad siguiente: a) el ser rufián proxenetas; b) los que no justifiquen cuando legítimamente fueron requeridos para ello por las autoridades sus agentes, la posición o procedencia del dinero o efectos de que se hallen en su poder; c) los mendigos profesionales y todos aquellos que viven en la mendicidad ajena o exploten menores de edad, a enfermos mentales o lisiados; d) los ebrios o toxicómanos habituales, los que ocultaren su verdadero nombre, disimulen su personalidad o falsearán su domicilio ante el requerimiento legítimo de las autoridades o sus agentes, y, e) los que trafiquen con sustancias de ilícito comercio, adquiridas de modo normal”.

### **2.11 Declaración de la peligrosidad**

Es discutible por parte de quien debe hacerse la declaración del estado de peligrosidad del sujeto a quien se le impone una medida de seguridad.

Para Guillermo Cabanellas, la teoría de la peligrosidad se dirige a un fin preventivo y halla su fundamento en la ley, a fin de prevenir a la sociedad y que la misma se puede defender y asegurar su conservación y función del Estado de proteger y asegurar sus miembros. Así como la

declaratoria por órganos jurisdiccionales competentes del estado de peligrosidad y la aplicación por su causa de la subsiguiente medida de seguridad, presupone una restricción a anulación de derechos y valores y aún a riesgo de que sirva de instrumento de arbitrariedad por parte de los encargados de hacer tal declaratoria, por lo que es requisito esencial que la propia ley determine las condiciones y elementos precisos para que a un sujeto se pueda declarar en situación de estado peligroso, y que estos elementos se hallaren constituidos por el grupo Gemano- Belga, es defensora de la amplia y arbitraria judicial en consideración del estado peligroso, llegando a aceptar la aplicación de medidas de seguridad por simple analogía. Sin embargo, por el contrario exigen que sea la ley la que establezca cuando una persona debe declararse en estado peligroso.

## **2.12 Comprobación de la peligrosidad**

Comprobar la peligrosidad de una persona es una labor tan delicada como difícil. Con razón afirma Zerboglio, que “declarada una acción peligrosa y peligroso a su autor, para someterlo a la medida de seguridad correspondiente, estableciendo luego el cese o no de la peligrosidad, es más arduo que definir una acción culpable y fijar la identidad de la culpa de quien la efectúa”.

Esta dificultad es aún mayor cuando la medida de seguridad deba aplicarse a continuación de una pena. ¿cómo puede un juez decir que es probable que un sujeto cometa hechos punibles si antes viene sometido a una pena que seguramente influirá, aunque no sepa de qué modo, sobre su peligrosidad?. La presunción de peligrosidad que, se establece en casi todos los códigos, es criticable precisamente por ser una presunción en materia tan delicada. Al lado de esa peligrosidad presunta, existen casos en que esa peligrosidad debe ser comprobada caso por caso, “la prognosis criminológica de peligrosidad social no ofrece resultados objetivos y seguramente

ciertos.

La peligrosidad eventualmente comprobada no pasa a pericias antropológicas; se reduce, por tanto del mismo modo que la peligrosidad normativa, a una presunción. La declaración, la calificación de un individuo como peligroso se resuelve, pues, siempre en una presunción. Debe existir certeza de la probabilidad, pues si sólo se llega a la sospecha de que un individuo es peligroso no podrán aplicarse las medidas de seguridad.

### **2.13 Otra clasificación de peligrosidad**

Los códigos penales suelen contemplar algunos casos en los cuales, una vez comprobada la realización de determinados hechos o ciertos estados peligrosos del sujeto, debe ordenar la aplicación de una medida de seguridad, no debiendo el juzgador examinar la existencia o no de la peligrosidad pues ésta se presume por el legislador. Ejemplo: enfermos alcoholizados e intoxicados por el uso de estupefacientes, ebrios habituales, delincuentes habituales.

Como ya he tenido ocasión de decir, no siempre la peligrosidad es presunta, por el contrario, en los códigos penales se establecen casos en los cuales el magistrado no puede aplicar medidas de seguridad sin antes comprobar la existencia concreta de la peligrosidad del sujeto.

En tales casos el legislador indica cuáles son los datos que deben tomarse en cuenta para emitir un juicio de peligrosidad, como ejemplo: los motivos de delinquir, el carácter del reo, la forma de ejecución del ilícito, la naturaleza de los móviles, antecedentes y demás circunstancias, la conducta y la vida antecedente al delito, la conducta contemporánea y subsiguiente al delito, las

condiciones de vida individual, familiar y social del sujeto. El hecho de que estos datos deban tomarse para comprobar la capacidad a delinquir ha servido a algunos estudiosos de argumentos para equiparar tal capacidad con la peligrosidad olvidando que precisamente por ser la peligrosidad criminal una especie de capacidad para delinquir, es natural que se exijan para la comprobación de ambas, requisitos iguales. Sí de acuerdo con tales requisitos es posible que el sujeto cometa hechos punibles, hay capacidad de delinquir pura y simple, pero si de ello se deduce no sólo la posibilidad, sino la probabilidad, entonces lo que hay es algo más: habrá no ya capacidad a delinquir, sino peligrosidad criminal. Una peligrosidad viene considerada y declarada por el juez, el cual naturalmente, puede servirse de médicos o psicólogos. Es claro que el juez está en capacidad de comprobar ciertos datos objetivos, ciertos comportamientos del sujeto, así podrá, llegar a conocer cuál ha sido la conducta del agente, anterior o posterior al delito, salvo que posea un vasto conocimiento criminológico en ese sentido sobre antropología, psicología, sociología criminal, lo cual no sucede, ya que el juez no tiene capacidad de interpretar tales datos y dar un juicio científico de la peligrosidad. La interpretación tiene que ser calificada por profesionales en la materia, los cuales tienen que ser oficiales, para poder determinar la peligrosidad del sujeto.

Para que se pueda comprobar la personalidad peligrosa, llevada a cabo con criterio psiquiátrico y criminológico, debería operarse en cada caso singular e inmediatamente antes de que sean ordenadas las medidas de seguridad personales de aquellos que fueron absueltos o condenados a pena disminuida por enfermedad mental.

## CAPÍTULO III

### 3. Principios que regulan las medidas de seguridad

#### 3.1 Principios para su aplicación

Las medidas de seguridad sólo pueden ser aplicadas en los casos expresamente previstos por la Ley a las personas que siendo violentas y peligrosas han cometido un hecho punible, excepcionalmente, se puede aplicar a pesar de que el hecho cometido no sea punible. Sólo cuando se llenen todos los requisitos expresamente establecidos en la ley, la aplicación de las medidas de seguridad será legal.

1) Principio de legalidad. Cuando se introdujeron las medidas de seguridad en los Códigos Penales, se sintió la necesidad de extender expresamente a ellas el principio de legalidad, ya presente en materia de penas. Esto era natural, ya que la gravedad de algunas medidas y su duración en muchos casos indeterminada, hacía de ellas no sólo un instituto jurídico de gran utilidad para la prevención criminal, sino que podía transformarse en formidable arma de represión injustificada. Tal principio que la seguridad debe encontrarse en la ley, su reconocimiento y su medida de tal modo que ella debe determinar la especie de la medida de seguridad aplicable y debe además, la ley, fijar definitivamente los casos en los cuales tales providencias deban y puedan aplicarse. De acuerdo al principio de legalidad, la imposición de las medidas de seguridad, debe tener como base expresamente la ley, principio que encontramos en el Artículo 17 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que establece: que no hay delito ni Pena sin ley anterior. No son punibles las acciones u omisiones que no estén calificadas como delito o falta y penadas por ley anterior a su perpetración.

Por otra parte, la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, lo regula en el Artículo 9. Establece que: nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueren delictivos según el derecho aplicado. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicada en el momento de la comisión del delito.

El principio de legalidad que fundamenta la imposición de las medidas de seguridad se encuentra regulado en el Artículo 84 del Código Penal de Guatemala, el cual indica: No se decretarán medidas de seguridad sin disposición legal que las establezca expresamente, ni fuera de los casos previstos en ley.

El Artículo 4. del Código Procesal Penal de Guatemala, menciona que: Nadie podrá ser condenado, penado o sometido a medidas de seguridad y corrección, sino en sentencia firme, obtenida por un procedimiento llevado a cabo conforme a las disposiciones de este Código y las normas de la Constitución, con observancia estricta de las garantías previstas para las personas y de las facultades y derechos del imputado o acusado.

La Ley de Tribunales de Familia preceptúa en su Artículo 12 que: Los tribunales de familia tienen facultades discrecionales. Deberán procurar que la parte más débil en las relaciones familiares quede debidamente protegida; y para el efecto, dictará las medidas que considere pertinentes.

Asimismo están obligados a investigar la verdad en las controversias que se les planteen y a ordenar las diligencias de prueba que estimen necesarias, debiendo inclusive interrogar directamente a las partes sobre los hechos controvertidos, y apreciarán la eficacia de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica.

Y en su Artículo 14. Que los Jueces ordenarán a los trabajadores sociales adscritos al Tribunal, las investigaciones necesarias; éstos actuarán de inmediato, en forma acuciosa y rápida, y rendirán sus informes con toda veracidad y objetividad, a fin de que los problemas planteados puedan ser resueltos con conocimiento pleno de la realidad de las actuaciones. Tales informes serán confidenciales; únicamente podrán conocerlos el Juez, las partes y sus abogados. No podrá dárseles publicidad en forma alguna, ni extenderse certificación o acta notarial de los mismos.

El Artículo 7. De la Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar, estatuye: De las medidas de seguridad. Además de las contenidas en el artículo 88 del Código Penal, los Tribunales de Justicia cuando se trata de situaciones de violencia intrafamiliar, acordarán cualquiera de las siguientes medidas de seguridad.

Las normas legales antes citadas contienen la garantía de legalidad, que deben de tenerse en cuenta en el momento procesal oportuno, por el órgano jurisdiccional competente, para la aplicación de las medidas de seguridad.

2) Principio de jurisdiccionalidad. La función jurisdiccional supone no sólo la creación de los órganos encargados de administrar, sino también la determinación de sus facultades y la fijación de las reglas para la tramitación de los juicios. La función jurisdiccional se traduce en la potestad conferida a dichos órganos, para administrar justicia; y en el régimen de separación de poderes.

Al respecto se debe entender “es el Estado el que asume la obligación de administrar la justicia, de lo cual deriva la acción, o sea el derecho de requerir la intervención del Estado para el establecimiento o la protección de un derecho, y la jurisdicción o sea la potestad conferida por el Estado a determinados órganos para resolver mediante la sentencia las cuestiones litigiosas que

les sean sometidas y hacer cumplir sus propias resoluciones”.<sup>13</sup>

Desde luego, esa potestad específica de los órganos del Estado de administrar justicia, debe de hacerse de conformidad con las leyes, pues aún en aquellos casos, en que los órganos jurisdiccionales, ejercitan una actividad meramente creadora, lo hacen en virtud de principios legales que amparan sus resoluciones y que le dan pautas para acudir a métodos más o menos técnicos, porque en nuestro sistema judicial, todas las decisiones de los órganos estatales encargados de cumplir la función jurisdiccional del Estado deben estar fundadas en ley.

Este principio es una garantía que se exige para la aplicación de una medida de seguridad, principio que se encuentra contenido en el Artículo 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala, que establece la función jurisdiccional se ejerce, con exclusividad absoluta, por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales de justicia.

El Artículo 86 del Código Penal de Guatemala, menciona que: Aplicación jurisdiccional. Las medidas de seguridad previstas en este título, sólo podrán decretarse por los tribunales de justicia en sentencia condenatoria o absolutoria por delito o falta.

