

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

The seal of the University of San Carlos of Guatemala is a circular emblem. It features a central figure, likely a saint or religious figure, surrounded by a Latin inscription. The text around the border of the seal reads "LETTERAS RBIS CONSPICUA CAROLINA ACADEMIA COACTEM VITENSIS INTER".

**LA INTERVENCIÓN DE LOS JUECES DE PAZ PENAL EN EL PROCEDIMIENTO
PARA DELITOS MENOS GRAVES, ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 465 TER DEL
CÓDIGO PROCESAL PENAL**

JULIO ROBERTO SÁGÜIL AVILA

Guatemala, febrero 2013

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

**LA INTERVENCIÓN DE LOS JUECES DE PAZ PENAL EN EL PROCEDIMIENTO
PARA DELITOS MENOS GRAVES, ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 465 TER DEL
CÓDIGO PROCESAL PENAL**

TESIS

Presentada a la Honorable Junta Directiva

de la

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

de la

Universidad de San Carlos de Guatemala

Por

JULIO ROBERTO SÁGÜIL AVILA

Previo a conferírsele el grado académico de

LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

y los títulos profesionales de

ABOGADO Y NOTARIO

Guatemala, febrero de 2013

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

DECANO: Lic. Avidán Ortiz Orellana

VOCAL II: Lic. Mario Ismael Aguilar Elizardi

VOCAL III: Lic. Luis Fernando López Díaz

VOCAL IV: Br. Victor Andrés Marroquín Mijangos

VOCAL V: Br. Rocael López González

SECRETARIA: Licda. Rosario Gil Pérez

**TRIBUNAL QUE PRACTICÓ
EL EXAMEN TÉCNICO PROFESIONAL**

Primera Fase:

Presidente: Licda. Ileana Noemí Villatoro Fernández

Vocal: Licda. Maria del Carmen Mansilla Girón

Secretario: Lic. Jaime Ernesto Hernández Zamora

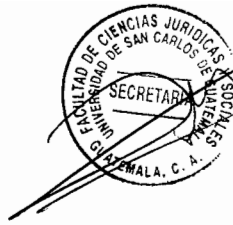
Segunda Fase:

Presidente: Lic. Mario Estuardo Gordillo Galindo

Vocal: Lic. Jorge Eduardo Aviles Salazar

Secretaria: Licda. Judith Alvarado López

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



Licenciada Elsa Azucel Cuellar González.

Abogada y Notaria.

Col. 10223

*Dirección: 2ª. Calle "A" 32-83, Zona 11 Utatlan II, ciudad de
Guatemala. Teléfonos: 5522-2418 y 5820-2194*

Guatemala, 12 de Julio de 2012.

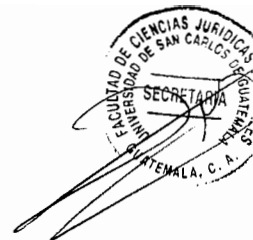
**Doctor
Bonerge Amilcar Mejía Orellana
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Ciudad Universitaria
Presente.**



Señor Jefe de la Unidad de Tesis:

En cumplimiento a lo dispuesto por esa coordinación procedí a asesorar el trabajo del Bachiller **JULIO ROBERTO SÁGÜIL AVILA**, intitulado "**LA COMPETENCIA AMPLIADA Y EL ARTÍCULO 465 TER DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL**". Se realizaron varias sesiones de trabajo obteniendo la versión final de la investigación, y en su oportunidad sugerí algunas correcciones de tipo gramatical y de redacción; que consideré que en su momento serán necesarias para mejor comprensión del tema que se desarrolla. De igual manera me permito informar a usted lo siguiente:

- a. Que el trabajo de tesis que procedí a asesorar se encuentra elaborado conforme a la perspectiva doctrinaria adecuada y moderna de los textos legales relacionados con la disciplina.
- b. El autor acató las instrucciones y sugerencias que durante el desarrollo del mismo le formulé; puso de manifiesto su capacidad de investigación y lo desarrolló con aptitud y serio análisis, lo cual evidencia el interés, con que el sustentante abordó el presente trabajo de tesis. El contenido científico y técnico del presente trabajo se adecuó a las normas reglamentarias exigidas por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales y constituye un gran aporte al derecho procesal penal, puesto que realizó un análisis sobre la intervención de los Jueces de Paz Penal en el Procedimiento para Delitos Menos Graves, regulado en el artículo 465 Ter del Código Procesal Penal, tema importante en nuestro medio, toda vez que por ser una reforma



- c. reciente a la ley adjetiva en materia penal, su estudio nos permite establecer los efectos jurídicos que conlleva la aplicación de este nuevo procedimiento penal.
- d. La metodología (métodos científico, inductivo y deductivo) y la técnica de investigación (documental) utilizados llevaron al autor a realizar un estudio profundo del tema.
- e. El autor utilizó la redacción adecuada al tema y resaltó los efectos que conlleva la Intervención de los Jueces de Paz Penal en el Procedimiento para Delitos Menos Graves.
- f. Se le sugirió al autor del título de su tema a desarrollar, en el presente trabajo de investigación, quedando el mismo de la forma siguiente: **“LA INTERVENCIÓN DE LOS JUECES DE PAZ PENAL EN EL PROCEDIMIENTO PARA DELITOS MENOS GRAVES, ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 465 TER DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL”**.
- g. Para finalizar su trabajo de tesis, el autor formuló las conclusiones a las cuales arribó, las que son congruentes con el desarrollo del trabajo, expuso las recomendaciones que estimó pertinentes, para superar los aspectos que limitan el conocimiento y solución del problema y se apoyó en la bibliografía idónea para la realización del estudio llevado a cabo.

Por lo anterior, opino que el trabajo del Bachiller JULIO ROBERTO SÁGÜIL AVILA si reúne los requisitos exigidos en el Artículo 32 del Normativo Para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, por lo que puede pasar a la fase de revisión para ser discutido posteriormente en el examen público respectivo, por lo que emito **DICTAMEN FAVORABLE**.

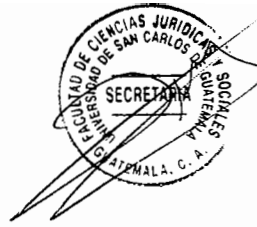
Sin otro motivo en particular, me es grato suscribirme.

Atentamente,

Elsa Azucel Cuellar González
Abogada y Notaria
Licenciada Elsa Azucel Cuellar González.
Abogada y Notaria.



FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES
Ciudad Universitaria, zona 12
GUATEMALA, C.A.



UNIDAD ASESORÍA DE TESIS DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.
Guatemala, 10 de agosto de 2012.

Atentamente, pase al LICENCIADO JORGE APARICIO ALMENGOR VELÁSQUEZ, para que proceda a revisar el trabajo de tesis del estudiante JULIO ROBERTO SÁGÜIL AVILA, intitulado: "LA INTERVENCIÓN DE LOS JUECES DE PAZ PENAL EN EL PROCEDIMIENTO PARA DELITOS MENOS GRAVES, ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 465 TER DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL".

Me permito hacer de su conocimiento que está facultado para realizar las modificaciones de forma y fondo que tengan por objeto mejorar la investigación, asimismo, del título del trabajo de tesis. En el dictamen correspondiente deberá cumplir con los requisitos establecidos en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público, el cual establece: "Tanto el asesor como el revisor de tesis, harán constar en los dictámenes correspondientes, su opinión respecto del contenido científico y técnico de la tesis, la metodología y técnicas de investigación utilizadas, la redacción, los cuadros estadísticos si fueren necesarios, la contribución científica de la misma, las conclusiones, las recomendaciones y la bibliografía utilizada, si aprueban o desaprueban el trabajo de investigación y otras consideraciones que estimen pertinentes".


DR. BONERGE AMILCAR MEJÍA ORELLANA
JEFE DE LA UNIDAD ASESORÍA DE TESIS



cc.Unidad de Tesis
BAMO/iyr.

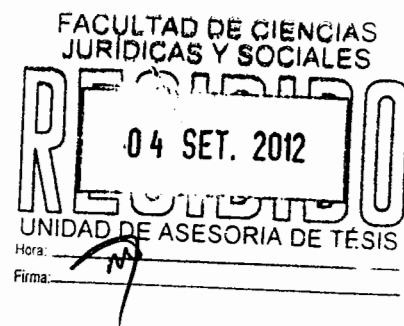


Licenciado Jorge Aparicio Almengor Velásquez
Abogado y Notario
Colegiado 6,422

5ta calle y 13 avenida "A" Colonia Monte Real II, Zona 4 del Municipio de
Mixco, departamento de Guatemala
TEL. 57150844

Guatemala, 04 de Septiembre de 2012

Doctor
Bonerge Amilcar Mejía Orellana
Jefe de la Unidad de Asesoría de Tesis
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
Universidad de San Carlos de Guatemala
Ciudad Universitaria
Presente

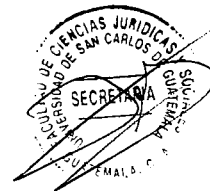


Doctor Mejía Orellana:

En cumplimiento de la resolución dictada por la Dirección a su cargo con fecha 10 de agosto del presente año, por la cual se me designó revisor de tesis del bachiller **JULIO ROBERTO SÁGÜIL AVILA**, en la realización del trabajo intitulado "**LA INTERVENCIÓN DE LOS JUECES DE PAZ PENAL EN EL PROCEDIMIENTO PARA DELITOS MENOS GRAVES, ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 465 TER DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL**", respetuosamente me permito informar a usted lo siguiente:

I. Considero que el tema investigado por el bachiller Julio Roberto Ságuil Avila, es de suma importancia respecto a su contenido científico y técnico, por lo que puede llegarse a la conclusión de que el mismo, no sólo reúne los requisitos exigidos por la reglamentación correspondiente, sino además presenta una temática de especial importancia, en virtud de que el ponente, establece que bajo este nuevo procedimiento para delitos menos graves, regulado en el Artículo 465 Ter del Código Procesal Penal, es el Juez de Paz quien conoce la mayor parte del proceso penal, por lo que se establecen los efectos jurídicos que con lleva la aplicación de este nuevo procedimiento en materia penal, cuyos delitos no superan la pena de prisión de cinco años, según el Decreto 17-73 Código Penal.

II. En el desarrollo y preparación del trabajo de tesis, el sustentante utilizó métodos de investigación diversos, como lo son el método científico, que permitió plantear el problema, y el método histórico, asimismo utilizó variedad de técnicas de investigación como lo son: la observación directa, recopilación de datos y opiniones, interpretación de la legislación, que hizo posible concretar el tema de investigación



Licenciado Jorge Aparicio Almengor Velásquez
Abogado y Notario
Colegiado 6,422

5ta calle y 13 avenida "A" Colonia Monte Real II, Zona 4 del Municipio de
Mixco, departamento de Guatemala
TEL. 57150844

III. La redacción utilizada reúne las condiciones exigidas en cuanto a la claridad y precisión; el sustentante brinda un valioso aporte jurídico enfocado desde el punto de vista académico y legal, determinando que el facultado para legislar debe revisar la legislación existente con el fin de actualizarla.

IV. Las conclusiones y recomendaciones fueron redactadas en forma clara y sencilla para esclarecer el fondo de la tesis en congruencia con el tema investigado, haciendo aportaciones valiosas y propuestas concretas para su realización.

V. También se apoyó en extensa bibliografía nacional e internacional, así como en fuentes de doctrina contemporánea; lo que hace de su trabajo, una investigación factible, debido al esfuerzo recopilatorio realizado..

VI. Como Revisor del trabajo de tesis del sustentante, JULIO ROBERTO SÁGÜIL AVILA, puedo concluir que se cumplieron con los requisitos plasmados en el Artículo 32 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura de Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales; lo que me permite extender **DICTAMEN FAVORABLE** al trabajo bajo análisis, a efecto pueda continuar con el trámite correspondiente.

Deferentemente,

JORGE APARICIO ALMENGOR VELÁSQUEZ
ABOGADO Y NOTARIO

Licenciado Jorge Aparicio Almengor Velásquez
Abogado y Notario

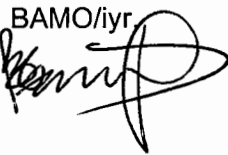


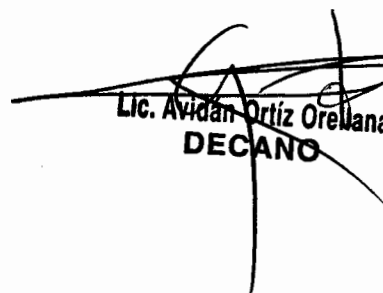
FACULTAD DE CIENCIAS
JURÍDICAS Y SOCIALES
Ciudad Universitaria, zona 12
GUATEMALA, C.A.



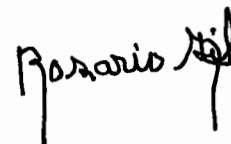
DECANATO DE LA FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES. Guatemala, 01 de febrero de 2013.

Con vista en los dictámenes que anteceden, se autoriza la impresión del trabajo de tesis del estudiante JULIO ROBERTO SÁGÜIL AVILA, titulado LA INTERVENCIÓN DE LOS JUECES DE PAZ PENAL EN EL PROCEDIMIENTO PARA DELITOS MENOS GRAVES, ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 465 TER DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL. Artículos: 31, 33 y 34 del Normativo para la Elaboración de Tesis de Licenciatura en Ciencias Jurídicas y Sociales y del Examen General Público.

BAMO/iyf



Lic. Avidán Ortiz Orellana
DECANO







DEDICATORIA

A DIOS:

Por darme la oportunidad de llegar a este día tan especial en mi vida y estar a mi lado en cada paso que doy, por iluminar mi mente y por haber puesto en mi camino a las personas correctas que han sido mi apoyo y compañía para este largo trayecto, que hoy culmina.

A MIS PADRES:

Julio Ságüil y Blanca Avila, por darme lo más valioso, la vida, su amor incondicional, consejos, por su apoyo y confianza en este triunfo. Los amo.

MIS ABUELOS:

Mamá Dela (QEPD) y Papá In (QEPD), por quererme y apoyarme en todo momento, esto también se los debo a ustedes.

MIS HERMANOS:

Claudia María y Julio Alejandro, por el aliento y lealtad. Los quiero.

A MI SOBRINO:

Luis Alfredo, porque desde que llegaste a nuestras vidas has sido una luz en la familia. Te quiero campeón.

A MI FAMILIA:

Tanto a la familia Ságüil como Avila, que participaron directa o indirectamente en este camino. ¡Gracias a ustedes!



A MIS AMIGOS:

Por los momentos compartidos y sobre todo por el apoyo incondicional.

A MIS PADRINOS DE GRADUACION:

Magister Napoleón Gutiérrez, Licenciada Nelly Mejicano y Licenciado Luis Grajeda, ya que ustedes han sido parte importante en esta etapa de mi vida.

A MIS ASESORES DE TESIS:

Porque sin ustedes este trabajo de graduación no hubiera sido posible.

A LA TRICENTENARIA UNIVERSIDAD DE SAN CARLOS DE GUATEMALA:

Especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales por ser mi casa de estudios y donde hoy orgullosamente me estoy graduando.