El Artículo 57 de la Ley del Organismo Judicial, indica: Justicia. La función jurisdiccional se ejerce con exclusividad absoluta por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales establecidos por la ley, a los cuales les corresponde la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado.

Por aparte la Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar, regula solo en relación en cuanto a los juzgados de familia y los juzgados de turno.

Artículo 4. De las instituciones. Las instituciones encargadas de recibir el tipo de denuncias mencionadas en el artículo anterior serán: d) los juzgados de familia.

---

<sup>13</sup> Aguirre Godoy, Mario. **Derecho procesal civil**. Pág. 80.

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

3) Principio de determinación. Según algunos autores, las medidas de seguridad no deben tener ninguna clase de límites de tiempo preestablecido. La duración de ellas deberían adecuarse sólo a la permanencia de la peligrosidad criminal del agente y, como esto no puede conocerse a priori, sería absurdo establecer límites de tiempo fijos.

Otros en cambio, prefieren seguir el camino de las penas y se pronuncian por una absoluta certeza de la duración en el sentido de establecer tanto un tiempo mínimo como un tiempo máximo.

Para algunos Códigos, las medidas de seguridad son absolutamente indeterminadas cuando se aplican a enfermos alcoholizados y a intoxicados, declarados irresponsables; a los sordomudos mayores de dieciocho años declarados irresponsables y a los ebrios habituales.

Desde el punto de vista estrictamente científico, debería ser esta la solución correcta, pues si las medidas de seguridad se basan en el peligrosidad del agente no deberían cesar mientras ésta subsista y como quiera que el progreso científico no permite, al menos hoy en día, conocer de antemano cuando cesará la peligrosidad, las medidas de seguridad deberían ser indeterminadas, pues ello permitirá adecuarlas y prolongarlas por el tiempo justo.

Estableciendo un tiempo mínimo fijo se corre el riesgo de someter a un sujeto a una medida de seguridad, para combatir una peligrosidad que ya no existe. Por otra parte, establecer una duración máxima podría ocasionar graves inconvenientes, como lo sería, por ejemplo: liberar a

un sujeto que sigue siendo peligroso o que incluso, sea más peligroso que antes.

Las medidas de seguridad correlativamente no podrá ser encerrada con límites de tiempo no por el legislador ni por el juez; el cese de ellas debería ser, por un examen a posteriori, coincidir con el cese de la peligrosidad en general.

La Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar, en el Artículo 8., establece una duración indeterminada, del contenido del cual se puede concluir que es de carácter discrecional, al preceptuar que las medidas de protección no podrán durar menos de un mes ni más de seis, a excepto la consignada en el inciso c) del artículo anterior. Sin embargo al vencer el plazo y a solicitud de parte, la autoridad competente podrá prorrogarlo.

La discrecionalidad a la cual hago referencia deviene del sujeto pasivo de la agresión, ya que éste determina, si la medida debe continuar y por el tiempo que le convenga, porque el órgano jurisdiccional competente, no verifica la certeza de la solicitud de la prórroga.

4) Principio de revocación. Las medidas de seguridad pueden cesar por causas muy diversas, la causa, más común a todos los casos, aunque muy poco contemplada de modo expreso, consiste en la muerte del sujeto a quien se le decretó una medida personal.

Otra causa de la cesación de las medidas de seguridad, es la el transcurso del tiempo, cuando se trata de medidas de seguridad sometidas a un límite de tiempo máximo determinado o cuando a cesado la peligrosidad del sujeto sometido a las medidas de seguridad.

Ahora bien, ¿Cuándo puede decirse que la peligrosidad ha cesado? Si afirmar que un sujeto es peligroso es labor ardua, difícil y delicadísima, más lo será decir en conciencia cuándo ha dejado

de serlo o cuando sigue siendo violento y peligroso. Para determinar si existe o no peligrosidad, ayuda mucho el conocimiento detallado y completo del delito o falta cometido, el cual no sólo es síntoma de la peligrosidad, sino del grado de ésta. En cambio, para comprobar la subsistencia o no de la peligrosidad, después de cumplida por algún tiempo una medida de seguridad, el delito o falta casi no sirve ni siguiera de orientación, ni modo que la labor es aún más difícil y de no menos delicadeza, así para considerar que ha cesado la peligrosidad no se ha pretendido nunca la certeza absoluta de la recaída en el delito o falta no se presentaría, ha bastado la probabilidad de que el absuelto de la medida, se habría abstenido, al menos por un cierto tiempo, de infringir la norma, es decir, la probabilidad de un efecto concreto de la obra de readaptación.

Por otra parte, sería imposible obtener la seguridad, no tanto de la efectiva reeducación de los sujetos, sino también sólo del respeto por el tiempo indefinido hacia el orden legal, no puede prácticamente pretenderse que el reingreso a la sociedad del internado coincida con la desaparición de todas aquellas condiciones que permitieron el surgimiento y la afirmación de su peligrosidad.

El juicio de peligrosidad podrá ser negativo o positivo según quien niegue o afirma la existencia de la misma. La apreciación objetiva de la peligrosidad consiste en la observación directa e inmediata del ambiente de vida del sujeto activo, así como del frecuente contacto directo del mismo. Esto permite conocer las necesidades, los deseos, la mentalidad, los sentimientos, los motivos determinantes de su conducta.

El decir que un sujeto no es ya violento y peligroso, resulta casi imposible en la mayor parte de los casos, por lo que hay que considerar conveniente la implantación de una medida de seguridad supletoria o accesoria que permita controlar al sujeto aun después de liberado, y que facilite la labor de quienes tienen la responsabilidad de juzgar si un semejante es violento y

peligrosos. El principio de revocación en la Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar, no está expresamente determinado, ya que deja a criterio de la parte solicitante de la medida de seguridad, cuando debe terminar, dejando la discrecionalidad al sujeto pasivo la continuación o cese de la misma; sin que el órgano jurisdiccional, reexamine al presunto agresor, a quien se le ha impuesto, y establecer si es aún peligroso o si, por el contrario a dejado de serlo, o el motivo por el cual se le decretó la medida de seguridad a cesado.

### **3.2 La aplicación de las medidas de seguridad en el tiempo y espacio**

En materia de las medidas de seguridad, la ley a aplicar, debe ser siempre la vigente al momento de la ejecución del delito o falta. La peligrosidad social del hecho punible no es sino el índice revelador, existente antes, durante y después del delito o falta.

No se puede concebir propiamente la medida de seguridad retroactivamente, en el presente análisis el principio de retroactividad, en la Ley para prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar, las medidas contenidas tienen el carácter de retroactivas, ya que siendo la ley específica, ésta en forma supletoria señala que además se pueden aplicar las medidas de seguridad contenidas en el Artículo 88 del Código Penal, el cual es anterior a la propia Ley.

Lo cual considero contraviene la garantía constitucional contenida en el Artículo 15. Irretroactividad de la ley. La Ley no tiene efecto retroactivo, salvo en materia penal cuando favorezca al reo.

En que momento se determina que el presunto sujeto de la agresión, a sido sentenciado mediante un procedimiento, si la misma Ley objeto de análisis, expresa que las medidas contenidas en ésta tienen el carácter de preventivas o cautelares como las denominan otros, por lo que no se

le puede dar el calificativo de reo, a un sujeto que no llena los requisitos establecidos en el Código penal y el Código procesal penal.

En principio para que la medida de seguridad pueda ser aplicada es necesario que el hecho que la origina haya sido cometido en un territorio respectivo.

Puede suceder que una persona ha sido condenada o absuelta por sentencia extranjera, se le hubiera impuesto una medida de seguridad, por violencia intrafamiliar a pesar de que el hecho no fue cometido en el país, se le podrá aplicar la medida si no hay ninguna presunción y la aplicación de la medida está siempre subordinada a la comprobación de que la persona sea socialmente peligrosa.

Como principio general, las medidas de seguridad son ordenadas o decretadas en la propia sentencia absolutoria o condenatoria, de conformidad con el contenido del Artículo 88., del Código Penal. Sin embargo si se aplican las medidas contenidas en el Artículo citado, en el caso concreto de la violencia intrafamiliar, acá no ha existido un procedimiento previo, no ha existido una sentencia absolutoria o condenatoria, sino lo que existe es una clara violación a garantías personales.

Considero que en cuanto a la aplicación de medidas de seguridad, como consecuencia de una sentencia absolutoria, no tiene ningún sustento, para la aplicación de la misma, porque si ha existido en debido proceso, qué fue lo que se le comprobó al presunto sujeto como se llegó a la determinación que necesita una medida de seguridad si es inocente del ilícito. Lo cual no se puede dar en la aplicación de las medidas de seguridad contempladas en Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar ya que en las mismas no hay sentencia alguna.

### **3.3 Concurso de medidas de seguridad**

Constituye la aplicación de medidas de seguridad al sujeto activo, por acciones diversas, en momentos distintos, con unidad de propósitos, que conlleva la ejecución parcial de una sola agresión.

### **3.4 Principio de absorción.**

Cuando a una persona se le aplica más de una medida de seguridad, producto de varios hechos, aun en diversos tiempos, por los cuales sean aplicables varias medidas de seguridad de la misma especie, si concuerdan para su aplicación por varios motivos de peligrosidad, dos o más medidas, el tribunal decidirá cuál debe ser impuesta atendiendo a la causa predominante de peligro subjetivo. Este principio no rigen en la Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar, porque el contenido del Artículo 7 de este cuerpo legal, expresamente dice: que se podrán aplicar más de una medida, sin establecer la forma ya sea simultanea o sucesiva. Lo que traería como consecuencia que el plazo que establece la Ley, podría prorrogarse más allá de los seis meses máximos; de que el sujeto activo soporte la aplicación de más de una medida en un mismo plazo, esto complementado por la facultad que tiene el sujeto pasivo, de ampliar por uno o más periodos, tendiendo como consecuencia el desgaste físico, psicológico, económico y social, del presunto agresor.

### **3.5 Clasificación de las medidas de seguridad en el ordenamiento legal guatemalteco**

Las medidas de seguridad contenidas en el Artículo. 88 del Código Penal de Guatemala, que se

pueden aplicar, agregadas a las contenidas en la Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia intrafamiliar, las cuales se clasifican en tres grupos:

1) Privativas de libertad: el fin primordial de la aplicación de de estas medidas de seguridad, es la privación de la libre locomoción de sujeto activo, internándolo en algún establecimiento adecuado para su reformación, por ejemplo:

- a) El internamiento en establecimiento siquiátrica
- b) El internamiento en granja agrícola, centro industrial u otro análogo.
- c) El internamiento en establecimiento educativo o de tratamiento especial.

2) Restrictivas de libertad: Me refiero que ante la aplicación de las medidas de seguridad que a continuación mencionare, restringen de una forma parcial, los derechos a que el sujeto activo pudo haber gozado con entera libertad.

- a) La libertad vigilada.
- b) La prohibición de residir en lugar determinado.
- c) La prohibición de concurrir a determinados lugares.
- d) Ordenar al presunto agresor que salga inmediatamente de la residencia común. Si se resiste se utilizara la fuerza publica.
- e) Ordenar la asistencia obligatoria a instituciones con programas terapéutico-educativos, creados para ese fin.
- f) Prohibir el acceso del presunto agresor al domicilio permanente o temporal de la persona agredida y a su lugar de trabajo o estudio.

3) Patrimoniales: En la aplicación de las medidas de seguridad, considero que la que más problema a provocado son las aplicadas sobre los bienes patrimoniales del sujeto activo, ya que las mismas son aplicadas a base de presunciones, en la mayoría de veces son las más efectivas, dejando al presunto agresor, sin el disfrute de sus bienes personales, provocando una violencia más agresiva, hacia el sujeto pasivo o los sujetos pasivos, quienes en muchos casos provocan una supuesta agresión para despojar de los mismos al agresor. De las mismas están la siguientes:

- a) Prohibir que se introduzca o se mantengan armas en la casa de habitación cuando se utilicen para intimidar, amenazar o causar daño a alguna de las personas integrantes del grupo.
- b) Decomisar las armas en posesión del presunto agresor, aun cuando tenga licencia de portación.
- c) 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 alimentaría a favor de la persona agredida y los dependientes que corresponda, conforme a la ley.

- d) Otorgar el uso exclusivo, por un plazo determinado, del menaje de la casa a la persona agredida. Deberán salvaguardarse especialmente la vivienda y el menaje amparado al régimen de patrimonio familiar.
- e) Ordenar el 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 instrumento indispensables para que la víctima pueda valerse por si mismo o integrarse a la sociedad.

#### 4. Pecuniarias

- a) La caución de buena conducta

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

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

5) Restrictivas de derechos

a) Suspender al presunto agresor la guarda y custodia de sus hijos e hijas menores de edad.

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

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

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

6) De otro carácter

a) 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.

b) Prohibir, al presunto agresor que perturbe o intimide a cualquiera de sus habitantes.

Considero que las medidas de seguridad, contenidas en la Ley para Prevenir Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar, Decreto número 97-96, las del Código Penal, Decreto número 17-73, y el procedimiento contenido en el Decreto número 51-92 que contiene el Código

Procesal Penal, todas del Congreso de la República de Guatemala, no llena su objetivo, puesto que la primera carece de un procedimiento específico para su aplicación, porque el mismo cuerpo legal les da el carácter de preventivas o cautelares, sin que exista un proceso de averiguación previa para su aplicación, sin que se determine científicamente, si el presunto agresor es peligroso y violento, que con anterioridad expuse, que son algunos de los elementos que se debieran de tomar en cuenta, para poder aplicar las medidas contenidas en el Código penal, existiendo contradicción entre la Ley Penal; la Ley objeto de análisis, y el procedimiento para la aplicación contenido en el Código Procesal Penal, he de hacer notar que en el país no existen centros especializados, que se dediquen a la aplicación u orientación de las medidas de seguridad contenidas en la Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar, ni se cuenta con el equipo humano especializado para realizar este trabajo, todo lo cual hace ineficaz el sistema de medidas de seguridad, para prevención de la violencia intrafamiliar.

Esta Ley pretende dar solución a un problema real de la legislación que se traduce en la privación absoluta del derecho de defensa, a los sujetos sometidos a las medidas de seguridad, que en la práctica se dan en la mayoría de veces sin escuchar al presunto agresor.

## CAPÍTULO IV

### **4. Análisis jurídico de las medidas de seguridad**

#### **4.1 Aspectos generales**

El Estado de Guatemala, a través del Decreto número 97-96 del Congreso de la República de Guatemala, emitió la Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar, cuyo objetivo principal es tratar de contrarrestar la violencia que se da por diferentes causas, en el seno familiar, la cual se ha ido incrementando, incidiendo en la desintegración de la familia, que es la base de la sociedad.

Mediante la promulgación de éste cuerpo legal y la facultad que tiene el Estado en emitir disposiciones normativas, que traten de minimizar este problema, de dar asistencia inmediata a la presunta víctima, y así evitar un daño mayor a la familia y a la sociedad, el 28 de noviembre de 1996, fue publicado en el Diario Oficial de Guatemala, el Decreto número 97-96 del Congreso de la República de Guatemala, que contiene la Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar, la cual cobra vigencia 30 días después de su publicación, dicha normativa legal es sumamente corta, ya que la misma consta únicamente de 14 artículos, de los cuales sin duda son interesantes sus disposiciones, ya que en aras de la facultad que tiene el Estado en uso del poder soberano, brinda protección en caso específico a la familia y en lo general a la sociedad, para que a través de los órganos jurisdiccionales correspondientes, se ejecuten las disposiciones contenidas en dicho cuerpo normativo.

Este cuerpo legal es decretado bajo el principio que el Estado garantiza la igualdad de todos los

seres humanos, en dignidad y derechos. El hombre y la mujer cualquiera que sea su estado civil tiene iguales oportunidades y responsabilidades.

Que La Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar, tiene su base legal en el Artículo 1o. de la Constitución Política de la República de Guatemala, que establece: “Protección a la persona. El Estado de Guatemala, se organiza para proteger a la persona y a la familia, su fin supremo es la realización del bien común”.

Veamos: “La Constitución declara que el Estado, como tal, o sea las organizaciones públicas que lo integran, sin excepción, y sus recursos humanos, materiales y financieros a su disposición se establecen para dar protección a la persona y su familia; el término “proteger”, significa “defensa de la persona y de la familia”. La protección de la persona individual, se inicia antes, durante la concepción, y hasta el último día de vida. La protección de la familia se inicia a partir de su constitución legal o jurídica, obligando a las autoridades a procurar su consolidación y continuidad. Y el bien común es aquel que se logra con la colaboración de todos los miembros de la sociedad, y a la vez, aquel bien de todos, del que todos y cada uno, deben participar”.<sup>14</sup>

Artículo 47. De La Constitución Política de la República de Guatemala, preceptua: Protección a la familia. “El Estado garantiza la protección social, económica y jurídica de la familia. Promoverá su organización sobre la base legal del matrimonio, la igualdad de los derechos de los conyugues, la paternidad responsable y el derecho de las personas de decidir libremente el número y esparcimiento de sus hijos”

Según el Artículo 17 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Protección a la Familia. En su numeral 1 indica: “la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad Y debe ser protegida por la sociedad y el Estado”.

---

<sup>14</sup> Castillo González, Jorge Mario. **Constitución política de la República de Guatemala.** Pág. 3.

Según el Artículo 1940 del Código Civil de Guatemala, define el concepto de familia en forma escueta, y en su parte conducente menciona: “en los contratos de arrendamiento, el arrendador ..complementa, el inciso segundo del mismo artículo, en la familia se comprende su esposa o conviviente de hecho, hijos, padres o personas que dependen de él económicamente”.

#### **4.2 Bien jurídico tutelado, la familia**

**Familia.** La familia tiene diversas definiciones, porque responden a contenidos jurídicos y aspectos históricos que no son coincidentes ni en el tiempo ni en el espacio. Belluscio entiende que familia, en un sentido amplio de parentesco, es el conjunto de parientes con los cuales existe algún vínculo jurídico, en el que cada individuo es el centro de uno de ellos, diferente según la persona a quien se le refiere y que alcanza a los ascendientes y descendientes sin limitación de grado, a los colaterales, por consaguinidad hasta el cuarto, y que, en un sentido más restringido, es el núcleo paterno-filial o agrupación formada por el padre, la madre, y los hijos que conviven con ellos o que se encuentran bajo su potestad. Sin que quepa desconocer un concepto intermedio, en el cual la familia es el grupo social integrado por las personas que viven en una casa bajo la autoridad del señor de ella. Esta última definición es la que corresponde a la familia romana y que fue aceptada por las Leyes de Partidas, en que el grupo familiar estaba integrado incluso por los sirvientes.

A su vez, se ha definido la familia como la “institución social, permanente y natural, compuesta por un grupo de personas ligadas por vínculos jurídicos emergentes de la relación intersexual y de filiación”.

El vínculo familiar ofrece importancia jurídica porque da nacimiento a una amplia serie de derechos y de obligaciones, especialmente referidos al matrimonio, a la relación paterno-filial (la

patria potestad de modo muy destacado) a los alimentos y a las sucesiones”.<sup>15</sup>

He tratado de exponer los diferentes conceptos del termino familia, y así lograr determinar que la ley objeto de análisis, es más extensiva en cuanto a los sujetos que integran el grupo familiar, para poder dar un mayor cobertura a los mismos, aunque de las definiciones anteriores se puede concluir a quienes estrictamente, se les debe tomar en cuenta como miembros de la misma, existiendo un total desacuerdo, entre conceptos y la Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar., Decreto número 97-96 del Congreso de la República de Guatemala.

La Ley en su parte considerativa hace énfasis en el deber que tiene el Estado de Guatemala, en garantizar la igualdad de todos los seres humanos en dignidad y derechos y que el hombre y mujer cualquiera que sea su estado civil tienen iguales oportunidades y responsabilidades.

El Gobierno de Guatemala, ratificó por medio del Decreto Ley número 49-82 la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, y con el Decreto número 69-94 también ratificó la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, que el objeto de la Ley es buscar un justo equilibrio entre la mujer y el hombre, en el campo social, económico, jurídico, político y cultural. Por lo que hace necesario tomar las medidas legislativas para disminuir y con posterioridad poner fin a la violencia intrafamiliar, y contribuir de esa forma a la construcción de la familia basada en la igualdad y el respeto a la dignidad humana de hombres y mujeres.

Que la violencia intrafamiliar constituye violación a los derechos humanos, y debe de entenderse como cualquier acción u omisión que de manera directa o indirecta causare daño o sufrimiento físico, sexual, psicológico o patrimonial, ya sea en el ámbito público o privado contra cualquier miembro de la familia, ocasionado por parientes, conviviente o exconviviente, cónyuge

---

<sup>15</sup> Ossorio, **Ob. Cit.** Pág. 313.

cónyuge o excónyuge. Cabe hacer notar que la ley declara que la violencia puede ser a cualquier miembro de la familia, no necesariamente tiene que ser contra la mujer, ya que la misma deja abierta la posibilidad que puede ser contra el hombre, al expresar que la violencia puede venir de terceros, no deja claro el lugar, en que se debe ejecutar la acción, ya que tendría que ser, la residencia de la víctima (mujer); podría darse el caso que se considere como violencia aquella que se diera entre dos hombres y no necesariamente contra una mujer o entre dos mujeres, dentro de un mismo núcleo familiar.

La Ley regulará la aplicación de las medidas de protección, para garantizar la vida, la integridad, seguridad y dignidad de las víctimas, se habla de víctima sin que se haya comprobado la presunta agresión, de igualdad de derecho y deberes, dónde quedan las garantías del presunto agresor.

La Ley hace una especial protección a mujeres, quienes también pueden ser sujetos activos de la violencia, considero que el contenido de la norma parece discriminatoria con el hombre, tomado desde el punto de vista físico, ya que la violencia y peligrosidad del presunto agresor, no se puede determinar, por el elemento de la edad, sexo o estado físico del mismo.

### **4.3 De la presentación e instituciones encargadas de recibir denuncias**

La Ley establece la forma en se pueden presentar, la denuncia o solicitud de protección, esta forma será verbal o escrita, con o sin asistencia de profesional correspondiente. Esta norma faculta en forma arbitraria a la presunta víctima de la agresión, sin ningún formalismo, que lo vincule directamente, para que sirva de medio de prueba si los hechos aducidos resultaren falsos. Es compleja, ya que la denuncia o solicitud hecha por cualquier persona, no importando su edad contraviene las disposiciones contenidas en otra leyes, que establecen la edad, para poder ser

sujetos de derechos y obligaciones. En el caso de los menores de edad, tienden a identificarse con alguno de los progenitores, y esto es aprovechado, para que los mismos sean fácilmente manipulados, por quienes pretenden hacer creer una presunta agresión, en presente ejemplo, a quién se hace responsable en el entendido que la denuncia resultara carente de veracidad.

Las facultades que se les da a las instituciones, se podría preguntar qué tan efectivas son, ya que las mismas están sujetas a un horario predeterminado, estableciendo la norma el plazo en que estas deben ser remitidas al órgano jurisdiccional correspondiente, y si el plazo no se cumple que efecto tendrá la medida.