ÍNDICE

	Pág.
Introducción.....	i

CAPÍTULO I

1. El Estado.....	1
1.1 Nociones generales.....	1
1.2 Elementos que integran el Estado.....	5
1.2.1 Elementos externos o materiales.....	5
1.2.2 La población.....	5
1.2.3 El territorio o elemento físico del Estado.....	6
1.3 Elementos internos del Estado.....	6
1.3.1 El poder político, público o autoridad.....	6
1.3.2 El Gobierno.....	7
1.3.3 La administración.....	7
1.4 Definición de Estado.....	8
1.5 Características.....	9
1.6 Fines del Estado.....	10
1.7 Definición de potestad.....	10
1.8 Teoría del poder del Estado y sus propiedades.....	11
1.8.1 El poder del Estado como validez del orden jurídico.....	11
1.8.2 El poder del Estado como fuerza natural.....	11
1.8.3 El poder del Estado como dominación.....	12
1.8.4 El poder del Estado como coacción.....	12
1.8.5 El poder del Estado como poder irresistible.....	12
1.8.6 El poder del Estado como poder coactivo propio.....	13
1.9 El concepto francés del Estado soberano.....	13
1.10 ¿Es la soberanía un elemento esencial de la potestad del Estado?.....	14
1.11 ¿Cuál es el fundamento de la potestad del Estado?.....	17
1.12 Los límites del poder del Estado.....	18

1.12.1	Estado de derecho.....	18
1.12.2	Constitución del Estado.....	19

CAPÍTULO II

2.	Convención Americana sobre los Derechos Humanos.....	21
2.1	Antecedentes históricos.....	21
2.2	Definición.....	23
2.3	Nociones generales.....	24
2.4	Objeto y fin.....	25
2.5	Incorporación de la Convención sobre Derechos Humanos al Derecho Interno guatemalteco.....	26
2.5.1	Doctrinas sobre el valor del derecho internacional en el orden interno.....	27
2.5.2	Teoría dualista.....	27
2.5.3	Teoría monista.....	28
2.5.4	Teoría aceptada en Guatemala.....	28
2.5.6	Ratificación.....	29
2.6	Cumplimiento de los derechos contenidos en la convención.....	30

CAPÍTULO III

3.	Garantías constitucionales.....	33
3.1	Antecedentes históricos.....	33
3.2	Evolución histórica.....	34
3.2.1	Etapas de prepositivación de los derechos humanos.....	34
3.2.2	Etapas de positivación de los derechos humanos.....	35
3.2.3	Etapas de generalización de los derechos humanos.....	38
3.2.4	Etapas de internalización de los derechos humanos.....	39
3.2.5	Etapas de especificación de los derechos humanos.....	40
3.3	Los derechos humanos.....	40
3.4	Concepto.....	41

3.4.1	Concepto sobre derechos humanos, para el jurista José Castán Tobeñas.....	42
3.4.2	Concepto sobre derechos humanos para Gregorio Peces-Barba.....	42
3.4.3	Concepto sobre derechos humanos para el autor Jorge Madrazo.....	43
3.4.4	Concepto sobre derechos humanos según el autor José Bonifacio Barba.....	43
3.5	Garantías judiciales o constitucional.....	44
3.6	Las garantías judiciales contenidas en Leyes ordinarias.....	50
3.7	La interpretación indebida o errónea aplicación de la Ley.....	52
3.7.1	Interpretación.....	52
3.7.2	Aplicación.....	55
3.7.3	Vigencia de la Ley.....	56
3.7.4	Interpretación de la Ley.....	57
3.7.5	Integración de la Ley.....	57
3.7.6	Los conflictos de Leyes en el espacio y en el tiempo.....	58

CAPÍTULO IV

4.	El proceso penal.....	59
4.1	Principios, características y excepciones en el proceso penal.....	60
4.1.1	Los caracteres de la acción penal.....	61
4.2	Medios de prueba en un proceso penal.....	64
4.3	Confesión.....	65
4.4	Inspección judicial y reconstrucción de los hechos.....	66
4.5	El juicio oral.....	86
4.6	Características del juicio oral.....	87
4.6.1	Principio de inmediación.....	88
4.6.2	Publicidad.....	88
4.6.3	Concentración.....	89
4.6.4	Transparencia.....	89



4.6.5	Libre convicción.....	90
4.6.6	Instancia única.....	91
4.7	Desventajas del juicio oral.....	91
4.8	Ventajas del juicio oral.....	92
4.9	La verdad de los hechos en el juicio oral.....	92
4.10	El Ministerio Público.....	94
4.11	Las partes acusadas.....	97
4.11.1	El imputado.....	97
4.11.2	El responsable civilmente.....	98
4.11.3	La representación y defensa de las partes.....	99
4.12	El derecho de defensa.....	99
4.13	Concepto del derecho de defensa.....	100
4.14	Garantías del derecho de defensa.....	101
4.15	Derecho al tiempo y facilidades necesarias para la defensa.....	102

CAPÍTULO V

5.	La intervención de los Jueces de Paz Penal en el procedimiento para delitos menos graves, establecidos en el artículo 465 Ter del Código Procesal Penal.....	103
5.1	Concepto de juez.....	103
5.2	Regulación legal.....	104
5.3	Principios y deberes que debe observar un juez.....	106
5.4	Clasificación doctrinaria de los jueces.....	107
5.5	Justicia.....	108
5.6	La Importancia de los juzgados y la necesidad de su creación por región.....	111
5.7	Efectos de la aplicación del artículo 465 ter de cp. Decreto 7-2011 en cuanto al procedimiento.....	113
	CONCLUSIONES.....	117
	RECOMENDACIONES.....	119
	BIBLIOGRAFÍA.....	121



INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación tiene como objetivo establecer de que manera puede verse afectada la administración de justicia por el hecho de que sea el mismo juez de paz penal que intervenga en toda la fase del procedimiento para delitos menos graves, regulado en nuestra ley adjetiva penal, de acuerdo al decreto 7-2011 del Congreso de la República de Guatemala, lo que se justifica con un análisis sobre las distintas instituciones dentro del Derecho.

Uno de los principales problemas en la administración de justicia en cuanto a las garantías judiciales que podemos indicar, es el retardo en el trámite de los procesos penales que se llevan a cabo dentro de los Juzgados, por lo que bajo este aspecto se han realizado reformas al Código Procesal Penal en los últimos dos años, las que buscan la oralización y la celeridad de los mismos.

La tesis se elaboró en base de los siguientes métodos de investigación: el método inductivo; partiendo de lo particular a lo general, tomando como base el tema de investigación, del método deductivo; de lo general a lo particular para sintetizar conclusiones y recomendaciones, del método analítico; para descomponer el tema en partes que puedan ser estudiadas por separado y del método jurídico; ya que la existencia de la investigación deriva de las leyes.

Y es con el Decreto número 7-2011 del Congreso de la República de Guatemala en donde se regula el procedimiento para la aplicación de delitos menos graves, los cuales no tienen una pena mayor a los cinco años según el Código Penal. Es a través de este procedimiento que se le amplía la competencia a los Juzgados de Paz Penal.

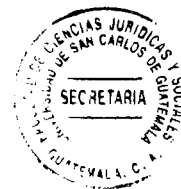
Los cuales tendrán a su cargo el conocimiento de dichos casos desde el inicio del procedimiento penal hasta la fase del Debate Oral y Público, emitiendo una sentencia de tipo condenatoria o absolutoria en su caso.

El presente trabajo está conformado por cinco capítulos, los cuales se desarrollan de la forma siguiente: el primer capítulo, contiene la definición del Estado, su elementos, características, su finalidad y lo referente a los límites de su poder; en el segundo capítulo, lo relativo a la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, sus antecedentes históricos, objetivos y finalidades y el cumplimiento de los derechos contenidos en la convención; en el tercer capítulo, las Garantías constitucionales; en el cuarto capítulo, se encuentra el desarrollo del proceso penal; y en el quinto capítulo análisis referente a la intervención de los jueces de paz penal en el procedimiento para delitos menos graves, establecido en el artículo 465 Ter del Código Procesal Penal así como los efectos en su aplicación.

El Estado, al pretender consolidar un proceso penal que debe guardar las garantías mínimas de carácter judicial para los sujetos procesales, y que la tramitación de los procedimientos sean en plazos más cortos, no hacen la prevención en cuanto a que dichos Jueces de Paz se verán, con una responsabilidad mayor ya que serán estos los que resolverán en definitiva la situación jurídica del sindicado.

En conclusión tal y como se observa según lo dicho en los párrafos anteriores la problemática a buscar la agilización en la tramitación de los procesos penales, lo que llegará a ocasionar es que en la aplicación de este nuevo procedimiento para delitos menos graves, será que el Juzgado de Paz que los conozca se le recargará la carga de trabajo, ya que estos controlarán la mayor parte del desarrollo del proceso penal.

Por lo que se demuestra con el presente trabajo de graduación que la administración de justicia debe de actuar como garante de los derechos humanos, contenidos en convenios y tratados internacionales, garantías judiciales contenidas en leyes constitucionales, leyes ordinarias y que están vigentes en el territorio de la República de Guatemala.



CAPÍTULO I

1. El Estado

1.1 Nociones generales

Como consecuencia de los tantos estudios e investigaciones que sobre el origen y evolución del Estado que se han efectuado, surgieron varias teorías, entre las que se encuentran, la teoría teológica, según la cual se afirma que el Creador del Estado, es Dios, quien creó al hombre, no para estar solo, sino para que viviera en conjunto, es decir, en sociedad. El Estado es la sociedad organizada de acuerdo a la voluntad de Dios. Razón por la cual todos los hombres estaban obligados a someterse a la organización del Estado.

Así también la teoría contractualista, en la que se manifiesta que “La sociedad política del Estado no existió siempre, sino que se originó en un momento histórico a consecuencia de un proceso que llevó a la conciencia de los hombres a constituir el Estado, mediante la enajenación de la libertad natural de cada hombre, cada asociado al Estado, con todos sus derechos a la comunidad”. Esta teoría no fue aceptada, ya que conllevaría a la creación de un contrato celebrado entre cada habitante y el Estado o la comunidad, lo cual no ha sucedido hasta ahora.

En la actualidad, impera la teoría que sostiene que no se debe ignorar el hecho de que en la formación misma del Estado interviene la voluntad humana orientada por la necesidad natural de que exista ese organismo. Efectivamente, la sociedad política, el Estado, no existió siempre, sino que se originó, nació a la vida en determinado momento histórico, a consecuencia de un proceso sociológico que llevó a la conciencia de los hombres la necesidad de constituirlo; ésta se hizo patente porque los hombres vieron que tenían que lograr un bienestar de categoría superior al propio de cada persona, el bien público.

Tratadistas advirtieron que el bien individual lo lograrían sólo con el esfuerzo colectivo, es decir, que los miembros de la comunidad debían organizarse para lograr el bien colectivo público que a su vez se reflejaba en su fin individual. Sostiene esta teoría que el Estado es un fenómeno social y natural, que se deriva de la vida misma del hombre a consecuencia de un proceso real; que en la génesis del Estado, interviene la voluntad del hombre y no por la voluntad de Dios o la celebración de un contrato o pacto social.

El Estado es en sí producto del desarrollo social, la producción de bienes materiales para que el hombre pudiera satisfacer sus necesidades.

Puede decirse entonces que no siempre existió el Estado, puesto que en la sociedad primitiva no hubo propiedad privada, ni clases sociales, mucho menos el Estado. En la sociedad primitiva las relaciones sociales y el poder eran determinados por el peso de la opinión de todos los que integraban el conglomerado social; existían personas encargadas de dirigir a las hordas y clanes, ejerciendo funciones públicas, siendo nombrados por toda la comunidad quienes también tenían el derecho de quitarle en cualquier momento tales facultades.

Con esto fueron desarrollándose las relaciones entre las comunidades primitivas pasando de esa cuenta por los momentos históricos del patriarcado, el matriarcado, llegan hasta la forma de obtener los bienes materiales para satisfacer sus necesidades ya no en forma errante, sino a establecerse en un lugar determinado e iniciándose la explotación de la ganadería y la agricultura; principiando igualmente con ello, el desarrollo de la sociedad primitiva, las fuerzas de producción y la descomposición de la sociedad primitiva; surge la propiedad privada y, junto con ello las clases sociales: Esclavos y esclavistas, simultáneamente surge la necesidad de proteger la propiedad privada y la autoridad y seguridad de quienes lo detentaban.

Dicho proceso dio origen al Estado. El nacimiento del Estado y su posterior desarrollo siempre han estado inmersos en cuanto a las cruentas luchas de clases. En consecuencia, el Estado es un producto de la sociedad de clases; nació cuando surgieron las clases”¹.

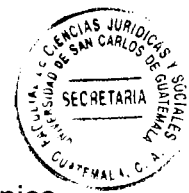
Con el surgimiento de las clases sociales, como ya quedó anotado, aparece la propiedad privada sobre los medios de producción y el Estado, dándose igualmente en este momento histórico el nacimiento de otro fenómeno social, el derecho, como uno de los medios para proteger la propiedad privada.

Bajo el régimen esclavista, el Estado es eminentemente despótico, del cual se servía para vencer la resistencia de los esclavos, ya que aquel régimen, al tener el apoyo del Estado y su protección, tenía la singular particularidad de que el derecho de este sistema no consideraba al esclavo como un ser humano, sino como una herramienta de trabajo, y el esclavista tenía facultades, incluso, de vender a los esclavos o disponer libremente de sus vidas, de hacerlos objeto de cualquier violación o vejamen y de explotación sin límite alguno.

Otra forma de Estado, determinado por los diversos sistemas de producción, es el estado socialista, a través del cual se pretende constituir una organización política de los trabajadores la cual realizaría objetivos concretos y, establecería la dirección de su movimiento a través del partido único; el comunista, con el cual se pretende consolidar la dictadura del proletariado en el poder del Estado.

En este tipo de Estado, en contraposición a los estados liberales, no se acepta la división de poderes para el funcionamiento del mismo, por el contrario, el poder se encuentra totalmente centralizado. Al respecto, García Laguardia expresa que “La constitución del Estado soviético rechaza la idea de la separación de funciones de órganos distintos, a favor de la concentración del poder en las asambleas

¹ Alexandrov, N.G. y otros. **Teoría del estado y del derecho**. Pág. 24.



representativas, como única fuente de legitimidad democrática a la par del partido único como canal monopólico de la actividad política y demanda social”².

La república es otra forma de Estado, mediante el cual el poder de decisión radica en una persona o conjunto de personas; se reconoce que la soberanía del Estado radica en el pueblo, pero éste la delega en una o más personas, quienes serán los que tomarán las decisiones por el Estado.

Así también el denominado Estado democrático, mediante el cual se pretende formar un gobierno que se encargue de tomar las decisiones, y la sociedad entera participa no sólo de la organización del poder, sino también del ejercicio del mismo.

El Estado democrático divide el poder en tres grandes órganos con atribuciones específicas para cada uno y son: el poder ejecutivo, órgano encargado de la administración pública; el poder legislativo, el cual se encarga de ejercer funciones específicas como lo es la creación de los diversos conjuntos de normas jurídicas a las que deben someterse los integrantes de la sociedad y el Estado mismo; y el poder judicial, encargado de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado.

En el Estado moderno, al delegar el pueblo la soberanía en los tres poderes indicados, éste tiene facultades para, en el ejercicio de dicha soberanía, elaborar normas jurídicas dotadas de sanciones y/o coacciones a través del órgano legislativo; e igualmente es el único que puede aplicar a través del órgano judicial, dichas normas; facultades que deben encontrarse reguladas en la constitución política como ley fundamental. Y al analizar el Estado esta función eminentemente jurisdiccional, puesto que es su obligación, debe constatar y comprobar la existencia o inexistencia de una situación jurídica donde se esté indicando la violación de un derecho, o bien que se reconozca un derecho que ha sido desconocido y, con ello establecer los medios necesarios para su protección.

² García La Guardia, Jorge Mario. **La defensa de la constitución**. Pág. 67.

El Estado moderno, no existe sin los órganos, ya que éstos constituyen su estructura misma; y es a través de ellos que manifiesta su voluntad y ejerce el poder público; lo que sí tiene cada órgano es una esfera de competencia que le corresponde de tal manera que cada uno de los órganos no invada el terreno o competencia del otro, se aplica la teoría que en derecho administrativo se denomina de los frenos y contrapesos, que dice: “ Repartida la soberanía entre varios órganos del Estado, dentro de un mismo plano de igualdad se puede obtener un equilibrio que se traduzca en un prudente ejercicio del poder, en un balance de poderes, con el fin de que un poder sirva de freno o de control hacia el otro. Un poder vigila y controla la actividad del otro, en atención de su recíproca vigilancia, en virtud de que estando perfectamente delimitados sus campos, cada uno dentro de su propia esfera evitará salirse de ella”³.

1.2 Elementos que integran el estado

Pese a que no hay acuerdo entre los autores acerca de cuáles deben ser los mismos, para efectos de este trabajo se sigue el criterio que divide los elementos del Estado en “externos: integrados por el elemento humano, pueblo o población y el territorio; e internos: integrados por el poder político, poder público o autoridad.

1.2.1 Elementos externos o materiales

A los elementos externos, que son el elemento humano o población y el territorio, se les conoce también con la denominación de elementos materiales, porque tienen una existencia física, material.

1.2.2 La población

La población está integrada por el conjunto de seres humanos que habitan dentro de las fronteras territoriales de cada Estado. Población como concepto público administrativo, es el conjunto de individuos sujetos al Estado por su imperio que regula

³ Universidad de San Carlos de Guatemala, **Ob. Cit.** Pág. 23.



la vida jurídica social. En la base del Estado, formando su substrato, encontramos un grupo de hombres, seres racionales y libres, dotados de vida, que tienen fines específicos.