Establece el cuerpo legal, la obligación por parte de las instituciones encargadas de recibir las denuncias, de remitirlas a Estadística Judicial, para los efectos de evaluar y determinar la eficacia de las medidas de seguridad, considero que las mismas no han llenado su cometido, pues la realidad, es otra, ya que solo han llevado a cometer hechos más graves, hasta la muerte de los miembros de la familia, como una venganza por los daños ocasionados, a causa de la pérdida de bienes patrimoniales, así como la falta de comunicación o relación con algunos de los miembros de la familia, por los sujetos a quienes se les aplican, quienes en reacción a un hecho injusto reaccionan de forma violenta, ya que la presentación de las denuncias solicitando alguna medida de seguridad, por la falta de formalismo, y la falta de una investigación, por parte de las entidades encargadas de recibir la denuncia, es lo que ha hecho que esta ley, se preste a ser manipulada, lo cual a dado como resultado que no llene el objetivo establecido.

**4.4 De las medidas de seguridad contenidas en el Artículo 7 de la Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar, contempla las siguientes:**

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

Según el Artículo 33 del Código Civil. “se presume el ánimo de permanecer, por residencia continua durante un año en el lugar..”.

El Artículo 11, numeral 2, de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, regula “Nadie puede ser objeto de ingerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación”. En cuanto a la aplicación de esta medida, al ser decretada se viola el derecho a la vida privada, de la familia, domicilio, a la honra o reputación de la persona.

b) Ordenar la asistencia obligatoria a instituciones con programas terapéuticos-educativos creados para ese fin. Si las medidas de seguridad, contenidas en la Ley , de su naturaleza se desprende que es de carácter preventivo, éstas tienen que ser aplicadas antes de que ocurra el hecho considerado como agresivo o violento. En este orden de ideas el Juez no puede, por el solo hecho de una denuncia, remitir a un centro de asistencia al supuesto sujeto activo de la acción, sin antes haber realizado por medio de profesionales en la materia un estudio psicológico, psiquiátrico, antropológico, que determine la necesidad de esta clase de programas. Además con esta medidas se viola la garantía constitucional del debido proceso.

c) Ordenar el allanamiento de la morada cuando, por violencia intrafamiliar, se arriesgue gravemente la integridad física, sexual, patrimonial o psicológica de cualquiera de sus habitantes. Se debe entender que la orden del órgano jurisdiccional competente, debe ser inmediata, por el riesgo que es inminente, razón por la cual las denuncias presentada ante órgano jurisdiccional,

tienen que cumplir con el debido procedimiento , más el tiempo, que esta se lleve en el órgano jurisdiccional competente que emite la orden, tiempo suficiente para que el presunto agresor, consume el hecho; y por el contrario si el hecho amerita la acción inmediata de la autoridad, por ejemplo de la Policía Nacional Civil, ésta por lo regular no acude por que de sobra saben que están ante la comisión de un delito, porque no se cumple con el horario establecido legalmente para el allanamiento, limitándose a hacer acto de presencia o por el contrario solo como mera prevención.

Según el Artículo 23 de nuestra Constitución Política establece que: “La vivienda es inviolable. Nadie puede penetrar en morada ajena sin permiso de quien la habita, salvo por orden escrita de juez competente en la que se especifique el motivo de la diligencia y nunca antes de la 6 ni después de las 18 horas. Tal diligencia se realizará siempre en presencia del interesado, o de su mandatario”.

“La Constitución Política declara que la “vivienda es inviolable”. “La vivienda”, no “el domicilio”. La garantía de inviolabilidad se refiere a la vivienda de la persona. En Guatemala, “el domicilio” tiene relevancia formal de tipo legal y la vivienda tiene connotación real, informal. Aparentemente, la Constitución Política garantiza “algo real”, que generalmente se aplica a “cualquier lugar, con tal que “en el lugar” habite persona. “Vivienda” equivale a morada habitación de la persona. A tal lugar no se podrá ingresar libremente, sin embargo, se podrá ingresar: 1. Con permiso de quien habita [ingreso voluntario] y 2. Con orden escrita de Juez penal [ingreso forzado]. O sea que existen dos situaciones en que un particular [ajeno al titular de la vivienda] y la autoridad de policía y fiscalía, puede “penetrar morada”. El permiso debe ser voluntario, expreso, puesto que equivale al consentimiento del titular de la vivienda. El permiso que regularmente se otorga al particular es distinto del permiso que excepcionalmente se otorga a

la autoridad de policía y fiscalía. La policía y la fiscalía tienen el deber y la obligación de proceder con sumo cuidado. El ingreso a la vivienda sin orden de allanamiento constituye delito. Todo ingreso debe constar por escrito.

La doctrina jurídica garantiza la inviolabilidad del domicilio como parte del derecho a la intimidad. En tal sentido, la inviolabilidad del domicilio es un derecho público, subjetivo que la persona tiene frente al Estado y frente a los particulares, gracias al cual el ingreso o permanencia en su residencia de una persona ajena, o en su lugar de trabajo, cerrado no abierto al público, sin su consentimiento. Debe hacerse la pregunta que se debe entender como domicilio y residencia.

La garantía jamás podrá considerarse “absoluta”. Existen casos extremos en que la acción de la policía debe ser inmediata, pero a condición de que el consumarse el allanamiento, inmediatamente, sin pérdida de tiempo, se dé cuenta al Juez penal para que sobre el terreno evalúe el allanamiento y respaldar la actuación de las autoridades de policía.

En esta materia hay discusión. El penalista Carlos Malagarriga, afirma que sólo el juez puede ordenar el allanamiento y la policía, dice “nunca”. En todo caso sólo el juez puede evaluar y avalar la actuación policíaca. Nadie más.

Sobre este aspecto la Corte de Constitucionalidad se ha pronunciado en el sentido que:

“Es un derecho fundamental que viene en nuestro sistema constitucional desde la Constitución Federal de Centro América, en su Artículo 168. Se le considera derivado de derecho a la intimidad y a la dignidad de la persona y guarda relación con el valor seguridad, reconocidos por la Constitución vigente. Aparte de ser un derecho directamente aplicable, está desarrollado por la legislación ordinaria, particularmente por la tutela jurídica penal. Según la disposición constitucional, para entrar en morada ajena es necesario el permiso de quien habita o la autorización judicial. Es precisamente esta nota de consentimiento expreso o tácito, o la autorización judicial, que suple el acto de voluntad del habitante de la vivienda, las que no

podrían ser alteradas por un precepto reglamentario. Gaceta 8, página 41, expediente 25-88, sentencia del 26 mayo de 1988”.

Por aparte el Código Penal, se pronuncia respecto al allanamiento así:

Artículo 206 (Allanamiento). “El particular que, sin autorización o contra la voluntad expresa o tácita del morador clandestinamente o con engaño, entrare en morada ajena o en sus dependencias o permaneciere en ellas, será sancionado con prisión de tres meses a dos años”.

Artículo 436 (Allanamiento ilegal). “El funcionario o empleado público que allanare un domicilio sin las formalidades prescritas por la ley o fuera de los casos que la misma determina, será sancionado con prisión de uno a cuatro años”.

**d) “Prohibir que se introduzca o se mantengan armas en la casa de habitación cuando se utilicen para intimidar, amenazar o causar daño a alguna de las personas integrantes del grupo.**

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

Como he venido señalando, la Ley objeto de análisis contiene una serie de restricciones que se basan en puros supuestos de agresión o violencia, que conllevan contradicciones con garantías constitucionales o que de alguna manera el legislador trato de proteger al grupo familiar, alejado de la realidad que se vive. Con tanta violencia en nuestra sociedad, es necesario poseer un arma, sin que por ello la posesión constituya intimidación al seno familiar, los preceptos normativos contenidos en los incisos precedentes, expresan la prohibición de la tenencia de armas sin especificar a que tipo de armas se refiere.

Al respecto la Constitución Política de la República de Guatemala, establece:

Artículo 38. “Tenencia y portación de armas. Se reconoce el derecho de tenencia de armas de uso personal, no prohibidas por la ley, en el lugar de habitación. No habrá obligación de entregarlas, salvo en los casos que fuera ordenado por juez competente”.

Artículo 39. “Propiedad Privada. Se garantiza la propiedad privada como un derecho inherente a la persona humana. Toda persona puede disponer libremente de sus bienes de acuerdo con la ley. El Estado garantiza el ejercicio de este derecho y deberá crear las condiciones que faciliten al propietario el uso y disfrute de sus bienes, de manera que se alcance el progreso individual y el desarrollo nacional en beneficio de todos los guatemaltecos”.

De La Convención Americana sobre los Derechos Humanos, establece en su artículo 21, numeral 1, que: “toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social”. Interés social que no puede limitar, el derecho individual de cada persona a disponer libremente de sus bienes, ya que son de carácter privado y no público, para que el Estado limite su uso”.

“la Constitución no define lo que se entiende por propiedad. Mejor que definir es entender en qué consiste el derecho de propiedad. O sea, cuando se habla de violar el derecho de propiedad mejor saber qué tipo de propiedad se ha violado. El valor de ser propietario de algo, no surge de la posesión sino del posible “uso y disfrute” del bien. La Constitución Política, tal como esta redactada, no garantiza tanto la posibilidad de ser propietario sino la posibilidad de recibir algún beneficio de la propiedad, posibilidad que debe estar protegida por la ley [“toda persona puede disponer libremente de sus bienes de acuerdo con la ley, final del primer párrafo del artículo 39”].

El interés del propietario es “el uso y disfrute” o la “libres disposición”. Estas posibilidades constituyen el interés protegido que se viola, afectando el derecho de propiedad.

La Ley de Armas y municiones, establece:

En el Artículo. 4 regula la Clasificación de Armas en general: Para los efectos de la presente ley las armas se clasifican en: “Armas de fuego, armas de acción por gases comprimidos, armas blancas, explosivas, armas químicas, armas biológicas, armas atómicas, misiles, trampas bélicas armas experimentales, armas hechizas y/o artesanales”.

Para el efecto el Artículo 13., del mismo cuerpo legal divide las armas blancas en:

- a) **Uso personal o de trabajo:** los cuchillos de exploración o supervivencia, instrumentos de labranza o de cualquier oficio, arte o profesión, que tenga aplicación conocida; las navajas de bolsillo cuya hoja no exceda de diez centímetros de longitud.
- b) **Armas blancas deportivas:** las ballestas, arcos, flechas, floretes, sable y espada.
- c) **Armas blancas de uso bélico o exclusivas de la fuerzas de seguridad del Estado:** bayonetas, dagas, puñales, verdugillos, navajas automáticas con hojas de cualquier longitud y cualquier objeto diseñado o transformado para ser usado como arma”.

Las navajas con hojas que excedan de diez centímetros y que no sean automáticas, se podrán usar en áreas extraurbanas. Cabe hacer el comentario a este apartado que no hay igual en la aplicación de la ley.

El Artículo 20 establece: armas hechizas y/o artesanales. “Se consideran armas hechizas o artesanales todos los artefactos o ingenios de fabricación ilegal que hagan accionar por cualquier mecanismo municiones para armas de fuego u otro tipo de proyectil que cause daño”.

El Artículo 62 establece que: “Todos los ciudadanos tienen el derecho de tenencia de armas de fuego en su lugar de habitación, salvo las que esta Ley prohíbe, cumpliendo únicamente con los requisitos expresamente consignados en la presente Ley”.

Del contenido del Artículo precedente, nos habla del derecho a poseer un arma de fuego, salvo las que la propia ley prohíbe, se refiere a las armas y no a las limitaciones al uso del ciudadano.

El Artículo 67 establece que: “que solo por orden de juez competente existe obligación de entregar las armas registradas, salvo los casos de delito flagrante”.

Al respecto del contenido del presente Artículo, cabe hacer notar que siendo la Ley de armas y municiones, que es específica y que regula la materia, establece el procedimiento para el decomiso de las mismas, que es únicamente por orden de Juez competente o por flagrancia, y no por supuestas presunciones, como lo establece la Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar, que podría llegarse a pensar que las prohibiciones o limitaciones contenidas en la misma se deben de aplicar de una forma arbitraria o antojadiza.

Además la Ley de armas y municiones establece otra clasificación de armas de fuego además de las ya comentadas, por ejemplo:

- a) Armas de fuego deportivas,
- b) Armas de acción por gases comprimidos,
- c) Armas químicas,
- d) Armas biológicas,
- e) Armas atómicas, y
- f) Armas experimentales.

g) Suspender provisionalmente al presunto agresor la guarda y custodia de sus hijos e hijas menores de edad.

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

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

Las literales antes indicadas guardan relación entre si, ya que las mismas su objetivo principal es la protección de los hijos sin distinción de sexo, que conllevan las limitaciones al presunto agresor, como la misma Ley lo deja ver, de una forma discriminatoria, ya que por su interpretación sólo se refiere al padre de familia. Sin dejar la más mínima idea que también la mujer puede ser sujeto activo de la violencia en el núcleo familiar, mediante otras formas de violencia como los desahogos verbales, sin recurrir a la violencia física, etc., siendo bien conocidas como tácticas especialmente femeninas; lo mismo puede decirse de otras manifestaciones como las artimañas y las mentiras. Así como la violencia de los hijos a los padres, o de cualquier otro miembro que se encuentre en el seno familiar. En el caso de la literal h), llama la atención el párrafo “agresión sexual”, ya que se está hablando de medidas de seguridad, con el carácter de preventivas lo que considero que no tiene objeto su aplicación, pues la agresión ya se dio, si el objeto es prevenir o sea antes de que se de el ilícito y no después de haberse consumado el hecho, esta ya no tendría razón de ser. Además con la aplicación de la medida de seguridad indicada, se da como cierto el hecho ilícito, ya no se estaría hablando de una presunta agresión, sino de la comisión de un hecho delictivo por el sujeto activo, ya sea

esta comisión ejecutada por el hombre, como lo deja ver la Ley, sino que también la agresión puede ser cometida por la mujer. Por tal razón se estaría violando la garantía constitucional de presunción de inocencia y de un debido proceso. Según nuestra Carta Magna. El Estado protege a la persona y a la familia y su fin supremo es la realización de bien común. Ahora bien con la aplicación de la Ley objeto de análisis, el mismo Estado es quien promueve la desintegración de la misma, imponiendo limitaciones a los presuntos sujetos activos de una agresión, entonces cabe preguntarse ¿cuál es el bien común que protege el Estado?

Al respecto la Constitución Política de la República de Guatemala, en el preámbulo de la misma, establece, a la familia como génesis primario y fundamental de los valores espirituales y morales de la sociedad y el Estado como responsable de la promoción del bien común, del régimen de igualdad, seguridad, justicia, igualdad libertad y paz. Desarrollando además otras garantías individuales en los Artículos 1o, 4º, 12, y 14.

El Artículo 1º. Preceptúa. “Protección a la persona. El Estado de Guatemala, se organiza para proteger a la persona y a la familia; su fin supremo es la realización de bien común”.

El Artículo 4o. La libertad e igualdad: “En Guatemala todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos. El hombre y la mujer, cualquiera que sea su estado civil, tiene iguales oportunidades y responsabilidades”.

Artículo 12. Establece. “Derecho de defensa. La defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado, privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en el 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”.

Artículo 14. “Presunción de inocencia y publicidad del proceso. Toda persona es inocente, mientras no se 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, tiene derecho de conocer, personalmente, todas las actuaciones, documentos y diligencias penales, sin reserva alguna y en forma inmediata.

Por aparte, en el Código civil guatemalteco, en relación a los derechos y obligaciones que tienen los padres con los hijos, al respecto establece:

Artículo 167. “Cualquiera que sean las estipulaciones del convenio o de la decisión judicial, el padre y la madre quedan sujetos, en todo caso, a las obligaciones que tienen para sus hijos y conservaran el derecho de relacionarse con ellos y la obligación de vigilar su educación”.

Artículo 168. “En cualquier tiempo el juez podrá dictar, a pedido de uno de los padres o de los parientes consanguíneos, o del Ministerio Público, las providencias que considere beneficiosas para los hijos y que sean requeridas por hechos nuevos”.

La Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, estable en los artículos, 3 y 13, los derechos y obligaciones de los padres y la obligación que tiene el Estado en velar por el cumplimiento de los mismos.

Artículo 3. Regula. “Sujetos de derechos y deberes. El Estado deberá respetar los derechos y deberes de los padres o en su caso de las personas encargadas del niño, niña o adolescente, de impartir en consecuencia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiada para que el niño, niña y adolescente ejerce los derechos reconocidos en la Constitución Política de la Republica, la presente Ley y demás leyes internas, los tratados, convenios pactos y demás instrumentos internacionales en materia de derechos humanos aceptados y ratificados por Guatemala, sin más restricciones que las que establece la ley, cuya interpretación no será extensiva”.

Artículo 13. Goce y ejercicio de derechos. “El Estado debe garantizar la protección jurídica de la familia. Los niños, niñas y adolescentes deben gozar y ejercitar sus derechos en la medida de

su desarrollo físico, moral y espiritual dentro del marco de las instituciones del derecho de familia reconocidas en la legislación.

El Estado respetará los derechos y deberes de los padres y en su caso de los representantes legales, de guiar, educar y corregir al niño, niña o adolescente, empleando medios prudentes de disciplina que no vulneren su dignidad e integridad personal como individuos o miembros de una familia siendo responsables penal y civilmente de los excesos, que como resultado de sus acciones y omisiones, incurrieren en el ejercicio de la patria potestad o tutela”.

Conclusión: Considero que el contenido de las literales f, g, h, de la Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar, contravienen no solo garantías constitucionales, sino además las disposiciones contenida en el Código Civil de Guatemala, Ley de Protección Integral de la Niñez y Adolescencia, porque la norma constitucional y las normas de carácter ordinario declaran la obligación y deberes que tienen los padres de familia con relación a los hijos, de guiar, educar y relacionarse con los mismos, los cuales son limitados por el contenido de los incisos antes indicados, y facultad que tienen los padres de solicitar al órgano jurisdiccional competente las medidas convenientes en beneficio de los niños y no de oficio como la establece la Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar.

i) Prohibir, al presunto agresor que perturbe o intimide a cualquier integrante del grupo familiar. Esta prohibición es cuestionable en el sentido, que las agresiones o intimidaciones solo se den en el seno familiar, y que por el solo hecho de que el presunto agresor se retire de la residencia, no habrá más, agresión o violencia, ya que en muchos casos, el sujeto pasivo trata de alguna manera de desahogar su frustración o a cierto punto de tomar represalias, en contra de los demás miembros de la familia, como producto de su frustración.

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

Uno de los principales objetivos de solicitar las medidas de seguridad, contenidas en esta Ley, es precisamente la contenida en ésta literal, que por muchas circunstancias es conveniente que el presunto agresor se aleje del domicilio, se debe entender que debe alejarse de la circunscripción departamental en su sentido estricto, o de la habitación, que constituye, edificio, casa o cualquier otro lugar que se emplee para vivienda, la prohibición aquí indicada debe ser cuidadosamente aplicada, ya que el término domicilio, tiende a ser mal interpretado por su significado, lo cual debe ser aclarados a la hora de aplicar ésta medida, por el órgano jurisdiccional.

k) Fijar una obligación alimenticia provisional, de conformidad con lo establecido en el código civil.

Considero que el contenido de esta disposición es una duplicidad de la ley, porque si el Código Civil, ya la contempla y contiene un procedimiento preestablecido, esta demás que se haga mención en la Ley objeto de análisis.

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 alimenticia en favor de la persona agredida y los demás dependientes que correspondan, conforme a la ley.

Esta disposición es una de las que más controversias a causado, ya que su aplicación arbitraria, ha hecho que los presuntos agresores, se queden sin nada de su patrimonio, en el supuesto, que para

garantizar los alimentos de la persona agredida y demás miembros de la familia, ha servido para despojar de los bienes ya sean mueble o inmuebles, tomando como base una supuesta agresión, y que para nadie es un secreto que cuando existen intereses sobre los mismos no importan los medios que se utilicen para llegar a ellos. Siendo causa de hechos delictivos, y contraviniendo garantías constitucionales y otras disposiciones ordinarias. En cuanto a los alimentos, a los hijos menores, la obligación no solo recae en el presunto agresor, como lo establece la ley, sino también es obligación de la presunta víctima.

El Artículo 4° de nuestra Constitución Política, estatuye: “Libertad e igualdad. “En Guatemala, todos los seres humanos son libres e iguales en dignidad y derechos. El hombre y la mujer, cualquiera que sea su estado civil, tienen iguales oportunidades y responsabilidades. Ninguna persona puede ser sometida a servidumbre ni a otra condición que menoscabe su dignidad. Los seres humanos deben guardar conducta fraternal entre sí”.

El Código Civil señala al respecto: Artículo 110 “El marido debe protección y asistencia a su mujer y está obligado a suministrarle todo lo necesario para el sostenimiento del hogar de acuerdo con sus posibilidades económicas. “ambos cónyuges tienen la obligación de atender y de cuidar a sus hijos, durante la minoría de edad de estos últimos”.

Artículo 111. “La mujer deberá también contribuir equitativamente al sostenimiento del hogar, si tuviere bienes propios o desempeñare algún empleo, profesión, oficio o comercio; pero si el marido estuviere imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios, la mujer cubrirá todos los gastos con los ingresos que reciba”.

Artículo 112 establece: “La mujer tendrá siempre derecho preferente sobre el sueldo, salario o ingreso del marido, por las cantidades que correspondan para alimentos de ella y de sus hijos menores”.

Igual derecho compete al marido en los casos en que la mujer tenga la obligación de contribuir en todo o en parte para los gastos de la familia.

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

El Artículo 129 del Código Civil al respecto establece: “Corresponde exclusivamente a la mujer el menaje del hogar conyugal exceptuándose únicamente los objetos de uso personal del marido”

A este respecto, a manera particular, el inventario no solo debería ser sobre bienes muebles, sino también sobre inmuebles. El menaje de casa, debe comprender, los bienes muebles, utensilios y ropas de una casa, y todos aquellos bienes que son de uso común, para poder determinar en que porcentaje corresponde al presunto agresor de acuerdo al régimen adoptado por el matrimonio.

n) Otorgar el uso exclusivo, por un plazo determinado, del menaje de casa a la persona agredida.

Esta disposición considero que también tiene duplicidad, como lo establece el Código Civil, en la norma arriba citada. Lo único que el contenido de la literal n, es que deja abierta la posibilidad que no necesariamente sea la mujer la encargada del menaje de casa, lo que contraviene el contenido del artículo 129 citado, ya que corresponde exclusivamente a la mujer.

ñ) Ordenar, presunto agresor, que se abstenga de interferir en el uso y disfrute de los instrumentos de trabajo de la persona agredida. Cuando esta tenga sesenta (60) años o más, o sea discapacitada, el presunto agresor no deberá interferir en el uso y disfrute de instrumentos indispensables para que la víctima pueda valerse por si misma o integrarse a la sociedad.

El problema que a mí criterio contiene esta literal, es que si se interpreta en su sentido literal, se puede decir que si el presunto agredido tiene menos de 60 años, sí puede el presunto agresor

agresor interferir en el uso y disfrute de los instrumentos de trabajo de la persona agredida.

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

Cuál es el procedimiento para que sea cumplida la obligación, que documento se tiene como título para que se pueda ejecutar esta acción, la compensación económica que se le impone al presunto agresor, será acorde a la capacidad económica del sujeto activo, todo ello lo debería establecer la Ley, y si hay incumplimiento qué procede, si la obligación es producto de una medida cautelar, en donde no hay procedimiento y lejos de que exista una sentencia.