1.2.3 El territorio o elemento físico del Estado

Se ha indicado que el elemento humano es la base o fundamento de la sociedad humana, pero ésta necesita de un espacio físico para el cumplimiento de sus necesidades y fines, y así encontramos el segundo elemento primordial para la existencia del Estado, el territorio, el cual suele definirse como la porción del espacio en que el aquel ejercita su actividad jurídica, económica y social.

1.3 Elementos internos del Estado

Dentro de éstos tenemos, principalmente:

1.3.1 El poder político, público o autoridad

Los elementos internos, a la inversa de los elementos externos, no los podemos ver físicamente, son abstractos, ideales. La finalidad propia del Estado es el bien público temporal. El cual sólo puede lograrse por medio de la actividad de todos los individuos y todos los grupos que integran el Estado, actividad que debe ser coordinada por el Estado para que no sea desviada y pueda conseguir el objetivo que agrupa a todos los individuos sin excepción. Sin embargo, en esta sociedad universal y necesaria, el Estado, no podría existir ni alcanzar sus fines sin la existencia en el mismo de un poder, es decir la autoridad. En esta forma establecemos la necesidad de una institución gobernante en el Estado, la misión coordinadora del Estado implica que éste pueda imponer obligatoriamente sus decisiones, para ello necesita tener poder.

La realización del bien público hace necesaria la existencia de una autoridad. Quien dice autoridad, dice poder, la autoridad para gobernar necesita de la fuerza material

que le permita llevar a efecto obligatoriamente sus decisiones, pero esa fuerza debe estar encaminada hacia los fines del Estado, que en su aspecto de autoridad, debe dictar órdenes en vista del bien público. El elemento autoridad o poder público, se desarrolla en el Estado desde dos puntos de vista: el gobierno y la administración.

1.3.2 El Gobierno

Como forma de desarrollar en el Estado la autoridad o poder público, encontramos el gobierno, que es fundamentalmente la acción por la cual la autoridad impone una línea de conducta, un precepto, a los individuos humanos. Su misión principal es dar órdenes, que, naturalmente no deben ser arbitrarias, sino dirigirse hacia la satisfacción del bien común. Como uno de los dos aspectos formales de la autoridad, se manifiesta concretamente en las decisiones de carácter general, para todo o para determinado grupo en forma abstracta, a través del derecho positivo, leyes, reglamentos, jurisprudencia, o en las decisiones de carácter particular, tomadas en vista de casos concretos que la autoridad resuelve dirigiendo la marcha del Estado, a través de las sentencias, las concesiones administrativas y en general los actos administrativos en sentido estricto.

1.3.3 La Administración

Es el otro aspecto de la autoridad, y se dice que administrar es proveer, por medio de servicios, a la satisfacción de los intereses que se consideran incluidos en la esfera del Estado y del bien público. La autoridad en el aspecto de administración tiene diversas tareas por realizar, en primer lugar debe hacer la selección de los intereses que merecen ser administrados, delimitar el campo en el que habrá de desarrollar su función de administración, y en segundo lugar, seleccionado el campo o intereses a ser administrados, debe organizar los servicios encargados de administrar esos intereses, estimulándolos y controlándolos en sus funciones, pero no solo debe organizar los servicios sino debe vigilar también la coordinación de los mismos para que no obstante

la diversidad de intereses a que se dirija, tome en cuenta que todos ellos se han de enfocar hacia la realización del bien público puro y simple.

“Debe tenerse presente que la función de administrar no la de gobernar, porque la administración se refiere a cosas y el gobierno se dirige en forma directa hacia las personas”⁴.

1.4 Definiciones de Estado

Según Adolfo Posada, citado por Ossorio, el Estado es “una organización social constituida en un territorio propio, con fuerza para mantenerse en él e imponer dentro de él, un poder supremo de ordenación y de imperio, poder ejercido por aquel elemento social que en cada momento asume la mayor fuerza política; en tanto que para Capitant, es un grupo de individuos establecidos sobre un territorio determinado y sujetos a la autoridad de un mismo gobierno.

Y agrega que Estado de derecho es aquel en que los tres poderes del gobierno, interdependientes y coordinados, representan, conforme a la conocida frase de Lincoln, el gobierno del pueblo, por el pueblo y para el pueblo. A este respecto dice Sánchez Viamonte. Los tres Poderes o ramas del gobierno –pertenecientes a un tronco común– nacen del pueblo en forma más o menos directa. Los tres actúan, pues, en su nombre, bajo el imperio de las normas constitucionales. El gobierno es la colaboración y concurrencia de los tres, identificados a través de la norma jurídica, que fundamenta y caracteriza al estado de derecho”⁵.

Tales poderes son: el ejecutivo: órgano encargado de la administración pública; el legislativo: el cual se encarga de ejercer funciones específicas tales como la creación de los diversos conjuntos de normas jurídicas a las que deben someterse los integrantes de la sociedad y el Estado mismo; y el judicial, encargado de juzgar y

⁴ **Ibíd.** Pág. 14.

⁵ Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Pág. 294.

promover la ejecución de lo juzgado. Es oportuno resaltar que no existe subordinación entre estos poderes ni a ningún otro órgano del Estado, pues son totalmente independientes, aunque no separados de él, éste existe porque permanecen sus órganos y, es a través de ellos que manifiesta su voluntad, esto pone de manifiesto que cada órgano, no posee personalidad ni personería separada y distinta del Estado.

“El Estado es una sociedad humana, asentada de manera permanente en el territorio que le corresponde, sujeta a un poder soberano que crea, define y aplica un orden jurídico que estructura la sociedad estatal para obtener el bien público temporal de sus componentes”⁶.

Es importante analizar las partes de que se compone la precitada definición, para llegar al convencimiento de su definición y estos son:

- a) La presencia de una sociedad humana como género próximo de la definición y la existencia, en esa sociedad, de las diferencias específicas que anotamos a continuación:
- b) Un territorio que sirve de asiento permanente a esa sociedad.
- c) Un poder que se caracteriza por ser supremo, esto es, soberano, en el seno mismo de la sociedad.
- d) Un orden jurídico que es creado, definido y aplicado por el poder estatal y que estructura a la sociedad que está en su base.
- e) Una teleología peculiar que consiste en la combinación del esfuerzo común para obtener el bien público temporal.

1.5 Características

Al agrupar los anteriores componentes de la definición de Estado, tenemos que además éste presenta las características esenciales siguientes: la soberanía, personalidad moral y jurídica y sumisión al derecho.

⁶ Universidad de San Carlos de Guatemala, **Ob. Cit.** Pág. 15.

Según el autor Jorge Mario García La Guardia define a la Soberanía como “adjetivo del poder calificando al Estado en su unidad total como soberano; personalidad jurídica, al ser el Estado un ser social con posibilidad de tener derechos y obligaciones y, sumisión al derecho, que significa la necesidad de que la estructura del Estado y su funcionamiento se encuentren regulados por un orden jurídico imprescindible”⁷.

1.6 Fines del Estado

Su fin supremo es el bien común. Conforme el Artículo 1 de la Constitución Política de la República, el Estado de Guatemala se organiza para proteger a la persona y a la familia, su fin supremo es la realización del bien común; entendiendo como tal la suma de aquellas condiciones de la vida social mediante las cuales los hombres pueden conseguir con mayor plenitud y facilidad su propia perfección; es decir, el conjunto de aquellas condiciones con las cuales los hombres, las familias y las asociaciones pueden lograr más plena y fácilmente su perfección.

En conclusión, cuando los hombres persiguen fines que resulten en beneficio de todos, esos fines conforman el bien común, lo que sólo se logrará a través del esfuerzo en conjunto, y no en forma individual.

1.7 Definición de potestad

“Dominio, poder, jurisdicción o facultad que se tiene sobre una cosa”⁸.

Bidart Campos Germán al definir el poder como mando sobre los hombres dice que éste “Es un poder social y de mando de uno o pocos individuos sobre muchos individuos, de allí deviene una distinción entre el grupo de gobernante y la comunidad gobernada”⁹.

⁷ **Ibíd.** Pág. 16.

⁸ Ossorio, **Ob. Cit.** Pág. 747.

⁹ Bidart Campos, Germán J. **El derecho constitucional del poder.** Tomo I, Pág. 15.

1.8 Teoría del poder del Estado y sus propiedades

El estudio sistemático y metódico del estado considerándolo como una realidad social, política y cultural. Investiga las causas inmediatas del estado, así como sus orígenes, sus elementos que lo componen, su naturaleza así como sus fines y su organización constitucional.

1.8.1 El poder del Estado como validez del orden jurídico

Es preciso comprender el elemento poder del Estado, en sentido fáctico, naturalista, como una especie de fuerza física que actúa en sentido causal; es decir, el hecho real de que unos hombres someten a otros y les fuerzan a realizar una determinada conducta. “De la conducta humana son seleccionados ciertos actos particulares, cualificados desde un punto de vista normativo, y enlazados en esa unidad que constituye el Estado. Se establece que todos los hombres que componen y pertenecen al Estado están sometidos al orden estatal, y que este sometimiento afirma su validez frente a los hombres”¹⁰.

1.8.2 El poder del Estado como fuerza natural

“En los comienzos de la evolución social, en las situaciones sociales primitivas, el poder del Estado, como voluntad directora de la comunidad, tenía el carácter de un poder fáctico, actuaba mediante mandatos y órdenes aisladas. Después aparece un orden jurídico en forma de sólidas normas generales, dictadas por el mismo Estado que somete y regula jurídicamente al poder”¹¹. En este punto se designa al Estado como una voluntad, expresión típica en la psicología para designar la norma.

¹⁰ Kelsen, Hans. **Teoría general del estado**. Pág. 126.

¹¹ **Ibíd.** Págs. 126-127.

1.8.3 El poder del Estado como dominación

En la teoría tradicional del poder público “se representa al Estado como una relación de poder, de dominio, y se consideran tan solo las relaciones existentes entre los hombres que dominan y los que son dominados. Pero el poder de dominación estatal no es el de que unos hombres estén sometidos a otros, sino el que todos los hombres estén sometidos a un orden normativo”¹².

1.8.4 El poder del Estado como coacción

Coacción “fuerza o violencia que se hace a una persona para que ejecute una cosa contra su voluntad”¹³. El poder del Estado adopta la significación de poder coactivo es decir, que significa que las normas del orden estatal son normas jurídicas que prescriben la coacción, y este orden vale con independencia del querer o del deseo de los hombres y eventualmente puede imponerse contra ese deseo y ese querer. Puesto que los hombres están sometidos voluntariamente o involuntariamente al orden estatal.

1.8.5 El poder del Estado como poder irresistible

Jellinek se refiere al poder irresistible del Estado en el sentido que “Ninguna persona individual o colectiva se puede sustraer al poder de dominación del Estado, y que la única manera de sustraerse, es decir, de romper el lazo, es vivir en un desierto o en las proximidades del polo”¹⁴.

Al respecto, Kelsen expone que no existe diferencia esencial entre una asociación que no tiene poder de dominación y el Estado, toda vez que en ambas se puede sustraer a la eficacia del orden, y en la que se puede ingresar y dar de baja voluntariamente y que pueden infringirse tanto los deberes contra el Estado como contra la asociación, y da el ejemplo del ladrón que se castiga únicamente cuando se

¹² *Ibíd.* Pág. 128.

¹³ Grupo Editorial Océano. **Diccionario enciclopédico ilustrado**. Pág. 387.

¹⁴ Jellinek, Georg. **Teoría general del Estado**. Pág. 350.

captura y que para sustraerse de la eficacia del orden jurídico estatal o de una norma particular, no necesita hallarse en el desierto o en el polo, como lo refiere Jellinek.

1.8.6 El poder del Estado como poder coactivo propio

“El Estado como asociación con poder de dominación es capaz no sólo de dictar preceptos para sus miembros, sino que es también capaz de coaccionar al cumplimiento de sus órdenes mediante un poder propio ejercido con medios propios es decir, la coacción a través de los órganos del Estado, pero en el caso de las asociaciones que no tienen poder de dominación son los órganos del Estado, órganos extraños y no propios, los que realizan los actos de coacción y cuyo contenido no ha sido determinado por los propios estatutos de la asociación sino que por la ley del Estado”¹⁵.

1.9 El concepto francés del Estado soberano

La palabra soberanía es un término eminentemente francés, y tomada en su acepción precisa, designa una cualidad, cierto grado de potestad. La soberanía es el carácter supremo de un poder, es decir, que no admite a ningún otro por encima de él, ni en concurrencia con él, y cuando se designa que el Estado es soberano debe entenderse que esa potestad no depende de ningún otro poder y que no puede ser igualada por ningún otro poder. La soberanía, vista de esta forma, encierra un doble sentido, externa e interna, la primera se manifiesta en relaciones internacionales de los Estados, e implica una potestad suprema, y su exclusión de toda subordinación de toda dependencia frente a los Estados extranjeros.

La segunda significa que la voluntad del Estado predomina sobre la voluntad de los individuos o grupos. Según la doctrina establecida en Francia, la característica del Estado es su soberanía y en la terminología francesa se aplica el nombre de

¹⁵ Kelsen, **Ob. Cit.** Pág. 132.

soberanía a la potestad característica del Estado. Jellinek, citado por Carré de Malberg, al respecto del concepto de soberanía francés, expone que no pertenece a las categorías absolutas, sino a las categorías históricas, porque se ha formado bajo el imperio de causas históricas, y por lo tanto tiene un valor histórico y relativo, el concepto de soberanía nació en Francia “de la lucha emprendida en la Edad Media por la realeza francesa para establecer su independencia externa respecto del Imperio y del Papado, así como su superioridad interna frente a la feudalidad”¹⁶.

“Los reyes de Francia, al combatir la pretensión del Santo Imperio romano de extender su supremacía por encima de todos los Estados cristianos y de tener en subordinación a los reyes como feudatarios suyos, afirmaron siempre que no reconocían a ningún superior y que el rey de Francia es emperador en su reino”¹⁷.

1.10 La soberanía como un elemento esencial de la potestad del Estado

Es esencial partir del concepto de soberanía para deducir una conclusión con respecto a este punto, “la soberanía consiste esencialmente en la facultad, para el Estado que se halla investido de ella, de determinar su competencia en virtud de su voluntad exclusivamente, es decir, de fijarse libremente a sí mismo los cometidos que ha de desempeñar”¹⁸. La soberanía se reduce así a la competencia de la competencia. Esta idea ha sido expuesta por Hänel, aceptada por Laband y otros autores, una definición con respecto al concepto de soberanía es el adoptado por Le Fur, en cuanto a que la soberanía es la cualidad que tiene el Estado de no obligarse ni determinarse sino por su propia voluntad.

La doctrina tradicional confunde en un solo y mismo concepto las nociones de potestad del Estado y de potestad soberana contiene en todo caso el error de hacer planear un grave equívoco sobre el planteamiento fundamental de saber si la soberanía es un elemento esencial del Estado. Si por soberanía se entiende la potestad de Estado

¹⁶ Carré de Malberg, Raymond. **Teoría general del Estado**. Pág. 84.

¹⁷ **Ibid.** Págs. 126-127

¹⁸ **Ibid.** Pág.128

misma, no hay duda de que la soberanía forma una condición absoluta del Estado, pues el Estado no puede concebirse sin potestad de dominación.

Ahora bien, si se quiere designar con el nombre de soberanía la cualidad de un Estado cuya potestad no depende de ningún otro, resulta discutible si la soberanía puede ser considerada como un elemento esencial del Estado. Partiendo de estas ideas, podemos llegar a la cuestión fundamental de saber si la soberanía es un elemento esencial de la potestad del Estado, o si la soberanía es la cualidad de un Estado cuya potestad no depende de ningún otro, es muy discutible que la soberanía pueda ser considerada como un elemento indispensable del Estado, tal es el caso de que existen grupos humanos que parecen reunir en todos los aspectos caracteres del Estado y que, sin embargo, se encuentran en una relación de dependencia respecto de otro Estado, por ejemplo, los Estados protegidos, del Estado protector, “se dice que el Estado protegido se considera soberano tan sólo mientras no pueda serle impuesta por el protector ninguna restricción fuera de las previstas en el tratado del protectorado”¹⁹.

Otro ejemplo es el desarrollo del federalismo que ha venido a sembrar una gran desorientación con respecto a esta doctrina, ya la doctrina antigua del Estado soberano no cuadra con esta nueva categoría de Estados como los mencionados. Ya que la misma ha sido concebida con miras al Estado que posee una potestad absoluta y que no admite en su territorio ningún reparto de esa potestad entre él y ninguna colectividad interna dependiente de él. “Esta doctrina armoniza con el Estado Unitario, normalmente soberano en todas las acepciones de la palabra, puesto que, por una parte, es independiente de toda dominación exterior y, por otra, se eleva en el interior por encima de toda otra potestad”²⁰. Entonces, cuál es el signo distintivo del Estado y de su potestad, o cual es el criterio que permite distinguir al Estado de las demás colectividades territoriales, como provincia, municipio.