Considero que el contenido de las medidas de seguridad, analizadas, algunas son una duplicidad de otras medidas contenidas en otras leyes, otras contradicen el contenido de normas establecidas en otras leyes, algunas que no llenan ningún objetivo positivo, y por último que contradicen garantías constitucionales.

Por otra parte, al hablar de procedimiento de aplicación qué procedimiento se utiliza en la aplicación de las mismas, en la práctica el procedimiento de los incidentes, establecido por la Ley de Organismo Judicial, lo que desnaturaliza el carácter de preventivas que se les quiera dar; ya que este procedimiento lo establece la Ley procesal, a qué Ley procesal se refiere el reglamento de la ley objeto de análisis, si este procedimiento es para el caso de oposición a la aplicación de alguna medida de seguridad de las que regula el Código Procesal Civil, materia de seguridad de las personas, esta además el contenido de las medias de seguridad contenidas en la Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar, considero que en general, son una duplicidad porque el contenido de las mismas se pueden interpretar en forma restringida, en el Código Procesal Civil de Guatemala.

Artículo 516. Código Procesal Civil, regula “para garantizar la seguridad de las personas, protegerlas de malos tratos o actos reprobados por la ley, la moral o las buenas costumbres, los jueces de Primera Instancia decretarán, de oficio o a instancia de parte, según las circunstancias de cada caso, su traslado a un lugar donde libremente puedan manifestar su voluntad y gozar de los derechos que establecen la ley”.

Esta es otra de las contradicciones con la Ley objeto de análisis, ya que en la misma los Tribunales de Justicia ordenaran al presunto agresor, salga inmediatamente de la residencia común; y el artículo citado menciona que, se trasladará a la presunta víctima, a un lugar determinado, lo único que hace falta en este apartado del Código Procesal Civil de Guatemala, que denomine las medidas de seguridad de personas y el carácter con que se ordenan, ya que a mi criterio no tienen la naturaleza de preventivas.

“Medidas cautelares, cualquiera de las adoptadas en un juicio o proceso, a instancia de parte o de oficio, para prevenir que la resolución del mismo pueda ser más eficaz”.<sup>16</sup>

Estas providencias cautelares como se denomina el Título I, del libro V, del Código Procesal Civil, o como se conoce con los nombres de: proveimiento cautelares; medidas de conservación o cautelares; providencias de naturaleza cautelar; medidas provisionales de cautela, medidas preventivas de seguridad, providencias cautelares precautorias. De conformidad con la definición antes referida, estas providencias cautelares, se tienen que dar dentro de la tramitación de un proceso o litigio, cuyo fin es garantizar el resultado del proceso, y no como una simple petición o solicitud como lo establece la Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar

---

<sup>16</sup> Ossorio. **Ob. Cit.** Pág. 458.

#### 4.5 Otras disposiciones

De la duración de las medidas de seguridad. De ésta norma se puede decir que el plazo de las mismas de carácter determinada, pero se pueden convertir en plazo indeterminado, dependiendo de la voluntad del sujeto pasivo de la agresión.

De la reiteración del agresor. El contenido de esta norma se puede comparar, con el contenido de una de las causales para la separación o divorcio, contenida en el Código Civil de Guatemala, o bien reformar el artículo que la contiene agregándolo como una causal más para tal efecto.

De la obligación de la Policía Nacional. Ahora Policía Nacional Civil, esta es una disposición muy compleja, de todos es sabido, forma arbitraria que en un buen porcentaje actúa esta autoridad, en aquellos casos, en que sin mandato legal actúa, pensemos en su actuar ya con un mandato legal, y que a través de la historia a sido cuestionada en su proceder.

Supletoriedad de la ley. Este lo tratare en un apartado, ya que la finalidad es la aplicación de los procedimientos, que cada ley establece, en la materia que regula.

Deberes del Estado. El deber del Estado el bien común, lo que realiza a través de diferentes instituciones, pero como el Estado va a crear instituciones, que impartan talleres, cursillos, etc., sobre hechos que no han ocurrido, si es una norma de carácter preventivo.

Del ente asesor. Designación que recae sobre la Procuraduría General de la Nación, una institución, que a pesar de tener, apoyo del Estado así como también de instituciones internacionales, para el cumplimiento de función es también cuestionada en su actuar.

#### **4.6 La supletoriedad de otras leyes en la aplicación, de las medidas de seguridad**

Al tratar en este apartado lo relacionado con las leyes supletorias, a que la Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar, es despejar las dudas que nacen en la aplicación en su caso, de cada una de ellas, en relación de las medidas de seguridad.

La Ley objeto de análisis, establece que los órganos jurisdiccionales encargados de la recepción de las solicitudes y peticiones de las medidas de seguridad contenidas en la misma, serán los juzgados de familia en primer orden, luego hace mención de los juzgados de turno, sin indicar la Ley el procedimiento, por lo que se hace necesario establecer los procedimientos contenidos en el Código Civil, Código Procesal Civil y Mercantil, Código Penal, Código Procesal Penal, Ley de Tribunales de Familia y Ley del Organismo Judicial.

La de Tribunales de Familia en su artículo 2°. Regula que: “Corresponde a la jurisdicción de los Tribunales de Familia los asuntos y controversias cualquiera que sea la cuantía, relacionados con los alimentos, paternidad y filiación, **protección de las personas**, reconocimiento de preñez y parto, divorcio y separación, nulidad del matrimonio, cese de la unión de hecho y patrimonio familiar”.

Sin embargo en la Ley de Tribunales de Familia, no se establece el procedimiento por medio del cual se tiene que hacer valer la protección a las personas, sino lo hace a través de un instructivo para los tribunales de familia, de la Secretaria de la Corte Suprema de Justicia, Circular No. 42/AH. En la literal C. Casos que deben tramitarse en procedimiento Especial: 1) Protección de las personas o seguridad de las personas (Libro V. Título I. Capítulo I del Código Procesal Civil y Mercantil.

El Artículo 517 del Código Procesal Civil y Mercantil establece “El juez se trasladará a donde se encuentra 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.

Seguidamente hará efectivo el traslado a la casa o establecimiento designado, entregará mediante acta los bienes de uso personal, fijará la pensión alimenticia que debe ser pagada, si procediere, tomará las medidas necesarias para la seguridad de la persona protegida y le entregará orden para que las autoridades le presten la protección del caso. Si se tratare de un menor o incapacitado, la orden se entregará a quien se le encomiende la guarda de su persona”.

En relación al contenido en el párrafo segundo del artículo arriba citado, el instructivo para los tribunales de familia, en otras consideraciones referente a los asuntos de familia, numeral II. Establece un procedimiento previo al juicio de alimentos, remitiendo al artículo 203 del Código Procesal Civil y Mercantil, a una de las fases más importantes del juicio oral, que es la conciliación, que se debe dar en la primera audiencia, en aplicación de este Artículo los tribunales antes de iniciar un juicio debe avenir a las partes, para que se pongan de acuerdo, el contenido de este artículo hace que la medida contenida en el inciso k) de la Ley para Prevenir Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar, deje de ser de naturaleza preventivo, ya que el Juez, si no hay avenimiento procederá con el juicio.

Considero que las medidas innominadas del apartado del libro V, Título I. capítulo I, seguridad de personas, carecen de validez, ya que el Código Procesal Civil, tendría que establecer cuales son, y no dejar que el Juez, les de la denominación que considere apropiado. Y por lo tanto no puede decirse que éste es el procedimiento para la aplicación de las medidas de seguridad contenidas en la Ley para Prevenir Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar.

Siendo la Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar, la Ley, específica para minimizar la violencia intrafamiliar, es la que se debe aplicar, al respecto la Ley del Organismo Judicial, establece:

Artículo 13. “Primacía de las disposiciones especiales. Las disposiciones especiales de las leyes prevalecen sobre las disposiciones generales de la misma o de otras leyes”.

Otro de los aspectos que considero conveniente es el contenido del artículo 88 del Código Penal, a que se refiere el Artículo 7. en relación a las medidas de seguridad de la Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar, al indicar que **además**, de las contenidas en el artículo 88 del Código Penal, la ley en materia recoge la clase de medidas de seguridad que puede aplicarse siendo las siguientes:

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

Además de las contenidas en el artículo 88 del Código Penal, los Tribunales de Justicia, en relación de de situaciones de violencia intrafamiliar acordarán las contenidas en la Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar. Ya desarrolla en otro apartado.

Considero que la aplicación supletoria de las medidas de seguridad contenidas en el Código Penal, conlleva la aplicación del procedimiento preestablecido en el Código Procesal Penal, que debería aplicarse a las medidas de seguridad contenidas en la Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar, para el efecto el contenido de los artículos que tiene relación con el procedimiento del juicio para la aplicación exclusiva de medidas de seguridad y corrección

contenido en el Libro Cuarto, Título IV.

El Artículo 484 del Código Procesal Penal. Regula: “Procedencia. Cuando el Ministerio Público, después del procedimiento preparatorio, estime que sólo corresponde aplicar una medida de seguridad y corrección, requerirá la apertura del juicio en la forma y las condiciones previstas para la acusación en el juicio en la forma y las condiciones previstas para la acusación en el juicio común, indicando también los antecedentes y circunstancias que motivan el pedido”.

El artículo antes citado, establece que para la imposición de **una** medida de seguridad, no dice una o más medidas, lo que indica que no podrán aplicarse más de una, como lo establece la Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar, la norma en mención también establece que la aplicación será después del procedimiento preparatorio, contenido en el Libro segundo, del Código Procesal Penal que contiene el procedimiento común, capítulo IV. Titulado Procedimiento preparatorio.

El Artículo 309. Código Procesal Penal, establece: “Objeto de la investigación. En la investigación de la verdad, el Ministerio Público deberá practicar todas las diligencias pertinentes y útiles para determinar la existencia del hecho, con todas las circunstancias de importancia para la Ley penal. Asimismo, deberá establecer quiénes son los partícipes, procurando su identificación y el conocimiento de las circunstancias personales que sirven para valorar su responsabilidad o influyan en su punibilidad. Verificará también el daño causado por el delito, aun cuando no se haya ejercido la acción civil. El Ministerio Público actuará en esta etapa a través de sus fiscales de distrito, sección, agentes fiscales y auxiliares fiscales de cualquier categoría previsto en la ley, quienes podrán asistir sin limitación alguna a los actos jurisdiccionales relacionados con la investigación a su cargo así como a diligencias de cualquier naturaleza que tiendan a la averiguación de la verdad, estando obligados todas las autoridades o empleados públicos a facilitar la realización de sus funciones.

El contenido de la norma antes citado, confirma que las medidas de seguridad, contempladas en el Código Penal, tienen un procedimiento previo de investigación del hecho para determinar su aplicación, además pluraliza la participación del sujeto activo, y no en forma singular, que en consideración debería ser, en aplicación a las medidas de seguridad, contenidas en la Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar, cuyo objeto principal es la averiguación de la verdad, lo cual se limita en la aplicación de las medidas de seguridad contemplada en la Ley objeto de análisis.

Considero que las medidas de seguridad, contenida en la Ley para Prevenir Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar, no son consecuencia de un procedimiento, ni producto de una sentencia, ya sea esta condenatorio o absolutoria, éstas descansan en el principio de legalidad, correspondiendo dictarlas a los tribunales competentes, mediante un procedimiento preestablecido, como el establecido en la regulación de este especial juicio, es exclusivo para sancionar con esas medidas, también debe tenerse en cuenta el contenido del artículo 273 del Código Procesal Penal, sobre la internación temporal del imputado.