¹⁹ **Ibíd.** Pág. 97.p

²⁰ **Ibíd.** Pág. 99.

“Existen dos grupos de doctrinas con respecto a este punto: a) un primer grupo pretende hallar el fundamento de la distinción entre el Estado y colectividades territoriales inferiores no ya en los poderes que respectivamente les pertenecen, sino en la diferencias de los fines que persiguen, es decir, que el municipio es el organismo de la colectividad local, y el Estado el organismo de la colectividad nacional y lo que lo diferencian son sus fines, es decir distinción entre fines locales y fines nacionales”²¹; b) y el segundo grupo de teorías busca el criterio del Estado en la naturaleza jurídica de los poderes que le pertenecen y que sólo a él pertenecen. Laband y Jellinek son los principales representantes de este grupo, Laband declara que el verdadero signo distintivo del Estado es el poder de dominar que tiene el estado y refiere que ese poder de dominación lo ejerce en virtud de n derecho propio, el nacido históricamente en la persona del que lo posee y éste es el caso de la dominación poseída por el Estado, en tanto que los derechos que tienen las colectividades inferiores no son sino derechos posteriores y que derivan de una delegación. “Esta definición cronológica del derecho propio se objetó fácilmente ya que históricamente la formación del municipio precedió al Estado, lo cual tuvo que ser modificado por Laband en cuanto a que no sólo se refiere a un derecho propio sino a un derecho propio de dominación, lo cual tiene por objeto destacar la dominación como el elemento esencial del Estado”²².

Otro autor que se aproxima a la teoría de Laband es Jellinek, quien sostuvo que el derecho propio de potestad “se reconocía por ser el signo distintivo de que el sujeto de esa potestad la ejerce libremente, sin tener que dar cuentas del uso que hace de ella, es decir, fuera de toda intervención”²³. Esta última teoría puede decirse que es la más completa que hay sobre el asunto.

²¹ **Ibíd.** Pág. 150.

²² Carré de Malberg, **Ob. Cit.** Págs. 152 – 154.

²³ **Ibíd.** Pág. 156.

1.11 El fundamento de la potestad del Estado

Duguit, citado por Carré de Malberg, expone que la potestad dominadora del Estado tiene su fuente en un hecho, “la diferenciación entre gobernantes y gobernados”²⁴. Es la consecuencia de la diferencia que existe entre los fuertes y los débiles y que causa que los primeros por razón de la fuerza de que disponen impongan su voluntad a los segundos. Duguit con esta doctrina no sólo se refiere a la fuerza material, sino a la fuerza moral y a la fuerza intelectual”²⁵.

Jellinek en su libro, intitolado la teoría general del Estado, opina que esta teoría de la fuerza conduce a destruir el Estado antes que a darle un fundamento aceptado y resistente y hace ver que el Estado no debe caracterizarse como un hecho debido a la fuerza, sino que el Estado también es una institución jurídica puesto que su potestad gira en el cuadro del orden jurídico determinado y ejerce, según ciertas reglas que forman de un modo estable, el derecho público de la comunidad. Duiguit se refiere a la regla del Derecho como una regla que sin ser por cierto inmutable deriva de la solidaridad social. Esta regla domina lo mismo a los gobernantes que tan solo son individuos, como los demás que a los gobernados. “Y los gobernados sólo tienen la obligación de obedecer las prescripciones de los gobernantes, las leyes, por ejemplo, si estas prescripciones son legítimas por su conformidad con la regla del derecho”²⁶.

Autores como Eismen, Hairou, Michoud, califican de anarquísta la teoría de Duguit en el sentido “de que si para ser cumplidos, los mandamientos expedidos por las autoridades estatales, tienen que confrontarse previamente este tipo ideal que llama Doguit regla del derecho y si la fuerza imperativa de los mismos depende de su conformidad con la regla, el concepto mismo de potestad no conserva por sí misma ninguna virtud o eficacia”²⁷.

²⁴ **Ibíd.** Pág. 192.

²⁵ **Ibíd.** Pág. 193.

²⁶ **Ibíd.** Págs. 196 – 197.

²⁷ **Ibíd.** Pág. 199.

Michoud, al respecto, dice que “sólo una teoría que admita la idea de legitimidad del poder es la única que puede dar la explicación del carácter obligatorio de la legislación positiva”²⁸.

1.12 Los límites del poder del Estado

“La mensurabilidad del poder permite hablar de un poder en acto más fuerte o más débil, según sea la dosis de energía disponible y utilizable dentro del régimen. Y permite hablar de los límites fácticos del poder, hay un contorno fáctico integrado por factores de múltiple orden y calidad dentro del cual el poder político tiene fuerza, pero más allá del cual carece de ella y es impotente”²⁹. Por lo cual abordaremos a los siguientes autores que analizan este tema.

Norberto Bobbio, en el Estado limitado o límites del Estado expone que es necesario precisar que esta expresión comprende dos aspectos: a) los límites del poder, y b) de las funciones del Estado. Estos aspectos son abarcados por la doctrina liberal, doctrina del Estado limitado tanto con respecto a sus poderes como a sus funciones. La primera noción que sirve para representar a los límites del poder es el estado de derecho; y la segunda es el estado mínimo. La doctrina liberal concibe al Estado tanto como estado de derecho cuanto como estado mínimo, se puede dar un estado de derecho que no sea mínimo, el estado social contemporáneo; como se puede concebir un estado mínimo que no sea un estado de derecho, el Leviatán de Hobbes respecto a la esfera económica que al mismo tiempo que es absoluto en el más amplio sentido de la palabra y liberal en economía.

1.12.1 Estado de derecho

Bobbio dice que el estado de derecho debe entenderse como “un Estado en el que los poderes públicos son regulados por normas generales (las leyes fundamentales o

²⁸ *Ibíd.* Pág. 200.

²⁹ Bidart Campos, *Ob. Cit.* Pág. 25.

constitucionales) y deben ser ejercidos en el ámbito de las leyes que regulan, salvo el derecho del ciudadano de recurrir a un juez independiente para hacer reconocer y rechazar el abuso o exceso de poder³⁰.

En un estado de derecho, en sentido profundo, son parte integrante, y propio de la doctrina liberal, todos los mecanismos constitucionales que impiden u obstaculizan el ejercicio arbitrario e ilegítimo del poder y dificultan o frenan el abuso, o el ejercicio ilegal. Los más importantes son: “a) el control del poder ejecutivo por parte del poder legislativo o más exactamente del gobierno al que corresponde el poder ejecutivo de parte del parlamento al que toca en última instancia el poder legislativo y la orientación política; b) el control eventual del parlamento en el ejercicio del poder legislativo ordinario por parte de una corte jurisdiccional a la que se pide el establecimiento de la constitucionalidad de las leyes; c) una relativa autonomía del gobierno local en todas sus formas y grados frente al gobierno central; d) un poder judicial independiente del poder político³¹”.

1.12.2 Constitución del Estado

Bidart Campos, al tratar el poder en la estructura constitucional, se refiere al ordenamiento jurídico político, se equipara al régimen político que da solución a la convivencia territorial de una comunidad. “La constitución como modo estructural de ser del estado, es una realidad normativa, o, como se puede decir de todo el mundo jurídico, una forma de vida social que tiene carácter normativo³²”.

Las constituciones escritas o codificadas tienen dos partes: La orgánica y la dogmática, la primera organiza el poder, sus funciones, los órganos que las desempeñan, las relaciones entre ellos, su distinción y separación, el modo de acceso al poder, y desarrolla un dinamismo fundamentalmente en el ámbito mismo de la estructura

³⁰ Bobbio, Norberto. **Liberalismo y democracia**. Págs. 17-18.

³¹ **Ibíd.** Págs. 20 – 21.

³² Bidart Campos, **Ob. Cit.** Pág. 13.

gubernativa. “Y la dogmática atiende a las relaciones de los hombres con el estado y de los hombres entre sí dentro del Estado ambas muestran el dinamismo del poder”³³.

Bidart opina que el poder como poder de mando sobre los hombres es un poder social, y la circunstancia que éste sea politizado y juridizado no lo aparta de su realidad originaria como mando social, como fenómeno sociológico. “Es un poder sobre hombres, un mando de uno o pocos individuos sobre muchos individuos; de esta idea se desprenden dos sujetos: el grupo gobernante y la comunidad gobernada, en la distinción lógica y fáctica del mando y la obediencia”³⁴.

El derecho constitucional del poder como el ámbito que ordena la estructura del poder, fragmento del mundo jurídico donde se localiza la política que hacen los gobernantes y la que hacen los gobernados apuntado al poder. Su contenido comprende la forma del estado, la forma y titularidad del gobierno, su órbita de acción, sus órganos, sus funciones, la distribución de sus competencias, las relaciones entre los órganos, los equilibrios, controles y responsabilidades, el modo efectivo de ejercerse el poder, los fenómenos de presión y contrapoder, podría decir que el estado forma un rompecabezas formado de muchas piezas, y que cada una de ellas pone en actividad el poder, y los portadores de las funciones del poder son siempre hombres, individuos de carne y hueso, investidos de la calidad de órganos representantes, y de esto resulta el fenómeno denominado imputación, es decir, que al estado se le imputa la actividad cumplida por los órganos de gobierno; el estado actúa por medio del gobierno, que es su representante, el gobierno acciona y despliega el poder del estado; los hombres con calidad de gobernantes son los titulares del poder y de esto resulta el poder constitucional.

Por lo que establecemos en este capítulo la importancia esencial del Estado a través de sus elementos, sus características principales y su finalidad principal.

³³ **Ibíd.** Pág. 14.

³⁴ **Ibíd.** Pág. 15.



CAPÍTULO II

2. Convención Americana sobre Derechos Humanos

2.1 Antecedentes Históricos

El propósito de los Derechos Humanos es defender por medios institucionalizados los derechos de los seres humanos contra los abusos de poder cometidos por los órganos del estado y promover el establecimiento de condiciones de vida humanas y el desarrollo multidimensional de la personalidad del ser humano, y para lograr su objetivo se han redactado innumerables documentos internacionales, y es a partir de la creación de los primeros documentos a que se remontan los orígenes de los derechos humanos respecto al derecho positivo, los cuales han aparecido en siglos recientes.

“El punto de partida de los derechos humanos puede encontrarse claramente en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, votada durante la Revolución francesa, y en las condiciones sociales subyacentes en ella”³⁵.

La aparición de los Derechos Humanos en el derecho internacional fue consecuencia de fenómenos sociales que en modo alguno podían considerarse como positivos. La despiadada y masiva destrucción de individuos y grupos de los Estados fascistas, el desprecio que se evidenciaba por el ser humano y el agudo deterioro de las relaciones entre el estado y el hombre fueron factores que ayudaron a que se intentara desde entonces elevar los derechos humanos a la categoría de leyes internacionales y conseguir una cierta protección de dichos derechos.

Los primeros signos de cambio aparecieron en los años veinte, cuando en aquel entonces dentro y fuera de la Liga de Naciones se manejaba la idea de la protección internacional de los derechos humanos; sin embargo, se trataba principalmente de propuestas privadas que no podían llevarse a término por no ser oficiales. Lo que

³⁵ Larios Ochaíta, Carlos. **Derecho Internacional público**. Pág. 26.



finalmente llevó a la adopción oficial de medidas tendientes a asegurar la protección internacional de los derechos humanos fue la cantidad de atrocidades cometidas contra la humanidad por los poderes fascistas durante la segunda guerra mundial, actos que produjeron la indignación de todos los que creían en la capacidad de mejoramiento de la sociedad. La opinión pública formuló peticiones que exigían el establecimiento de la protección internacional organizada de los derechos humanos y la condena, prohibición y represión política fascista en todas sus formas. Antes y durante la segunda guerra mundial se introdujeron numerosas propuestas y medidas patrocinadas privadamente, que dieron lugar a una Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Varios han sido los documentos o declaraciones que han contribuido a garantizar los derechos humanos, tal es el caso de la "Carta de las Naciones Unidas la cual fue firmada el 26 de junio de 1945 en San Francisco"³⁶. La Carta trata los derechos humanos en varias oportunidades, pero en todos los casos lo que se establece es una referencia general a los derechos humanos fundamentales y a la igualdad ante la ley. Muchos consideraron inadecuada esta manera de abordar el problema y reprocharon a los redactores de la Carta el no haber establecido con claridad en la misma Carta cuáles eran los derechos humanos, probablemente porque ese no era el objetivo principal de la Carta. Sin embargo, en el análisis final, recayó sobre las Naciones Unidas la tarea de redactar un documento especial, cuyo propósito fue interpretar la Carta desde el punto de vista de los derechos humanos. Se trataba de un documento que prácticamente forma parte integral de la Carta, y que define el significado de las referencias a los derechos humanos y el modo en que deben ser interpretados. Esta labor fue llevada a cabo mediante la adopción de la Declaración Universal de los Derechos de Humanos, y fue así como se inició la verdadera historia de los derechos humanos a nivel de derecho internacional.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos fue adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948.

³⁶ *Ibíd.* Pág. 28.

Inmediatamente después de constituida la Comisión sobre Derechos Humanos por parte del consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, se redactó un borrador de convenio sobre derechos humanos que complementara la Declaración Universal de los Derechos Humanos y “mediante la cual los Estados se comprometieran expresamente a respetar los derechos así definidos en las esferas de su competencia, completándose en 1966 los Convenios de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el de Derechos Civiles y Políticos”³⁷.

Posteriormente se firmaron dos convenciones regionales sobre derechos humanos: la Convención Europea sobre Derechos Humanos (Convención de Roma de 1950) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (San José 1969), cuyo principal motivo de adopción fue actualizar y definir en forma pormenorizada el contenido, alcance y límites de los derechos y libertades fundamentales consagrados previamente en la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Asimismo, existen declaraciones regionales a nivel americano: Carta de la Organización de Estados Americanos y Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

En algunas de las regiones en donde no existen convenciones multilaterales sobre derechos humanos, los Estados han llevado a cabo la creación de acuerdos bilaterales entre los Estados interesados.

2.2 Definición

La Convención Americana sobre Derechos Humanos es un instrumento multilateral de derecho internacional que constituye la forma fundamental en que se establecen los derechos humanos a nivel internacional en la región Americana y, con su ratificación los Estados partícipes se comprometen expresamente a garantizar los derechos en ella incluidos, y a introducir en las leyes nacionales los derechos humanos que se han

³⁷ **Ibíd.** Pág. 30.

formulado y a asegurar a todos los habitantes del Estado firmante el disfrute de los derechos humanos manifestados en la convención.

2.3 Nociones generales

La Convención Americana sobre Derechos Humanos fue adoptada por la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos el 22 de noviembre de 1969, en San José de Costa Rica, en el seno de la Organización de Estados Americanos, siendo el fruto de diez años de preparación técnica de parte del Consejo Interamericano de Jurisconsultos y de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, período durante el cual los gobiernos americanos tuvieron amplia oportunidad de estudiar y comentar los diversos anteproyectos.

Esta Convención se caracteriza por incluir un grupo de derechos humanos, y uno de los principales motivos para su adopción fue como se indicó anteriormente, actualizar y definir en forma pormenorizada el contenido, alcance y límites de los derechos y libertades fundamentales consagrados previamente en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

En esta Convención regional no se introdujo ni un solo elemento nuevo ni creó algún derecho adicional a los contenidos en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, por lo que, esta Convención regional está cubierta por los documentos que poseen un carácter universal antes indicados. En la Convención no se aporta ninguna indicación clara referente a las relaciones existentes entre las convenciones universales y ésta regional, o por qué no se agregó algún elemento o derecho nuevo a los ya existentes en las convenciones universales. Sin embargo, sólo ha sido en el cumplimiento de los derechos humanos donde las convenciones regionales han ido más allá que las universales.

La Declaración Universal de Derechos Humanos ha adquirido una autoridad moral, ya que casi se ha hecho norma de obligado cumplimiento legal, pero, en realidad no es así, pues la Declaración no obliga a los Estados y constituye solamente una definición del pensamiento de las Naciones Unidas respecto a los derechos humanos; sin embargo, muchos Estados le han atribuido a la Declaración una importancia tal que los derechos en ella incluidos tienen casi una fuerza vinculante. Por otro lado las convenciones y en este caso la Convención Americana sobre Derechos Humanos constituyen la forma requerida por la opinión pública internacional, pues señalan explícitamente ciertas obligaciones bien definidas a los Estados, de cuya ejecución se puede hacer directamente responsable al Estado. Las Convenciones sólo se hacen vinculantes para varios Estados cuando dichos Estados las han ratificado. En otras palabras, en el Derecho Internacional se hace la distinción entre declaraciones como instrumentos no obligatorios y tratados o convenios como obligatorios; por lo tanto, es aquí de dónde se deriva la justificación de la existencia de los convenios y en particular de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

2.4 Objeto y fin

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, determinó que: "Los tratados modernos sobre derechos humanos, en general, y en particular la Convención Americana, no son tratados multilaterales del tipo tradicional, concluidos en función de un intercambio recíproco de derechos, para el beneficio mutuo de los Estados contratantes. Su objeto y fin es la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado como frente a los otros Estados contratantes. Al aprobar estos tratados sobre derechos humanos, los Estados se someten a un orden legal dentro del cual ellos, por el bien común, asumen varias obligaciones, no en relación con otros Estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción"³⁸.

³⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Opinión Consultiva OC-2/82 del 24 de septiembre de 1982**. Pág. 34.



Puede notarse que la Corte Interamericana de Derechos Humanos subraya que la Convención protege los derechos fundamentales de los seres humanos y no representa intercambio de derechos entre Estados para lograr algún beneficio.

Asimismo, constituyen objetivos de la Convención los siguientes:

- a) El propósito de establecer normas vinculantes para los Estados;
- b) La elaboración de la Convención persigue crear mecanismos más eficaces para la protección de los derechos humanos internacionalmente reconocidos; y
- c) Definir en forma concreta el contenido de los derechos ya reconocidos en las declaraciones anteriores; así como, su alcance y sus limitaciones.

Este tercer objetivo tiene una doble naturaleza, ya que es la Convención es un instrumento de carácter obligatorio sólo para los Estados Partes, pero también sirve de fuente de interpretación de los derechos reconocidos en forma genérica en la Declaración Universal y en la Declaración Americana, es decir, las obligaciones de los países según el Derecho Internacional consuetudinario.

2.5 Incorporación de la Convención sobre Derechos Humanos al derecho interno guatemalteco

El sistema constitucional o la práctica vigente de cada país es lo que determina el procedimiento a seguir para la incorporación de normas contenidas en convenios y tratados internacionales y en este caso la Convención Americana sobre Derechos Humanos, al derecho interno, luego que se ha procedido a ratificar.

Con relación a ello, la doctrina distingue las siguientes doctrinas sobre el valor del derecho internacional en el orden interno:

2.5.1 Doctrinas sobre el valor del derecho internacional en el orden interno

2.5.2 Teoría dualista

Según el tratadista Rousseau, en su obra *Derecho Internacional Público Profundizado*, la concepción dualista: “considera el aires internacional y el derecho interno como dos sistemas dos sistemas de derecho iguales, independientes y separados, que no se confunden jamás”³⁹. Y agrega que “no puede haber, en ninguno de los dos sistemas, una norma obligatoria que emana del otro... para ser válida en el derecho interno, una norma de derecho internacional debe transformarse previamente en regla de derecho interno y no vale sino como tal”⁴⁰.

La teoría dualista se fundamenta en tres consideraciones:

- a) Los objetivos de los dos sistemas son distintos, ya que el sistema internacional pretende regir la conducta de Estados entre sí, mientras que el interno gobierna la conducta de particulares;
- b) Las fuentes del derecho son distintas, ya que el derecho interno se origina en la voluntad del Estado único, mientras que el derecho internacional es producto de las costumbres de los Estados colectivamente y de los acuerdos celebrados entre ellos;
- c) La ausencia en el sistema internacional de órganos de control realmente capaces de hacer cumplir la ley.

³⁹ Rousseau, Charles. *Derecho internacional público*. Pág. 140.

⁴⁰ *Ibíd.* Pág. 27.



En virtud del desarrollo que ha tenido el Derecho Internacional, la teoría dualista día es inaplicable, y a la misma se le han formulado las siguientes críticas:

- Es erróneo afirmar que el Derecho Internacional rige únicamente la conducta de Estados, así como, que el derecho interno rige únicamente la conducta de individuos. La razón de ser del Derecho Internacional de los Derechos Humanos es regir la relación entre Estado y los individuos bajo su jurisdicción;
- En cuanto al argumento de que el Derecho Internacional carece de órganos capaces de hacer cumplir las normas vigentes, se debe recordar que en materia de derechos humanos existen dos tribunales regionales permanentes dedicados específicamente al examen de violaciones de los instrumentos correspondientes, el europeo y el interamericano, cuyas sentencias son obligatorias, aunque cabe anotar en la actualidad que existen algunas limitaciones para hacer cumplir las mismas; y
- El estudio del derecho comparado no confirma la supuesta separación de los dos sistemas normativos, es decir, las constituciones y legislaciones de muchos países otorgan obligatoriedad en el orden interno a las normas internacionales.

2.5.3 Teoría monista

La teoría monista rechaza la separación radical entre el Derecho Internacional y el Derecho Interno que afirma la teoría dualista, acentuando que ambos aspectos del derecho se entrelazan y forman dos componentes o aspectos de un ordenamiento jurídico único. Existen interpretaciones distintas sobre la naturaleza exacta de la relación entre el Derecho Internacional y el Interno dentro de este marco único, pero la mayoría de los autores modernos reconocen alguna forma de prevalencia o superioridad del Derecho Internacional.



2.5.4 Teoría aceptada en Guatemala

La teoría que adopta Guatemala es la monista, y con respecto a esto, el Artículo 204 de la Constitución Política de la República establece que dentro de las condiciones esenciales de la administración de justicia, “los tribunales de justicia en toda resolución o sentencia, observarán obligadamente el principio de que la Constitución de la República prevalece sobre cualquier Ley o Tratado”. Por aparte, el Artículo 46 del mismo cuerpo legal indica que: “Se establece el principio de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala tienen preeminencia sobre el derecho interno”.

2.5.5 Ratificación

La ratificación es el acto mediante el cual un Estado se compromete, de manera internacional, a cumplir el convenio que suscribió, produciendo para éste una serie de obligaciones. En Guatemala, es el Presidente de la República quien está facultado para ratificar un convenio, según lo determinan las normas constitucionales; asimismo, en dichas normas se encuentra el procedimiento interno para la realización de dicho acto.

El Artículo 183 de la Constitución Política de la República de Guatemala, en las literales k y o establecen: “Funciones del 15 Presidente de la República: Son funciones del Presidente de la República... k) Someter a la consideración del Congreso para su aprobación y antes de su ratificación, los tratados y convenios de carácter internacional y los contratos y concesiones sobre servicios públicos. ...o) Dirigir la política exterior y las relaciones internacionales, celebrar, ratificar y denunciar tratados y convenios de conformidad con la Constitución”.

Para que un convenio sea obligatorio para Guatemala debe estar previamente ratificado por el Presidente y aprobado por el Congreso, según se regula en el Artículo 171 literal I: "Otras atribuciones del Congreso: Corresponde también al Congreso: ... I) Aprobar antes de su ratificación los tratados, convenios o cualquier arreglo



internacional cuándo: a) Afecten a las leyes vigentes para las que esta Constitución requiera la misma mayoría de votos. b) Afecten el dominio de la Nación, establezcan la unión económica o política de Centroamérica, ya sea parcial o total, o atribuyan o transfieran competencias a organismos, instituciones o mecanismos creados dentro de un ordenamiento jurídico comunitario concentrado para realizar objetivos regionales y comunes en el ámbito centroamericano. c) Obliguen financieramente al Estado, en proporción que exceda al uno por ciento del 16 Presupuesto de Ingresos Ordinarios o cuando el monto de la obligación sea indeterminado. d) Constituyan compromiso para someter cualquier asunto o decisión judicial o arbitraje internacionales. 5) Contengan cláusula general de arbitraje o de sometimiento a jurisdicción internacional”.

En el caso de la Convención Americana sobre Derechos Humanos fue firmada por Guatemala en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, aprobada por el Decreto del Congreso de la República número 6-78 de fecha 30 de marzo de 1978 y ratificada el 27 de abril de 1978, depositando el instrumento el 25 de mayo de 1978 en el Secretaría General de la Organización de Estados Americanos. La publicación del mismo se efectuó en el Diario de Centro América el 13 de julio de 1978.

2.6 Cumplimiento de los derechos contenidos en la convención

Cuando un Estado ratifica la Convención se compromete a respetar las cláusulas que contiene, tomar las medidas adecuadas para mantener o establecer un estado de cosas acorde con las convenciones y proporcionar un sistema de apelación al alcance de los ciudadanos. La Convención establece una relación entre el Estado y la comunidad internacional, que se refiere al individuo; por lo que, el Estado está obligado, por su propia decisión, a respetar los derechos humanos contenidos en la Convención, sometiéndose de ser necesario a la autoridad de órganos internacionales. Sin embargo, este es el punto más débil en el sistema internacional para proteger los derechos humanos. Como ya se indicó, la principal innovación introducida por las convenciones regionales se refiere al cumplimiento de los derechos humanos.



Esta innovación consiste en que el individuo es reconocido como sujeto del derecho internacional; es decir, en la posibilidad de que el individuo remita una queja a una comisión regional de los derechos humanos, en el caso de que tales derechos humanos hayan sido violados. Actualmente tal posibilidad está dificultada por toda una serie de garantías, bajo las cuales el Estado en cuestión queda muy bien protegido. El individuo primero debe haber agotado todos los recursos de apelación existentes en su nación; sólo entonces se le permite la posibilidad de interponer un recurso a un organismo internacional con el propósito de notificar que un determinado derecho, que le concierne a él personalmente, ha sido violado.

Los tribunales nacionales constituyen el primer recurso del individuo contra la violación de sus derechos fundamentales contenidos en la Convención, lo cual se refleja en el requisito del agotamiento previo de los recursos internos que aplican todos los mecanismos internacionales en el examen de denuncias individuales, tal como se establece en el inciso a) del Artículo 46 de la Convención:

1. Para que una petición o comunicación presentada conforme a los Artículos 44 o 45 sea admitida por la Comisión, se requerirá: a) que se hayan interpuesto y agotado los recursos de jurisdicción interna, conforme a los principios del Derecho Internacional generalmente reconocidos.

Por lo tanto se concluye con la elaboración de este capítulo que cuando se violan los derechos fundamentales reconocidos por la Convención, la víctima debe recurrir antes a los tribunales nacionales para la protección de los mismos.





CAPÍTULO III

3. Garantías constitucionales, principios contenidos en leyes constitucionales

3.1 Antecedentes históricos

La edad media fue una época en la que surgieron los derechos humanos propios, no de los hombres sino de las órdenes y de las clases en que se configuraba y estructuraba la sociedad. De los derechos humanos empezó a hablarse cuando los vínculos entre las clases en que se dividía la sociedad en dicha época disminuyeron, y a medida que se consolidó el Estado moderno. En sus orígenes surgieron frente a períodos de intolerancia entre grupos minoritarios, como los calvinistas franceses, que fueron perseguidos y quienes reclamaron la tolerancia y la libertad de conciencia al compás de las guerras de religión, los que surgieron en síntesis de convulsiones colectivas.

Los derechos humanos no implican una tensión entre particulares ni entre el ciudadano y el Estado. Tienen un planteamiento inspirador filosófico, así como unas garantías difíciles de aplicar cuando no son ilusorias. Se plasman más adelante, en declaraciones de derechos, que propician el tránsito de los derechos humanos a los derechos fundamentales, dotados de garantías. Los derechos humanos se establecieron en el derecho internacional a partir de la II guerra mundial y, tras su conclusión, se elaboraron numerosos documentos destinados a propiciar su protección, declarar su importancia y la necesidad de respetarlos.

En primer lugar, hay que citar la Declaración Universal de Derechos Humanos, aprobada por las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, que distingue entre derechos relativos a la existencia misma de la persona y los relativos a su protección y seguridad, a la vida política, social y jurídica de la misma, y los derechos de contenido económico y social. Son, asimismo relevantes: la Declaración de Derechos del Niño, firmada el 20 de noviembre de 1959; la convención sobre los derechos políticos de la



mujer, suscrita el 20 de diciembre de 1959; el pacto de derechos económicos, sociales y culturales y el pacto de derechos civiles y políticos, estos dos últimos adoptados por las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966. En el ámbito europeo, cabe destacar la Convención Europea para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales, nacida el 4 de noviembre de 1950, en el seno del Consejo de Europa, y que cuenta con una comisión y con el Tribunal Europeo de Derechos Humanos con competencia, llegado el caso, para proceder al examen y la resolución de conflictos relacionados con la vulneración de los derechos y libertades contenidos en la convención.

3.2 Evolución histórica

La evolución histórica de los de los derechos humanos abarca tres tiempos a) afirmación filosófica del principio de que existen derechos naturales; b) transformación de derechos naturales en prescripciones jurídicas (primeras declaraciones de los derechos y constitucionales; c) recepción de los derechos fundamentales en la declaración universal de las Naciones Unidas.

Por su parte, para Gregorio Peces-barba Martínez, “La evolución histórica de los derechos humanos abarca cuatro grandes etapas: a) La prepositivación de los derechos humanos; b) la positivación; c) La generalización; d) La internacionalización; y la especificación de los mismos”⁴¹.

3.2.1 Etapa de prepositivación de los derechos humanos

Como lo manifiesta Corina Yturbe “el origen, desde el punto de vista histórico y teórico, de esta etapa es decir de la afirmación filosófica de los derechos del hombre, se encuentra en el iusnaturalismo, fundamentalmente en la concepción individualista de la sociedad que está en su base, característica fundamental de las sociedades modernas,

⁴¹ Peces-Barba Martínez, Gregorio. **Los derechos fundamentales**. Pág. 107



a partir de la cual se da la inversión radical de la relación política entre el individuo y el Estado, y como consecuencia, la inversión de la relación entre poder y derecho”⁴².

Primero estarán los hombres con ciertos derechos pensados como originarios, naturales pertenecientes al hombre como tal, anteriores a la institución del poder político y que deban ser reconocidos, respetados y protegidos. En segundo lugar está el poder político cuyo sentido será el de proteger esos derechos.

En este primer tiempo de la historia de los derechos del hombre, la afirmación de los derechos naturales no pasaba de ser una afirmación puramente teórico-filosófica. Se trata, en lo fundamental, de una exigencia ideal, de una aspiración todavía no cumplida en la práctica, su realización depende de la fundación del estado de derecho, con el que se da el paso final del punto de vista del príncipe al de los ciudadanos, por lo que se refiere la convicción social y a sus problemas. La realización final de este principio dependió de cambios radicales en la vida jurídica; el derechos tenía que dejar de ser la expresión libre y espontánea de una sociedad en un proceso secular, para pasar a ser la expresión de la voluntad soberana del pueblo, explicitada a través de una asamblea representativa, y convertirse en un instrumento con el cual los nuevos Estados representativos podrán intervenir en la sociedad para mantener la paz social y para prevenir necesidades futuras.

3.2.2 Etapa de positivación de los derechos humanos

La segunda etapa de la historia de los derechos humanos, es decir, la positivación de los derechos naturales, se da con el nacimiento del Estado de derecho en el que los individuos son reconocidos como ciudadanos.

Recordemos para el efecto, que en el estado de derecho, el poder está limitado por el derecho es decir, que toda función del poder político es atribuida por una norma y limitada por la misma.

⁴² Yturbe, Corina. **La tenacidad política de los derechos humanos fundamentales**. Pág. 10.

Ahora bien, este principio de la supremacía de la ley, es decir, de la afirmación de que todo poder político debe ser legalmente limitado, se establecerá por primera vez, por medio de las constituciones escritas. Estas constituciones modernas en sentido estricto tienen toda una estructura común, en el preámbulo contienen una declaración de derechos individuales y en el cuerpo instituyen poderes en función de esos derechos. De este modo, los poderes del Estado, que en su conjunto forman el poder político, nacen en la misma constitución, limitados y vinculados a los derechos antes declarados en ella.