Una medida de seguridad y corrección, procederá si el Ministerio Público lo estima necesario, luego de establecer lo necesario en el procedimiento preparatorio y con el requisito de solicitarlo por escrito y al pedir la apertura a juicio e introducir su acusación fundamentando las causas de su requerimiento. Circunstancia por la cual a criterio personal no se pueden aplicar las medidas de seguridad contenidas en el Código penal.

## CAPÍTULO V

### 5. Diferencia entre medidas de seguridad y la pena

No cabe duda de que dentro del análisis hasta aquí hecho se debe destacar que entre las medidas de seguridad y la pena, existen diferencias, por lo que es necesario, doctrinariamente hacer notar dentro de un estudio, las existentes entre ambas, sólo así, precisando el campo de las medidas de seguridad y la pena, que ocupan dentro del sistema jurídico, podremos conocer su identidad o sus diferencias. Muchas han sido las diferencias entre las medidas de seguridad y la pena que doctrinariamente se han hecho notar. Es de hacer notar que los seguidores del pensamiento clásico hacen lo posible por destacar estas diferencias para luego llegar a la conclusión de que las medidas de seguridad y la pena no son susceptibles de unificación debiéndose, por tanto, acoger y respetar el sistema dualista o del “doppio binario”. Por otra parte, los positivistas tratan de restar importancia a estas diferencias y resaltar las analogías con la con la intención de pedir la unificación. En esta lucha creo que se ha perdido la verdadera perspectiva del problema, ya que la importancia de la cuestión estriba, no en destacar diferencias y ocultar semejanzas, o viceversa, para pedir la adopción de uno u otro sistema, sino, por el contrario, en ver si es posible la unificación, a pesar de las diferencias.

Antes de entrar a conocer la diferencias que doctrinariamente existen entre las medidas de seguridad y la pena, desarrollare la definición de la misma, sin entrar a conocer sobre la definición de lo que son las medidas de seguridad, que ya fueron tratadas en el capítulo I de esta investigación.

Para Cuello Calón, la pena es: “el sufrimiento impuesto, conforme a ley, por los adecuados órganos jurisdiccionales, al culpable de una infracción penal”.

Manuel Ossorio, define la pena como: “castigo impuesto por la autoridad legítima, especialmente de índole judicial, a quien ha cometido un delito o falta”.

Mezger, citado por Ossorio, dice que en sentido estricto es “la imposición de un mal proporcionado al hecho”; es decir una “retribución” por el mal que ha sido cometido. Y en sentido auténtico, la pena, es la que “corresponde, aun en lo que respecta al contenido, al hecho punible cometido”, debiendo existir entre la pena y el hecho una equiparación valorativa (equiparación desvalorativa”).

### **5.1 Caracteres de la pena**

a) Es un sufrimiento que se impone al culpable por el delito cometido. Que tiene como consecuencia la privación o restricción impuesta al condenado, en los bienes jurídicos del mismo.

b) La pena ha de ser establecida por la ley y dentro de los límites fijados por la misma. Esta se basa en el principio de legalidad, que determina que la pena impuesta sea conforme a la Ley.

c) Su imposición está reservada a la competencia de los órganos jurisdiccionales del Estado.

Esto nos indica que la aplicación de la pena es exclusivamente para los órganos de justicia correspondientes, para conservar el orden jurídico y la protección de la vida social.

La pena deberá ser impuesta conforme de la ley procesal como consecuencia de un juicio previo.

d) Sólo puede ser impuesta a los declarados culpables de una infracción penal. La pena debe recaer únicamente sobre el culpable, porque nadie puede ser castigado por el hecho de otro.

## 5.2 Principios que rigen el fin de la pena

a) Expiación o retribución: Este principio da a la pena un sentido de sufrimiento, de castigo impuesto en retribución del delito cometido, no aspira a fin alguno, es un puro acto de justicia. A esta doctrina se le denomina teoría absoluta. La pena es justa retribución de mal del delito proporcionado a la culpabilidad del reo. La idea de retribución exige que al mal del delito siga la aflicción de la pena para la reintegración del orden jurídico violado y el restablecimiento de la autoridad de la ley infringida, que reclama el justo castigo del culpable.

La pena es siempre retribución. No importa que aspire a una función de prevención general alejada del delito a los miembros de la colectividad por medio del sufrimiento que provoca, o que proponga la reforma del penado, no obstante estas aspiraciones, la pena siempre conserva su íntimo sentido retributivo, su esencia de castigo.

La retribución no es, como algunos la reprochan, una venganza encubierta, no aspira como éstas a obtener satisfacción por el agravio sufrido, sus fines son más amplios y elevados, mantener el orden y el equilibrio, que son fundamento de la vida moral y social, para protegerlos y restáurales en caso de ser quebrantados por el delito.

“La idea de la retribución es la base fundamental de la pena en la doctrina de Aristóteles, aunque la intimidación no fue ajena por completo a sus concepciones penales, e incluso la corrección y la eliminación del culpable. Santo Tomás proclamó también su carácter de retribución como compensación del mal, pero asimismo la considero como medicina del culpable y como instrumento de intimidación”.

b) De prevención: que aspira a prevenir la comisión de nuevos delitos. Las doctrinas orientadas

hacia este fin son llamadas teorías relativas.

Sin embargo, cierto número de criminalistas acogen también la idea de prevención, pues la pena-castigo ejerce una acción intimidativa sobre las masas y así realiza de este modo una función preventiva.

La función preventiva realizada por la sanción penal, cuando actúa sobre el penado, reformando y procurando su corrección y su readaptación social, se denomina individual o especial, cuando se ejerce sobre la colectividad en general aspirando a alejar a todos del delito por temor a la pena, se le llama prevención general.

La pena no debe limitarse de modo exclusivo a una mera función retributiva, ha de aspirar a la realización de fines prácticos, en particular a la prevención del delito. Sobre un fondo de justicia ha de realizar estos fines:

1º) Obrar sobre el delincuente creando en él, por temor al sufrimiento que contiene, motivos que le aparten del delito en el porvenir y sobre todo, como finalidad preponderante, aspirar, cuando son posibles y necesarias, a su reforma y reincorporación a la vida social (corrección), y si el delincuente es insensible a la intimidación y no es susceptible de reforma, la pena debe procurar su separación de la sociedad (eliminación).

2º) Obrar sobre la colectividad, sobre los hombres observadores de la ley mostrándoles las consecuencias de la conducta criminal, vigorizando así su respeto a la legalidad, asimismo sobre los individuos de débil temple moral creando en ellos, por razones de conveniencia, motivos de inhibición para el porvenir (prevención general).

### 5.3 Atendiendo al fin de la pena

a) **Penas de intimidación:** al respecto se puede establecer que la intimidación es: “la acción y el efecto de intimidar de causar miedo. El hecho de ejercer intimidación sobre una persona repercute en diversos aspectos del derecho, [...] el penal, porque el hecho de intimidar mediante gritos de alarma, señales ruidos estruendosos, amenazas de desastres, provocando así el temor público con el objeto de lograr un fin determinado, configura delito.

Puede indicarse que son penas indicadas para los individuos no corrompidos, en quienes aún existe un poco de moralidad que es preciso reforzar por miedo a la pena.

b) **penas correctivas:** es la facultad represiva, que tienen el Estado a través de los órganos jurisdicciones, para la aplicación de las mismas a las personas sometidas a ellas y que tienen a reformar el carácter pervertido de aquellos delincuentes corrompidos moralmente, pero reputados corregibles, y

c) **De eliminación o de seguridad:** penas aplicadas a los criminales incorregibles y peligrosos a quienes la sociedad por seguridad de colocarlos en una situación en la cual ya no puedan causar daño.

La pena puede dividirse atendiendo a la materia sobre la que recae la aflicción: en corporales que recae sobre la vida o la integridad corporal; en privativas de libertad que privan al reo de su libertad de movimiento; las penas restrictivas de libertad, por ejemplo cuando limitan al penado la facultad de elegir su residencia, privativas o restrictivas de derechos, que pueden recaer sobre derechos de carácter público o de familia y por último las de carácter pecuniario que recaen sobre

la fortuna del condenado. La cuales en su conjunto, de alguna manera aplicada al sujeto penado doctrinariamente son: retributivas o de prevención.

#### **4.6 Principales diferencias que doctrinariamente existen entre las medidas de seguridad y la pena**

1º) Por el fin perseguido: Muchos autores hacen notar que las medidas de seguridad tienen la finalidad de prevenir hechos punibles futuros a diferencia de la pena, que persigue sólo la retribución por los hechos punibles ya cometidos. En consecuencia, la medida de seguridad tiende a la enmienda del sujeto y la pena a su castigo.

Florian, citado por García Iturbe, dice que: se ha buscado un criterio contrapuesto en la respectiva destinación de la pena y las medidas de seguridad, que sería la prevención general, por las primeras, la prevención especial por las segundas; pero la más obvia observación de la realidad ha mostrado que el antagonismo no existe como regla y que la pena sirve también a la prevención especial y las medidas de seguridad a la prevención general. En efecto la prevención general no tiende sólo a la pena; puede extenderse a las medidas de seguridad, las que pueden ser buen instrumento; aparte que los anormales son intimidables, la distinción cae cuando en la esfera de los posibles sujetos de la medida de seguridad se incluyen los reincidentes, los habituales, en suma los imputados más graves. Por otra parte, la pena es mucho menos que extraña la prevención especial, más bien a ella se encaminan ahora las más elegidas mentes, especialmente en referencia a la fase ejecutiva de ellas.

2º) Para Ugo Aloisi. Basándose fundamentalmente en lo que ha sido la evolución de las penas y las medidas de seguridad, afirma que las primeras son represivas y las segundas terapéuticas.

Según este autor la experiencia de los siglos había enseñado que para muchos delincuentes el período de represión representado por la pena, si agotaba abstractamente la necesidad de reacción a la lesión jurídica de hecho causado por el delito, no lo hacía un ser idóneo para la vida honesta, sino a menudo un exaltado, un rebelde, un incapaz para la vida social.

Si podía decirse que la justicia había sido actuada, simultáneamente la sociedad no podía considerarse pagada con el resultado obtenido. Era necesario proveer a que la acción integradora respecto a la persona de aquel que había violado el Derecho. Las medidas de seguridad a que estos miran, no son, pues medios de represión; son medios terapéuticos social que adoptan en interés de los individuos singulares.

Es claro que el fin principal del Estado a través de las medidas de seguridad, es de naturaleza curativa o reeducadora, la cual se pone de manifiesto sobre todo cuando se trata de sujetos no imputables. Sin embargo no podemos afirmara que la pena persiga sólo fines represivos, ya que no es su principal fin. Algunos autores afirma que las medidas de seguridad son adoptadas en interés de los individuos singulares. Tal criterio como una diferencia entre pena y medidas de seguridad debe ser rechazada, es innecesario destacar que tanto las unas como las otras se aplican en interés del individuo a quien definitiva lo que se quiere es readaptarlo a la vida social y la misma sociedad que debe ser protegida del peligro que la vida libre de tales individuos puede representar, para ella. No puede aplicarse una medida de seguridad sólo en beneficio del sujeto que a ella se hace merecedor; por el contrario, cada vez que una de estas medidas viene aplicada sólo en beneficio del sujeto que a ella se hace merecedor, la sociedad se está defendiendo.

3º) Otro argumento que suele esgrimirse con bastante frecuencia en el intento de diferenciar netamente los dos institutos, consiste en afirmar que la pena mira siempre al pasado y, en cambio

la medida de seguridad al futuro.