En este Estado, basado en el derecho al punto de coincidir con el mismo ordenamiento jurídico respetuoso del individuo y sus derechos naturales, en las declaraciones de los derechos de los estados constitucionales modernos, cambia el estatuto jurídico de los derechos humanos, aun cuando su contenido siga siendo el mismo que el de las teorías iusnaturalistas. Al ser incorporados, al ordenamiento jurídico, dichos derechos dejaron de ser meros principios abstractos para convertirse en derechos jurídicamente exigibles, protegidos por la organización del poder por medio del derecho positivo, que impone a los órganos del Estado órdenes y prohibiciones. Esta etapa de positivación se puede caracterizar según lo ha señalado Gregorio Peces-Barba por los siguientes rasgos:

- Supone la progresiva toma de conciencia de la necesidad de dotar a la idea de los derechos, que aparecieron históricamente como derechos naturales, de un estatuto jurídico, que permita su aplicación eficaz, y la protección real de las personas titulares de los mismos. Con este punto de vista encontramos ya la idea de positivación en iusnaturalistas racionalistas.
- La positivación se apoya en dos ideas: una propia del concepto moderno del poder y del derecho, la idea de que el derecho es la expresión del soberano, y la otra, propia de la concepción liberal, la fundamentación pactista del poder, que sitúa la soberanía como expresión del consenso del pueblo. Se encuentra ya la idea de positivación en textos de las colonias inglesas de Norteamérica, como en la

Declaración del Buen Pueblo de Virginia de 1776 y en el Artículo 16 de la Declaración Francesa de 1789, cuando se afirma que toda sociedad en la cual la garantía de los derechos no esté asegurada ni la separación de poderes establecida, no tiene constitución o derechos fundamentales o de manera más explícita, ley y derechos fundamentales, son la conexión que expresa inicialmente ese proceso de positivación.

Así en la Declaración Francesa de 1789, el Artículo 4 establece que los límites de los derechos solo pueden ser determinados por la ley, en el Artículo 5 señala que solo la ley puede prohibir las acciones dañosas para la sociedad y que nadie puede ser obligado a hacer lo que esta no ordena, pero será el Artículo 6 el que señalara su función en el Estado liberal: la ley es la expresión de la voluntad general. Todos los ciudadanos tienen el derecho de participar personalmente o por medio de sus representantes en su formación. Debe ser la misma para todos, tanto si protege como si castiga. Todos los ciudadanos al ser iguales ante ella, son igualmente admisibles a todas las dignidades sin otra distinción que la de sus virtudes y sus talentos.

- A partir del siglo XIX esa positivación se considera una condición esencial para la existencia de los derechos con eficacia social y no se concibe una implantación de ellos al margen de la positivación. Todos los textos constitucionales, expresión de un poder político democrático, que interioriza las pretensiones morales justificadas como valores o principios políticos, recogen como derechos positivos a los derechos fundamentales que se desarrollan, se aplican y se garantizan por otras formas de acción de producción normativa como la ley y la jurisprudencia.
- Con la evolución del sentido del derecho, en el siglo XIX y sobre todo en el XX crece el protagonismo del derecho judicial en la positivación de los derechos fundamentales. En efecto, “el dinamismo de la relación, creación, interpretación y aplicación de los derechos, desplaza a la idea de un derecho recogido en la ley que se aplica mecánicamente, en el viejo esquema del positivismo estatalista”⁴³.

⁴³ Peces-Barba Martínez, **Ob. Cit.** Pág. 155.

Por otra parte, se llega a la misma consecuencia, desde el punto de vista de que los derechos deben ser garantizados en caso de violación por la acción de los tribunales de justicia. La garantía judicial de los derechos, al permitir de hecho su eficacia, forma parte del proceso de positivación.

3.2.3 Etapa de generalización de los derechos humanos

La tercera etapa de la evolución histórica de los derechos humanos es la de su generalización que consiste en la proclamación progresiva en textos constitucionales y en declaraciones de los derechos de los denominados derechos sociales.

Esta generalización de los derechos humanos es como lo ha señalado Peces-Barba, “la otra cara, la línea histórica antagónica del reduccionismo liberal que supone una negación parcial de los derechos fundamentales al ceñirlos a los derechos como no interferencia, y también del marxismo leninismo que defiende una negación total de la idea. Se afirma, por tanto en lucha con el pensamiento liberal que sostenía la tesis de que la superación de la contradicción entre lo que se decía y lo que se hacía se supondría la muerte de la idea de los derechos fundamentales, y con la corriente del marxismo leninismo, que rechazaba frontalmente la categoría como susceptible de contribuir a la desalineación o liberación de los hombres.

La generalización consistirá en el progresivo aunque nunca definitivo, ajuste entre las afirmaciones de que los derechos son naturales, es decir, que corresponden a todos los seres humanos, y una práctica restrictiva que circunscribía su disfrute a una clase social, la burguesía. Hemos visto la importancia histórica de esta en el arranque inicial de los derechos como categoría histórica y considerándose como expresión de todo el género humano, impulsó una formulación general y abstracta, válida para todos los tiempos, que se correspondía con un goce, excluyente en la realidad, de amplias categorías de ciudadanos”⁴⁴.

⁴⁴ **Ibíd.** Pág. 162.



La generalización supondrá, así mismo, la aceptación de la inicial categoría liberal de los derechos, como capaz de trascender su origen histórico, y los intereses que lo engendraron, para convertirse en una instancia válida, con un tenor racional suficientemente generalizable para servir la realización de la autonomía moral, máxima expresión de la dignidad humana. Esta línea enfrentará a quienes como Marx y Lenin, pensaban que se trataba de una categoría esclava de la ideología burguesa, con el proceso de generalización y con los sectores liberales, democráticos y socialistas que la propugnaban.

Como lo señala Celso Lafer, "en esta etapa la denominada primera generación de derechos es complementada por el legado del socialismo, es decir, por la reivindicación por los no privilegiados de su derecho a participar en bienestar social, entendido como los bienes que los hombres, a través de un proceso colectivo van acumulando en el tiempo. Así van apareciendo los derechos de segunda generación, previstos por el derecho de crédito del individuo en relación con la colectividad. Tales derechos como el derecho al trabajo, a la salud a la educación tienen como sujeto pasivo al Estado porque, en la interacción entre gobernantes y gobernados, la colectividad asumió la responsabilidad de atenderlos"⁴⁵.

En el plano del derecho positivo el reconocimiento de la importancia de estos derechos se encuentra ya en la Constitución Francesa de 1791, que en su Título 3°. Preveía la institución de *secours publics* para criar niños abandonados, maltratados, aliviar a los enfermos pobres y dar trabajo a los inválidos pobres que no lo encontrarán.

3.2.4 Etapa de internacionalización de los derechos humanos

La cuarta etapa en la evolución histórica de los derechos humanos es la de su internacionalización, que consiste en el reconocimiento de los derechos humanos, por el derecho internacional. Este proceso de internacionalización tiene una vida corta que

⁴⁵ Lafer, Celso. **La reconstrucción de los derechos humanos**. Pág. 147.



arranca de este siglo y principalmente de los años posteriores a la segunda guerra mundial. En ésta etapa se reconocieron muchos tratados que ratificaron varios países entre estos tratados están sobre la abolición de la esclavitud, sobre el comercio de esclavos, la declaración americana de los derechos y deberes del hombre.

3.2.5 Etapa de especificación de los derechos humanos

Esta etapa para el profesor italiano Norberto Bobbio “consiste en el paso gradual pero acentuado hacia una ulterior determinación de los sujetos titulares de los mismos. La especificación se produce en relación con los titulares de los derechos con los contenidos de los mismos y tiene una conexión indudable con su consideración como un concepto histórico es decir, inserto en la cultura política y jurídica moderna”⁴⁶.

Este proceso en relación con los titulares implica el paso del hombre genérico o sea en la especificidad de sus diversos status sociales, en relación a distintos criterios de diferenciación, el sexo, la edad, las condiciones físicas, cada uno de los cuales revela diferencias específicas, que no consienten igual tratamiento e igual protección, ya que la mujer es diferente del hombre, el niño del adulto, el adulto del viejo, el sano del enfermo etc.

3.3 Los derechos humanos

Los derechos humanos, pueden definirse de manera general como los derechos que son intrínsecos a nuestra naturaleza y sin los cuales no podemos vivir como seres humanos.

Los derechos humanos y las libertades fundamentales nos permiten alcanzar un desarrollo pleno y hacer uso de nuestras cualidades humanas, nuestra inteligencia, nuestro talento, nuestra propia conciencia y satisfacer nuestras necesidades espirituales y de otra índole.

⁴⁶ Bobbio, Norberto. **El tiempo de los derechos**. Pág. 115.



Los derechos humanos, están basados en la creciente exigencia de las sociedades de una vida en la que se respeten y protejan la vida, la libertad, la justicia y sobre todo el valor inherente a cada ser humano.

La violación y denegación de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, no es solo una tragedia particular o personal, sino que también crea las condiciones de incertidumbre jurídica, social y política, pues, es una fuente de violencia y conflictos dentro las sociedades y entre las naciones.

Es importante indicar que la Declaración Universal de Derechos Humanos señala que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el respeto de los derechos y la dignidad humanos.

3.4 Concepto

Los diversos conceptos que se han dado acerca de los derechos humanos, están ligados a las diferentes teorías que existen acerca de su fundamento. Es por ello que en términos generales mientras para los iusnaturalistas los derechos humanos constituyen un orden suprapositivo, absoluto y anterior al derecho, para los positivistas los derechos humanos únicamente existen y son eficaces al ser plasmados en normas jurídicas, para los historicistas se trata de derechos relativos de acuerdo a la época de que se trate y, para quienes los fundamentan en una concepción ética, los derechos humanos corresponden a derechos morales centrados en la idea de la dignidad humana.

A continuación con la finalidad de enriquecer nuestro concepto de los derechos humanos, mencionaremos la propuesta que plantean varios autores, siendo las siguientes:

- Concepto sobre Derechos Humanos, para José Castán Tobeñas.

- Concepto sobre Derechos Humanos para Gregorio Peces-Barba.
- Concepto sobre Derechos Humanos para el Autor Jorge Madrazo.
- Concepto sobre Derechos Humanos según el Autor José Bonifacio Barba.

3.4.1 Concepto sobre derechos humanos, para el jurista José Castán Tobeñas

El concepto de derechos humanos según Castán Tobeñas, citado por Fernández, indica que: “Los derechos del hombre son aquéllos fundamentales de la persona humana considerada tanto en su aspecto individual como comunitario que corresponden a éste por razón de su propia naturaleza y que deben ser reconocidos y respetados por todo poder y autoridad y toda norma jurídica positiva, cediendo no obstante, en su ejercicio ante las exigencias del bien común”⁴⁷.

La definición anterior, puede calificarse como una inspiración iusnaturalista y del humanismo cristiano, así mismo se resalta la necesidad de que los derechos humanos sean reconocidos por el derecho y alude a los límites de tales derechos ante las exigencias del bien común.

3.4.2 Concepto sobre derechos humanos para Gregorio Peces-Barba

“Un concepto histórico que aparece a partir del tránsito a la modernidad y que sustituye, o al menos complementa, a las ideas del derecho como orden creado por Dios y desarrollado por el legislador humano”⁴⁸.

Al analizar este concepto podemos indicar como una característica de los derechos humanos que son evolutivos y señalaría la transición que parte de los derechos civiles y políticos, derechos individuales, arriba a los derechos económicos sociales y culturales, para llegar a los derechos de solidaridad, considerándolos como tres generaciones de derechos y, al mismo tiempo, de la generalización o universalidad.

⁴⁷ Fernández, Eusebio. **Teoría de la justicia y derechos humanos**. Pág. 94.

⁴⁸ Peces-Barba Martínez, **Ob. Cit.** Págs. 22 – 23.



3.4.3 Concepto sobre derechos humanos para el autor Jorge Madrazo

Los derechos humanos se pueden definir como el “conjunto de facultades o prerrogativas de las personas, sin las cuales no se puede existir realmente como ser humano”⁴⁹.

Puede indicarse que este concepto se basa en la teoría de la fundamentación ética de los derechos humanos.

3.4.4 Concepto sobre derechos humanos según el autor José Bonifacio Barba

Los derechos humanos son un “conjunto histórico de valores antropológicos. Simbolizan creencias fundamentales y armonizadas de que una existencia congruente con ellos es digna del ser humano y preferible a toda otra. Tal existencia es moralmente superior, exigible como vía de realización humana”⁵⁰.

La definición de Bonifacio Barba, integra varias teorías tales como la concepción ética, iusnaturalista, socio-histórica y positiva, debido a que básicamente es un proceso humanizador y civilizador, de los privilegios legales de todo ser humano.

Desde un enfoque jurídico puede indicarse que los derechos humanos: Son un conjunto de normas morales y jurídicas que el Estado debe reconocer, garantizar y promover para propiciar el bienestar humano, la convivencia social, la paz positiva y el logro de una sociedad justa, democrática y humanizada.

“Desde un enfoque político puede indicarse que los derechos humanos: Tienen el doble objetivo de establecer los límites de acción de los poderes del Estado, en aras de evitar abusos y proteger la integridad de la persona humana, y de definir las áreas en que la

⁴⁹ Madrazo, Jorge. **Reflexiones constitucionales**. Pág. 344.

⁵⁰ Barba, Bonifacio. **Educación para los derechos humanos**. Pág. 18.

intervención del Estado es prioritaria y obligatoria en aras de garantizar el desarrollo integral de los individuos y los pueblos⁵¹.

3.5 Garantías Judiciales o Constitucionales

La voz garantía proviene del término anglosajón warranty, que significa asegurar, proteger, defender o salvaguardar (to warranty) un derecho.

El concepto de garantía, se debe interpretar como un respaldo a todos los derechos y que los mismos, deben ser garantizados.

Al mismo tiempo, el concepto supone una actividad precisa para dar respaldo a los derechos de las personas, de modo tal que las garantías quedan asimiladas a procedimientos específicos que tienden a esos fines, sin embargo, éstas es una evolución significativa de la idea, pues, en sus orígenes se habla de garantías como sinónimo de derechos del hombre, criterio manifiesto en numerosas constituciones que en la parte dogmática de sus disposiciones determinan los derechos, deberes y garantías.

En definitiva, las garantías son derechos fundamentales que quedan insertos en los llamados principios de reserva por los cuales los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico (Legalidad).

De este modo, se asegura el respeto y cumplimiento de los derechos, evitando que aparezcan como una declamación abstracta que tiene posibilidades reales de consagración efectiva.

En tal virtud, las garantías también son derechos procesales, porque admiten procedimientos específicos que salvaguardan los derechos conocidos por los encargados de administrar la justicia.

⁵¹ Ordóñez, Chacón, Jaime. **Comunicación y derechos sociales**. Pág. 21.



Es decir que existen las garantías, que están conformadas para señalar el procedimiento que debe seguir el órgano jurisdiccional para reprimir las violaciones a la ley suprema y reintegrar el orden fundamental infringido.

Las garantías tienen distintas posibilidades de atención, pues, se pueden estudiar como derechos subjetivos (garantías en particular); como derechos colectivos (garantías colectivas); o como un instrumento de tutela (garantías procesales).

Además, de la clasificación antes citada, las garantías constitucionales tienen otras características:

- Son unilaterales: por cuanto que están exclusivamente a cargo del Poder Público, a través de sus distintos órganos y dependencias que desarrollan las funciones de gobierno; son estos los que deben responder por la efectividad y, por lo tanto, son los únicos obligados por su condición de sujetos pasivos de las garantías;
- Son irrenunciables: en la medida que nadie puede renunciar el derecho a disfrutarlas;
- Son permanentes: Por que protegen a todo ser humano; y
- Son supremas: por que las instituye una norma constitucional y las privilegian todos los instrumentos internacionales y supranacionales sobre derechos humanos.

Existen diferentes formas de denominar las garantías judiciales, algunas constituciones las denominan garantías individuales como lo es en el caso de nuestra Constitución Política.

La Convención Americana Sobre Derechos Humanos, en su Artículo 8º establece lo siguiente:

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

- Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso toda persona tiene derecho, plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:
 - a) Derecho del inculpado de ser asistido gratuitamente por el traductor intérprete, sino comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;
 - b) Comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formal;
 - c) Concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa.

Para los efectos de la tesis, únicamente citaré los preceptos anteriormente descritos, pues, son los que interesan para la investigación.

El Artículo 10 de la convención antes citada, establece, claramente que: “Toda persona tiene derecho a ser indemnizada conforme a la ley en caso de haber sido condenada en sentencia firme por error judicial.”, dicha norma es importante, en virtud que la inobservancia, la interpretación indebida o errónea aplicación de la ley, por parte de los administradores de justicia, en el ejercicio de sus respectivos cargos, pueden ser objeto de procesos, para el resarcimiento de daños y perjuicios por una condena injusta por un error judicial.