Además, la aplicación de la medida de seguridad no sólo mira al futuro comportamiento del sujeto, sino que también toma en cuenta toda su conducta anterior y principalmente un hecho concreto, en que tal conducta se ha concretizado y asumido relevancia jurídico penal. De modo que tanto la pena como las medidas de seguridad toman en cuenta un hecho ya acaecido, concreto, y miran al futuro

4°) La tesis diferencial que más comúnmente es usada por la doctrina sostiene que la pena se diferencia de la medida de seguridad en que la duración de la primera es proporcional al hecho punible cometido y, en cambio la duración de la medida de seguridad no guarda ninguna relación de proporcionalidad con el hecho punible, sino con la peligrosidad de sujeto.

5°) Otro de los argumentos más comunes destaca la diferencia de presupuestos indispensables para la aplicación de las penas o de las medidas de seguridad. Se afirma al efecto que la pena presupone la imputabilidad y la culpabilidad de agente; en cambio, la medida de seguridad sólo presupone la peligrosidad, siendo indiferente que exista o no la imputabilidad.

6°) Otra diferencia sostenida es que la pena se basa en un principios de justicia mientras que, por el contrario, las medidas de seguridad son establecidas de acuerdo con el criterio de utilidad.

7°) Las penas tienen una duración determinada y fija, en tanto en su mínima como en su máximo. Las medidas de seguridad tienen una duración indeterminada en el máximo.

8°) La pena es la consecuencia del hecho punible y, por lo tanto, no puede existir ninguna pena si

no hay un delito el cual, por su parte, debe ser perfecto para poder determinar a aplicación de esta sanción.

La medida de seguridad se aplica no sólo a aquellos sujetos que han cometido una infracción, sino también a los autores de ciertos hechos antisociales que presentan algunas características propias del delito.

9º) Las penas sólo pueden ser aplicadas después de un juicio y por medio de una sentencia o de decreto de condena. Las medidas de seguridad, por el contrario en nuestro sistema, pueden aplicarse aun durante la fase de instrucción del proceso o en su caso antes que suceda el delito.

10º) Se afirma corrientemente que las penas causan siempre un sufrimiento, a diferencia de las medidas de seguridad, que no causan sufrimiento alguno.

Que las penas ocasionan un sufrimiento es casi siempre verdad, salvo excepciones en aquellos casos que la pena sea de carácter pecuniaria aplicada a ciertas personas con un caudal económico suficiente, lo cual en algunos casos son irrisorias la aplicación de dichas medidas. En cuanto a las medidas de seguridad con relación a la Ley objeto de análisis, es discutible ya que el contenido de varias de ellas limitan al sujeto activo a relacionarse con los demás miembros de su familia o alejarse de su residencia, como ejemplo dos de algunas de las medidas que demuestran que sí pueden causar sufrimiento para el sujeto a quien se le impongan.

Podría relacionar otras diferencia por ejemplo la retroactividad de la Ley en materia penal, en relación con las medidas de seguridad, contenidas en la Ley en cuestión, en lo personal considero que no se podría aplicar, porque constituyen diferente campo de aplicación ya que las mismas de su naturaleza se deduce que son preventivas; mientras que las penas contenidas en la Ley penal, las mismas si puede aplicarse retroactivamente, porque es una garantía constitucional, y que la

Ley objeto de análisis no dice nada al respecto en cuanto a la aplicación retroactiva; otra diferencia fundamental entre la pena y medidas de seguridad, es que la primera tiene carácter aflictivo que implica sufrimiento y que las medidas de seguridad no representan ese carácter de aflicción, considero en lo personal que los dos institutos, la pena y las medidas de seguridad conllevan una aflicción; que tanto la pena como las medidas de seguridad deben individualizarse, en el sentido que deben adecuarse a la persona concreta y específica a la cual se aplican; la causa es otra característica que se encuentra en la pena como en la medida de seguridad reside en el comportamiento considerado dañino o peligroso, es decir que ambas son originadas por el comportamiento antisocial de los individuos.

De las diferencias antes anotadas no cabe duda que entre las dos instituciones, existen marcadas diferencias, ya que los fines próximos y remotos son los mismos, las medidas de seguridad sirven para corregir o mejorar o para segregar a los sujetos activos de un presunto hecho, es decir sirven a la prevención especial o individual; pero también la pena puede servir para este fin y no se excluye que la medida de seguridad pueda ser instrumento de prevención general. En cuanto a la aplicación en caso concreto a la Ley en cuestión no podría aplicarse conjuntamente, ya que la pena conlleva un proceso previo, cuya consecuencia es una sentencia ya sea condenatoria o absolutoria, que determina la culpabilidad del sujeto; mientras que la aplicación de las medidas de seguridad tienen el carácter de preventivas o cautelares, en caso de ser preventivas, tendrían que aplicarse antes de que de una presunta agresión, en el caso de que las mismas se den después de la agresión, considero que se convierten en cautelares, lo que hace que se desnaturalice el carácter preventivo de las medidas de seguridad. En conclusión considero que el fin último de la pena o de las medidas de seguridad es el mismo que es la: defensa social.

## CONCLUSIONES

1. La Ley Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar, no contiene la norma sustantiva que indique el procedimiento que sirva de fundamento, para la aplicación de las medidas de seguridad contenidas en la Ley objeto de análisis, lo que provoca falta de certeza jurídica.
2. En la aplicación de las medidas de seguridad contenidas en el Decreto número 97-96 del Congreso de la República de Guatemala, Ley para Prevenir Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar, son producto de las diversas causas de violencia, ya sea esta, física, sexual, producto de la desigualdad social, de la inconformidad de la familia o de otra naturaleza.
3. En la regulación de las medidas de seguridad contenidas en la Ley objeto de este análisis, se violan garantías constitucionales, y también se limitan los derechos del presunto sujeto activo de la agresión, de disposiciones contenidas en otras leyes de carácter ordinarias, además existe en muchos casos duplicidad de las medidas de seguridad contenidas en la Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicara la Violencia Intrafamiliar.
4. La aplicación de las medidas de seguridad, contenidas en la Ley objeto de estudio y las contenidas en el Decreto número 17-73 del Congreso de la República, Código penal, existe el problema en la aplicación de las contenidas en el Código penal, ya que estas devienen por consecuencia de un proceso pre-establecido; en el Decreto número 51-92 del Congreso de la República, Código procesal penal, más las contenidas en la Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar, ya que no son producto de un proceso sino

como la misma ley objeto de análisis las denomina de carácter preventivas o providencias cautelares, como lo establece el Código Procesal Civil y Mercantil. En su libro quinto capítulo I. al referirse en el apartado de seguridad de las personas.

## RECOMENDACIONES

1. El Estado, como ente soberano y con el poder que tiene para regular la convivencia pacífica de la sociedad, en especial la familia, debe a través del Organismo Legislativo, hacer las reformas a la Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia Intrafamiliar, creando un solo cuerpo normativo que indique el procedimiento para la aplicación de las medidas de seguridad contenidas en la Ley, lo cual sería más efectivo. Porque de lo contrario no hay norma sustantiva que lo regule.
2. el Estado, debe a través de las distintas instituciones encargadas de la aplicación y cumplimiento de las medidas de seguridad, crear campañas de divulgación, para concientizar a la sociedad y en especial al núcleo familiar, respecto a la responsabilidad que conlleva la formación de la misma; porque de lo contrario no se va a minimizar la violencia intrafamiliar y sus diferentes causas, así como la imposición de las medidas de seguridad.
3. Para una mejor aplicación de las medidas de seguridad contenidas en el Decreto número 97-96 del Congreso de la República, el Congreso de la República de Guatemala, debe hacer una revisión, asimismo las correcciones necesarias con las disposiciones contenidas en otras leyes, relacionadas con las medidas de seguridad, preventivas o medidas cautelares, y así poder evitar la duplicidad de las mismas y la discrecionalidad en su aplicación.
4. El Congreso de la República de Guatemala, debe analizar el contenido del Código penal relacionado con las medidas de seguridad y el contenido de la ley objeto de estudio porque de no hacerlo se crearía una violación de procedimiento al no indicar los casos o en qué

momento se deben aplicar las medidas contenidas en el Código penal, porque las mismas devienen como consecuencia de un procedimiento, el cual se ha llevado mediante una serie etapas, lo que da como resultado una sentencia condenatoria absolutoria, lo que no ocurre en la aplicación las medidas contenidas en la Ley.

**BIBLIOGRAFÍA**

- AMUCHATEGUÍ REQUENA, Irma G, Ignacio Villasana Díaz. **Diccionarios jurídicos temáticos** segunda serie, Derecho Penal, 1. vol.;. Oxford. Ed.; Servicios Editoriales Gráficos, S. A. de C. V. México: noviembre 2002.
- AGUIRRE GODOY, Mario. **Derecho procesal civil de guatemala.** 1t.;. Ed, Académica Centroamericana. Guatemala: 1982.
- CALDERON REYES, Héctor Vinicio. **Análisis de las medidas de seguridad y su aplicación como prevención penal y social.** Facultad de ciencias jurídica y sociales. Universidad de San Carlos de Guatemala, Guatemala, 1986.
- CUELLAR LINARES, Mario Enrique. **Las medidas de seguridad en el proyecto del código penal guatemalteco de 1991.** Facultad de ciencias jurídicas y sociales. Universidad de San Carlos de Guatemala, Guatemala, 1993.
- CUELLO CALÓN, Eugenio. **Derecho penal.** 1t.;. parte general. 1vol.;. 18a. ed.; Urgel, S. Bis. Barcelona, España: 1948.
- CUELLO CALÓN, Eugenio. **Derecho penal.** 1t.;. 9ª. ed.;. Boch, Casa Ed.;. Urgel, 51 Bis. Barcelona, España: 1948.
- DE LEÓN VELASCO, Héctor Anibal, José Francisco De Mata Vela. **Curso de derecho penal guatemalteco,** Ed.;. Edi-Art. Impresos. Guatemala: abril 1987.
- GARCÍA ITURBE, Arnoldo. **Las medidas de seguridad.** Instituto de Ciencias Penales.Facultad de Derecho, Universidad Central de Venezuela, imprenta universitaria de Caracas. Venezuela: 1967.
- JIMÉNEZ DE ASÚA, Luís. **Estado peligroso.** Imprenta de Juan Pueyo. Madrid, España:1922.
- MORGAN SANABRIA, Rolando. **Material de apoyo para el curso planeación del proceso de la investigación científica.** Instituto de investigaciones jurídicas y sociales. Facultad de ciencias jurídicas y sociales. Universidad de San Carlos. Guatemala: 2005.
- MICROSOFT Corporation. **Violencia doméstica** Biblioteca de Consulta Microsoft. 1993-2004
- ROBLEDO, César. **Técnicas de investigación científica.** Litografía Mercagraf. Guatemala: 2000.
- SILVA SILVA, Jorge Alberto. **Derecho procesal penal.** 2ª, ed; 11ª. reimpresión. Ed.;. Impresora y Editorial Rodríguez, S. A. de C. V. Edo. De México; (s.f).

OSSORIO Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Ed. Heliasta S. R. L. Argentina, 1981.

UNESCO. **La violencia y sus causas.** Editorial Unesco. Unesco, (s. l. i.), 1981.

### **Legislación.**

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

**Convención Americana sobre Derechos Humanos. (Pacto de San José),** aprobado en Guatemala, por el Decreto número 6-78 del Congreso de la República.

**Código Penal de Guatemala.** Decreto número 17-73 del Congreso de la República de Guatemala.

**Código Procesal Penal.** Decreto número 51-92 del Congreso de la República de Guatemala.

**Código Civil.** Decreto Ley número 106.

**Código Procesal Civil.** Decreto Ley número 107.

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

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

**Ley de Tribunales de Familia.** Decreto Ley número 206

**Ley de Armas y Municiones.** Decreto número 15-2009 del Congreso de la República de Guatemala.

**Ley de la Protección Integral de la Niñez y Adolescencia.** Decreto 27-2003 del Congreso de Guatemala.