La Constitución Política de la República de Guatemala, en su Título I, contempla bajo el acápite de Derechos Individuales, los derechos que la doctrina divide en civiles políticos; mientras que en el Título II, agrupa los derechos humanos que se conocen como económicos – sociales – culturales.



El Artículo 1º de La Constitución preceptúa, que el Estado de Guatemala, se organiza con el objeto de proteger a la persona humana, y su fin supremo es la realización del bien común, por lo tanto, la constitución legitima a los legisladores, para que puedan dictar las medidas que dentro de su concepción ideológica y sin infringir preceptos constitucionales, tiendan a la consecuencia del bien común.

El Artículo 2º de la Constitución, también indica que es deber del Estado garantizarle a los habitantes de la República la vida, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo integral de la persona.

En el citado Artículo, impone al mismo Estado la obligación de garantizar no solo la libertad, sino también otros valores, como son los de la justicia y el desarrollo integral de la persona.

Además, consagra el principio de Seguridad Jurídica, que consiste en la confianza que tiene el ciudadano, dentro de un Estado de Derecho, hacia el ordenamiento jurídico, es decir, hacia el conjunto de leyes que garantizan su seguridad, y demanda que dicha legislación sea coherente e inteligible.

En virtud de dicho principio constitucional, las autoridades en el ejercicio de sus facultades legales, deben actuar observando el mismo, respetando las leyes vigentes basándose en el principio de legalidad.

El Derecho de Defensa, es inherente a la persona humana, pues, el ser humano, por su misma naturaleza, reacciona ante cualquier ataque, para salvaguardar su vida, su seguridad, su libertad y protección contra actos que atenten contra sus mismos derechos.

El referido derecho es inherente e intrínseco de cualquier ser viviente y especialmente del ser humano, lo consagra nuestra Constitución en el Artículo 12, que preceptúa que “La defensa de la persona y sus derechos son inviolables. Nadie podrá ser condenado,



ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido”.

La defensa de la persona y sus derechos, son garantías judiciales e incluso de carácter administrativo, que consiste en la observancia, por parte de los entes estatales encargados de cumplir y hacer que se cumpla la ley, de todas las normas relativas a la tramitación del juicio o cualquier otro procedimiento y el derecho de las partes de obtener un pronunciamiento que ponga término, del modo más rápido posible, a la situación de incertidumbre que entraña el pronunciamiento judicial. Además, implica la posibilidad efectiva de ocurrir ante el órgano jurisdiccional competente, para la obtención de la justicia y de realizar ante el mismo, todos los actos legales encaminados a la defensa de sus derechos en juicio, debiendo ser oído y dársele oportunidad de hacer valer sus medios de defensa en la forma y con las solemnidades prescritas en las leyes respectivas.

Los funcionarios que administran justicia al aplicar la ley sustantiva o adjetiva al caso concreto, en forma distinta a las reglas de la interpretación contenidas en el Artículo 10 de la Ley del Organismo Judicial mediante una interpretación indebida o errónea, determina la violación al principio constitucional del debido proceso.

La garantía judicial del debido proceso, no sólo se cumple cuando en un proceso se desarrollan los requisitos procedimentales o de procedibilidad, que prevé la ley de la materia, para la aplicación de ciertas figuras de carácter procesal durante el desarrollo de un proceso, por lo tanto, de acuerdo a esta garantía, toda cuestión que se suscite como consecuencia de cualquier hecho o acto, debe dirimirse conforme a las disposiciones normativas aplicables al caso concreto, con estricto apego a los principios de procedibilidad que guardan las normas de carácter procesal y que tienen que cumplirse de conformidad con el Artículo 204 de la Constitución Política de La República de Guatemala, que establece que “Los tribunales de justicia en toda resolución o sentencia observarán obligadamente el principio de que la Constitución de la República



prevalece sobre cualquier ley o tratado”, salvo en lo relativo en materia de Derechos Humanos.

De conformidad con el Artículo 44 de la Constitución Política de la República de Guatemala, los derechos y las garantías que otorga nuestra Carta Magna no excluyen otros que, aunque no figuren expresamente en ella, son inherentes a la persona humana, en tal virtud la misma ley constitucional, otorga al ser humano cualquier otro derecho inherente a su naturaleza humana, por lo que debe tomarse en consideración en cualquier momento dicha situación.

Además, indica la referida norma, que las disposiciones gubernativas o de cualquier otro orden que disminuyan, restrinjan o tergiversen los derechos que la Constitución garantiza, serán nulas ipso jure o nulas de pleno derecho, pues, uno de los principios fundamentales que informa al derecho guatemalteco, es el de la supremacía constitucional, que implica que en la jerarquía del ordenamiento jurídico, está la Constitución y esta ley como suprema es vinculante para gobernantes y gobernados a efecto de lograr la consolidación del Estado Constitucional de Derecho.

La Constitución, en su Artículo 45, establece que el principio general de que en materia de derechos humanos, los tratados y convenciones aceptados y ratificados por Guatemala, tienen preeminencia sobre el derecho interno.

El hecho de que la Constitución haya establecido la supremacía sobre el derecho interno, debe entenderse como su reconocimiento a la evolución que en materia de derechos humanos se ha dado y tiene que irse dando, pero, su aplicación es la de ingresar al ordenamiento jurídico con carácter de norma constitucional que concuerde con su conjunto, pero, nunca con potestad derogatorio o reformadora de sus preceptos por la eventualidad de entrar en contradicción con normas de la propia Constitución.

El Artículo 46 siempre de la Constitución, jerarquiza los derechos humanos, con rango superior a la legislación ordinaria o derivada, pero, no puede reconocérsele ninguna

superioridad sobre la Constitución, porque si tales derechos, en el caso de serlo guardan armonía con la misma.

Es importante hacer mención que dentro de los Tratados y Convenios internacionales aceptados y ratificados por el Estado de Guatemala, se encuentran la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Carta Internacional de los Derechos Humanos.

3.6 Las Garantías Judiciales Contenidas en Leyes Ordinarias

No solo en las leyes de carácter constitucional o en Convenios y Tratados Internacionales, se integran garantías judiciales, también se regulan en leyes de carácter ordinario, como por ejemplo en el Artículo 16 de la Ley del Organismo Judicial, que es una ley de carácter ordinario dentro de la jerarquía sistemática jurídica de nuestro sistema legal, para el efecto, dicha norma preceptúa que : “Es inviolable la defensa de la persona y de sus derechos. Ninguno puede ser juzgado por comisión o por tribunales especial. Nadie podrá ser condenado ni privado de sus derechos sin haber sido, citado, oído y vencido en proceso legal seguido ante juez o tribunal competente y pre establecido, en el que se observen las formalidades y garantías esenciales del mismo; y tampoco podrá ser afectado temporalmente en sus derechos, sino en virtud de procedimiento que reúna los mismos requisitos.”, la citada norma es una gama de preceptos legales, garantes de los principios más fundamentales que deben existir en un sistema de justicia y en un proceso, en virtud que alberga en su contexto principios fundamentales de naturaleza legal, tales como el Principio de Legalidad, el Debido Proceso, el Derecho de Defensa en Juicio, el Principio de Audiencia, el Principio de Juez Natural, el respeto a los Derechos Humanos y por último podría citar el Principio de Libertad, los que son inherentes a todo ser humano.

El principio de legalidad, se constituye sobre un Estado de Derecho respetuoso y garante de todas y cada una de las leyes que han sido producto de un proceso formal

y constitucional, de conformidad con el Artículo 1º del Código Penal, que preceptúa que “Nadie podrá ser penado por hechos que no estén expresamente calificados, como delitos o faltas, por ley anterior a su perpetración; ni se impondrán otras penal que no sean las previamente establecidas en la ley”, esto significa que no cualquier hecho puede considerarse como delictivo e incluso que se imponga una sanción penal, si no se ha sido considerado expresamente como tal en una norma anterior. En otros términos, que la configuración del delito tiene que ser previo al hecho delictivo.

El principio de legalidad constituye la base fundamental de cualquier sistema de justicia, por lo que corresponde a los funcionarios o empleados públicos relacionados con la administración de justicia, respetar al máximo dicho principio, pues, en caso contrario, se afecta la justicia que constituye la razón de ser de un Estado de Derecho.

El principio de legalidad se subdivide para su estudio legal en:

- Nullum poena sine lege: Que significa que No hay pena sin ley, por lo que no se podrá imponer pena alguna si la ley no la hubiere fijado con anterioridad (Artículo 1º del Código Procesal Penal);
- Nullum proceso sine lege: Que significa que no hay proceso sin ley, en tal virtud no se podrá iniciar proceso ni tramitarse denuncia o querrela, sino por actos u omisiones calificadas como delitos o faltas por una ley anterior. Sin ese presupuesto, es nulo lo actuado e induce responsabilidad del tribunal (Artículo 2º del Código Procesal Penal).

Además de los principios anteriormente descritos, el moderno Código Procesal Penal (Decreto 51-92 del Congreso de la República), también, dentro de su texto, acoge garantías judiciales, de carácter procedimental, las que a continuación enumero en la forma siguiente:

- Principio de imperatividad de la ley, o el denominado imperio de la Ley: El Artículo



3° del referido Decreto, establece que: “Los tribunales y los sujetos procesales podrán variar las formas del proceso, ni la de sus diligencias o incidencias.

- Juicio previo: Este principio se deriva del Principio de Legalidad, pues asegura a las personas en sus derechos a no ser procesados, sin que se observen las garantías que la Constitución y otras leyes otorgan, para el efecto: El Artículo 4° del Código Procesal Penal, establece que: “Nadie podrá ser condenado, penado o sometido a una medida de seguridad y corrección, sino en sentencia firme, obtenida por un procedimiento llevado a cabo conforme a las disposiciones de este Código y a 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 inobservancia de una regla de garantía establecida a favor del imputado, no se podrá hacer valer en su perjuicio.

3.7 La interpretación indebida o errónea aplicación de la Ley

Para cualquier sistema legal, la interpretación y la aplicación de la ley son de carácter fundamental para el desenvolvimiento y desarrollo de cualquier ordenamiento jurídico de cualquier Estado.

Para la comprensión del presente trabajo de tesis, considero importante comentar lo que debe de entenderse por interpretación y aplicación de la ley, de la forma que a continuación detallo:

3.7.1 Interpretación

La interpretación es desentrañar el sentido de una expresión, para descubrir lo que significa. La expresión es un conjunto de signos, pero ello tiene una significación.

La ley es una expresión que puede aparecer de diversas formas, tales como escrita, verbal o en signos y desde luego lo que importa de los signos sea cuales fueren es su significado.



El jurista guatemalteco Licenciado Santiago López Aguilar, define el concepto interpretación, en la forma siguiente:

“Interpretar algo es encontrar su sentido para ser aplicado al hecho o caso concreto de que se trate”⁵².

Existen diferentes definiciones para el concepto de interpretación, pero, para la investigación interesa una definición de interpretación de la ley, por lo que considero propicio indicar la definición siguiente: La interpretación de la ley, es el proceso por el cual los operadores de justicia, desentrañan e interpretan el sentido de una ley que se encuentra escrita, para ser aplicada a un hecho o a un caso concreto.

En el sistema legal guatemalteco existen varios métodos de interpretación de la ley, para el efecto, la Ley del Organismo Judicial contempla los siguientes:

- Método exegético: Este método indica, que se interpretará la ley, conforme al significado de sus palabras.
- Método contextual: Este método indica, que se interpretará la ley, conforme a su conjunto que servirá para ilustrar e interpretar el contenido cada una de sus partes.
- Método histórico: Este método indica, que se interpretará la ley, conforme a la historia verdadera o fidedigna para la cual fue instituida.
- Método analógico: Este método indica, que se interpretará la ley, conforme a las disposiciones de otras leyes o sobre casos análogos.
- Método de equidad y principios: Este método indica, que se interpretará la ley, conforme a la equidad, que es la máxima expresión de la justicia, y a los principios que informan a cualquier sistema legal.

⁵² López Aguilar, Santiago. **Introducción al estudio del derecho**. Tomo II. Pág. 177.



Los métodos de interpretación de la ley, que se han definido anteriormente, encuentran plasmados en la Ley del Organismo Judicial, en su Artículo 10, reformado por el Artículo 1 del Decreto 59-2005 de El Congreso de la República de Guatemala, que para el efecto preceptúa lo siguiente:

“Las normas se interpretarán conforme a su texto según el sentido propio de sus palabras, a su contexto y de acuerdo con las disposiciones constitucionales. Cuando una ley es clara, no se desatenderá su tenor literal con el pretexto de consultar su espíritu.

El conjunto de una ley servirá para ilustrar el contenido de cada una de sus partes, pero los pasajes oscuros de la misma, se podrán aclarar, atendiendo el orden siguiente:

- A la finalidad y al espíritu de la misma;
- A la historia fidedigna de su institución;
- A las disposiciones de otra leyes sobre casos o situaciones análogas;
- Al modo que parezca más conforme a la equidad y a los principios generales del derecho”.

La investigación llevada a cabo es de carácter sustantivo, pero, tiene íntima relación con el derecho penal, por lo que se hace necesario indicar que, existen restricciones para los órganos jurisdiccionales en el ámbito del derecho penal, al momento de interpretar la ley, pues, existe en nuestro Código Penal, una limitante para los jueces, en el sentido que no pueden crear figuras delictivas, por lo tanto, no pueden hacer uso de la facultad que les otorga el Artículo 10 de la Ley del Organismo Judicial, al indicar que es permitido para los jueces, auxiliares del método analógico, en perjuicio de los procesados, por lo tanto, podemos denominar a este principio como el de Exclusión de la Analogía, dicho principio está contenido en el Código Penal, norma que en forma parcial cito a continuación: “Por analogía los jueces no podrán crear figuras delictivas ni aplicar sanciones” (Artículo 7 del Código Penal).

No obstante lo anteriormente expuesto, la exclusión de la analogía, es una regla que a mi criterio, tiene su excepción en el derecho penal, pues, la analogía puede ser objeto de aplicación e interpretación, en los procesos penales, por los jueces, cuando beneficie al reo o imputado, cumpliendo con lo que para el efecto preceptúa nuestra Constitución Política de la República de Guatemala, Tratados y Convenios Internacionales en materia de Derechos Humanos, en cuanto al Principio In Dubio Pro Reo, el que preceptúa que en materia penal, en caso de duda, debe de aplicarse lo más favorable al procesado o debe aplicarse la regla más beneficiosa para el reo, por lo tanto, la interpretación analógica es permitida por la ley únicamente cuando favorezca al acusado o reo.

3.7.2 Aplicación

El Diccionario de la real Academia Española, define la palabra aplicación de la forma siguiente:

“Acción y efecto de aplicar o aplicarse”⁵³.

En cuanto a la palabra aplicar, se expresa en el Diccionario de la Real Academia Española lo siguiente:

“Derechos. Adjudicar bienes o efectos”⁵⁴.

En el mundo jurídico, existe la denominada jurisprudencia técnica, que para García Maynez es: “La ciencia del Derecho o jurisprudencia técnica tiene por objeto la exposición ordenada y coherente de los preceptos jurídicos que se hallan en vigor en una época y un lugar determinados, y el estudio de los problemas relativos a su interpretación y aplicación”⁵⁵.

⁵³ Espasa Calpe. **Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española**. Pág. 62.

⁵⁴ **Ibíd.** Pág. 177.

⁵⁵ López Gutiérrez, Luis H. **Introducción al estudio del derecho**. Pág. 153.



La exposición ordenada y coherente de los preceptos jurídicos legales consuetudinarios y jurisprudenciales que están en vigor en una época y lugar determinados, que es parte de la definición anteriormente anotada, corresponde realizarla a la denominada sistemática jurídica, que se encarga de estudiar los sistemas jurídicos pasados o presentes, atendiendo generalmente al contenido de la norma.

Mientras tanto, la técnica jurídica, tiene por objeto estudiar los problemas que surgen cuando un juzgador está obligado a aplicar las normas jurídicas generales al caso concreto que le fue planteado y que está obligado a resolver.

Los problemas de la Técnica Jurídica son cinco:

- De vigencia de la Ley.
- De interpretación de la Ley.
- De integración de la Ley.
- Los conflictos de leyes en el tiempo de la Ley.
- Los conflictos de leyes en el espacio de la Ley.

La Ley del Organismo Judicial, los establece en sus Artículos 2, 6, 10, 11 y 36.

3.7.3 Vigencia de la Ley

La vigencia de la Ley, se produce cuando esta ha sufrido o ha pasado por todas y cada una de las fases que la misma ley establece para que empiece a ser cumplida por los subordinados.

En Guatemala, la ley empieza regir ocho días después de su publicación íntegra en el Diario Oficial, a menos que la misma amplíe o restrinja dicho plazo en el computo de ese plazo se tomarán en cuenta todos los días (artículo 6 LOJ).

3.7.4 Interpretación de la Ley

De conformidad con el Artículo 10 de la Ley del Organismo Judicial, reformado por el Artículo 1, del Decreto 59-2005, de El Congreso de la República, estable que:

“Las normas se interpretarán conforme a su texto según el sentido propio de sus palabras, a su contexto y de acuerdo con las disposiciones constitucionales. Cuando una ley es clara, no se desatenderá su tenor literal con el pretexto de consultar su espíritu.

El conjunto de una ley servirá para ilustrar el contenido de cada una de sus partes, pero los pasajes oscuros de la misma, se podrán aclarar, atendiendo el orden siguiente:

- A la finalidad y al espíritu de la misma;
- A la historia fidedigna de su institución;
- A las disposiciones de otra leyes sobre casos o situaciones análogas;

Al modo que parezca más conforme a la equidad y a los principios generales del derecho.”.

3.7.5 Integración de la Ley

Integrar quiere decir implementar, completar o dar unidad con el auxilio de algo.

Cuando se habla de integración de la ley, quiere decir completar o suplir de alguna forma las lagunas que se presenten en la misma.

En nuestro medio la misma ley es la fuente del ordenamiento jurídico por lo que se puede decir que la ley se integra por otras leyes, además se auxiliara a la jurisprudencia que la complementará (artículo 2 LOJ).

3.7.6 Los Conflictos de Leyes en el Espacio y en el Tiempo

El conflicto de leyes es el que se produce cuando concurren dos o más normas de derecho positivo, cuya aplicación o cumplimiento simultáneo resulta imposible o incompatible; incompatibilidad que puede presentarse en el tiempo o en el espacio, dentro de un ordenamiento jurídico, o por coincidencia de legislaciones de dos o más países.

La Ley del Organismo Judicial, en los capítulos II y III, establece la forma de la aplicación de la ley en el espacio y en el tiempo, pero, la normas que contienen las reglas para la aplicación de las ley en estos casos, se refieren a cuestiones del estado civil de la persona, a la celebración de los negocios jurídicos y a su cumplimiento, por lo que es irrelevante para la tesis, por lo que no entrare a analizar las referidas reglas de aplicación de la ley.

Por lo que se concluye con este análisis la importancia que debe de prevalecer en todo el proceso sobre las garantías constitucionales de las cuales están investidos todos los sujetos procesales, que se encuentra regulados en nuestro ordenamiento jurídico.

CAPÍTULO IV

4. El proceso penal

Consiste en la secuencia o serie de actos desenvueltos progresivamente con el objeto de resolver, mediante un juicio de la autoridad, el conflicto sometido a su decisión.

“Es la serie ordenada de actos preestablecidos por la ley y cumplidos por el órgano jurisdiccional, que se inician luego de producirse un hecho delictuoso y terminan con una resolución final”⁵⁶.

Se denuncia la comisión de un delito, luego actúan todas las pruebas pertinentes para que el órgano jurisdiccional resuelva la situación jurídica del procesado, archivando el proceso; absolviendo al procesado o condenándolo.

Antes de la sentencia puede concluir el proceso, y por ello ocurre una resolución, la cual busca la determinación de que si el delito fue o no cometido.

El autor Luis Jiménez de Asúa, define: “El proceso se puede terminar antes de la sentencia, por ello se tiene que dar una resolución. Se busca determinar si se cometió o no un delito, se busca una certeza positiva o negativa. Si se comprueba la existencia de delito, aparecerán las consecuencias jurídicas, la sanción para el infractor”⁵⁷.

El procedimiento consiste en el trámite o rito específico dentro del proceso. El proceso comprende al procedimiento. En sentido subjetivo significa la capacidad o facultad del alma humana de apreciar el bien y el mal, y de distinguir entre la verdad y la falsedad. El juicio es el conocimiento, tramitación y fallo de una causa por el juez o tribunal. Busca llevar a cabo la finalidad retributiva y resocializadora, y en menor medida preventiva que postula el derecho Penal. Tiende a hacer cumplir la ley penal.

⁵⁶ Mir Puig, Santiago. **Tratado de derecho penal**. Pág. 49.

⁵⁷ Jiménez de Asúa, Luis. **Tratado de derecho penal**. Pág. 19.



4.1 Principios, características y excepciones en el proceso penal

Debido proceso o juicio justo; publicidad en el juzgamiento, notificación de la acusación formulada, principio de oralidad, derecho al juez natural, igualdad efectiva de las partes, oportunidad probatoria consistente en el ofrecimiento y actuación de pruebas, providencias precautorias o derecho a solicitar medidas cautelares antes o durante el proceso; fundamentación y motivación de resoluciones judiciales, control constitucional del proceso, derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, derecho a la defensa o derecho del denunciante o denunciado a contar con un abogado, observancia de la formalidad procesal, ausencia de dilaciones indebidas, presunción de inocencia, pluralidad de instancias, prohibición de obligar al imputado a declarar contra sí mismo y contra sus familiares.

Debido proceso: Es el proceso penal formal seguido contra una persona bajo el amparo de las garantías las cuales establece tanto la Constitución como las leyes vigentes, dentro de un plazo preestablecido, con todas las formalidades y solemnidades señaladas por las leyes procesales, reconociendo al imputado su condición humana y sus derechos inherentes.

Es el conjunto de disposiciones materiales de la aplicación de la justicia integradas en garantía fundamentales, sistematizadas para la adecuada prestación o impartición de justicia exigida por la Constitución y cuya finalidad es permitir a los justiciables la tutela jurisdiccional efectiva y el acceso a un proceso penal justo, equitativo, veraz, imparcial y definitivo.

El debido proceso enmarca e integra a los demás principios, pues los mismos son los que juntos generan el debido proceso.

Es aquella acción ejercitada por el Ministerio Público o por los particulares, según la naturaleza del delito, para establecer, mediante el pronunciamiento del órgano jurisdiccional, la responsabilidad en un evento considerado como delito o falta.

La acción tiene por fin la aplicación del derecho material por parte del juez. El objeto es la aplicación de una pretensión punitiva.

Para interponer la acción penal, no es necesaria la existencia de un hecho, delito o no.

El proceso se establece justamente para comprobar si el hecho existió o no, y si existió corresponderá establecer si es o no delito.

Actualmente queda descartado el postulado, el cual señalaba a la acción como el mismo derecho o ius puniendi.

En atención a lo expuesto, muchos juristas utilizan el término acción penal, al simplificar un conjunto de palabras que significan acción procesal tendiente o encaminada a resolver un conflicto penal.

4.1.1 Los caracteres de la acción penal

Es de importancia el análisis jurídico de los diversos caracteres con los cuales cuenta la acción en el procedimiento penal guatemalteco.

- Autónoma: es independiente del derecho material;
- Oficialidad: el ejercicio de la acción es del poder público, excepto cuando se trata de delitos de acción privada;
- Publicidad: puede ser ejercitada por personas públicas, cuando se busca proteger a la sociedad en su conjunto; se ejercita en interés de sus miembros;
- Irrevocabilidad: la regla general es que una vez promovida la acción penal no existe posibilidad de desistimiento. Se puede interrumpir, suspender o hacer cesar, sólo y exclusivamente cuando está expresamente previsto en la ley;

- Indiscrecionalidad: se ejerce siempre cuando la ley lo exija. No está obligado a ejercer la acción penal sino cuando se siente obligado y tiene que desarrollarse en función de la investigación realizada por el fiscal, la cual tiene discrecionalidad, cuando cree en la existencia de motivos para suspender o cesar con el proceso;
- Indivisibilidad: la acción es una sola y comprende a todos quienes hayan participado en el hecho delictivo;
- Unicidad: no se admite pluralidad o concurso de titulares de la acción;
- Principio de oportunidad: por este principio, el órgano persecutor e iniciador de la acción penal o Fiscal General de la Nación, tiene la facultad de abstenerse de ejercitar la acción penal o archivar la causa penal.

Es decir, se permite a los órganos públicos encargados de la persecución penal prescindan de ella y cierren definitivamente el caso;

- Circunstancias imperativas de la acción penal la denuncia se da por no presentada y se anula todo lo actuado. Si los procesados se encuentran con mandato de detención o en prisión se ordena la libertad inmediata.

Es toda condición legal para poder denunciar un hecho como delito o es todo elemento señalado como indispensable para el ejercicio de la acción penal:

- Cuestión prejudicial: Es el medio de defensa técnico del imputado, el cual procede ante la existencia de un hecho o acto preexistente autónomo y que requiere ser resuelto en vía extrapenal, para recién dar inicio a un proceso penal. En tanto se resuelve dicho acto, la acción penal se archiva provisionalmente.

Las excepciones: Son los medios de defensa conferidos al imputado para impedir provisoria o definitivamente la prosecución del proceso penal.

Las excepciones están referidas a un elemento procesal y no a los elementos constitutivos del delito.

Las clases de excepciones son:

- Naturaleza de juicio: consistente en una excepción dilatoria la cual no se refiere al fondo del asunto sino a la forma, se interpone cuando se da a la investigación una sustanciación distinta a la prevista en la ley penal;
- Naturaleza de la acción: consistente en una excepción preventiva, la cual se encarga de atacar el fondo del asunto e impide definitivamente la prosecución del proceso penal, se interpone cuando el hecho no constituye delito o no es justiciable penalmente;
- Cosa juzgada: consiste en una excepción perentoria y es aquella, la cual se interpone cuando el hecho investigado ya ha sido objeto de un fallo o decisión judicial, sea la misma nacional o extranjera en un proceso penal, por los mismos hechos y contra la misma persona;
- Amnistía: consistente en una excepción perentoria y se interpone cuando el procesado ha sido amnistiado por el delito que se le imputa. La amnistía es aquel acto de poder soberano del Congreso por la cual se olvidan las infracciones penales, generalmente político – sociales;
- Prescripción: consiste en una excepción perentoria, la cual se interpone cuando ha transcurrido el plazo señalado para la extinción del derecho a ejercitar la acción penal o la prosecución de la misma, mas no de la pena. Puede ejercitarse de oficio pero ya no como excepción sino mediante una resolución.

4.2 Medios de Prueba en un Proceso Penal

En el procedimiento de defensa social se admitirá como prueba todo aquello, lo cual se ofrezca como tal, a juicio del funcionario, conduzca lógicamente al conocimiento de la verdad, y el propio funcionario podrá emplear cualquier medio legal, que establezca la autenticidad de la prueba.

El autor Mauricio Calvo García, al establecer: “La actividad procesal encaminada a la demostración de la existencia de un hecho. Es la acción o efecto de probar y también la razón, argumento, instrumento u otro medio con que se pretenda demostrar y hacer patente la verdad o falsedad de una cosa”⁵⁸.

El autor anteriormente citado, señala: “Prueba es toda aquella actividad de tipo procesal cuyo objetivo es demostrar la fehaciente existencia de un hecho o situación determinada. Consiste en el efecto o acción probatoria para demostrar la realidad o la falsedad de una cosa y esclarecer las controversias que puedan surgir y no permitan el esclarecimiento de los hechos”⁵⁹.

La ley reconoce como medios específicos de prueba los siguientes:

- La confesión judicial.
- La inspección judicial y la reconstrucción de hechos.
- Los dictámenes de peritos.
- Las declaraciones de testigos.
- Los careos.
- Los documentos públicos y privados.
- Las presunciones.
- Las visitas domiciliarias;
- Los cateos.

⁵⁸ Calvo García, Mauricio. **Interpretación y argumentación jurídica**. Pág. 23

⁵⁹ **Ibíd.** Pág. 25.

- La confrontación, y
- Las fotografías, cintas magnetofónicas, registros dactiloscópicos, videocintas y, en general, todos aquellos elementos aportados por la ciencia; o por la técnica.

Crista Ruiz Juárez de Castillo señala: "Desde el punto de vista de la convicción, la prueba es un medio para convencer al juez, las partes deben agotar todos los recursos admitidos por la ley para formar el espíritu del juzgador a un estado de convencimiento acerca de la existencia o inexistencia de las circunstancias relevantes para sus intereses en el juicio"⁶⁰.

4.3 Confesión

La confesión es el reconocimiento de la propia responsabilidad y de la participación personal, en la comisión de un delito.

Mario Aguirre Godoy señala: "Al actor incumbe la prueba del hecho constitutivo del derecho cuyo reconocimiento pretende. Ahora bien, con respecto al actor, el demandado puede adoptar una mera actitud negativa, desconociendo la pretensión de aquél. En este caso toda prueba corre a cargo del demandante. Cuando con el simple desconocimiento de la pretensión del actor, por la parte demandada, tácitamente se están haciendo válidas las llamadas excepciones perentorias de falta de acción y falta de derecho. Naturalmente se favorecerá la situación del demandado, la circunstancia de que se desvirtúe la prueba del actor, pero en todo caso, si éste no prueba su acción, ésta será ineficaz"⁶¹.

La confesión podrá recibirse por el Ministerio Público en la averiguación previa, o por el juez o tribunal con conocimiento del proceso y, en este segundo caso, se admitirá la confesión en cualquier estado del procedimiento hasta pronunciarse sentencia irrevocable.

⁶⁰ Ruiz Juárez de Castillo, Crista. **Teoría general del proceso**. Pág. 184.

⁶¹ Aguirre Godoy, Mario. **Derecho procesal civil**. Pág. 149.

Son aplicables a la confesión, las siguientes disposiciones:

- Ningún inculpado puede ser obligado a declarar.
- El inculpado deberá estar asistido de defensor en todas las diligencias en que sea interrogado, desde el momento de su detención.

4.4 Inspección Judicial y Reconstrucción de los Hechos

La inspección judicial puede practicarse de oficio o a petición de parte, pudiendo concurrir a ella los interesados, y hacer las observaciones que estimen oportunas.

El juez, el tribunal o el Ministerio Público, al practicar la inspección judicial, procurarán hacerse acompañar de los peritos quienes estimen necesarios.

Si el delito fuere de aquéllos quienes pueden dejar huellas materiales, se procederá a la inspección del lugar en el cual se perpetró, del instrumento y de las cosas objeto o efecto de él; y de todas las demás cosas y lugares, las cuales puedan tener importancia para la averiguación.

Se aplicarán además las siguientes disposiciones:

- A juicio del funcionario, el cual practique la inspección o a petición de parte, se levantarán los planos y se tomarán las fotografías convenientes, y
- De la diligencia se levantará acta circunstanciada, la cual firmarán en ella quienes hubiesen intervenido.

En caso de lesiones, al sanar el lesionado, los jueces o tribunales darán fe de las consecuencias apreciables, las cuales hubieren dejado, practicando la inspección respectiva, de la cual se levantará acta sucinta.



La inspección judicial podrá tener el carácter de reconstrucción de hechos, cuando tenga por objeto apreciar las declaraciones, las cuales se hayan rendido y los dictámenes periciales los cuales se hayan formulado, y le son aplicables las siguientes disposiciones:

- Se practicará la reconstrucción de hechos durante la averiguación, únicamente cuando el Ministerio Público lo estime necesario;
- Durante la instrucción, se practicará la reconstrucción a solicitud de las partes, o antes de cerrarse la misma, si el juez la estima necesaria;
- Podrá practicarse la reconstrucción durante la vista del proceso, aun cuando se haya practicado con anterioridad, a petición de las partes y a juicio del juez o tribunal en su caso;
- La reconstrucción deberá practicarse precisamente en el lugar y a la hora en la cual se cometió el delito, cuando estas circunstancias hayan influido en el desarrollo de los hechos reconstruidos; pero en caso contrario, podrá practicarse en cualquier otro lugar y a cualquier hora;
- La reconstrucción de hechos no se practicará sin que previamente hayan sido examinadas las personas que intervinieron en los hechos o las que los presenciaron, en cuanto fuere posible, y
- Cuando alguna de las partes solicite la diligencia de reconstrucción, deberá precisar cuáles hechos o circunstancias desea esclarecer y expresará su petición en proposiciones concretas.

A la reconstrucción de los hechos deberán concurrir:

- El juez con su secretario; o en su caso los magistrados quienes integran la sala y su



secretario;

- La persona que hubiere promovido la diligencia, si ésta no se decretó de oficio;
- El acusado y su defensor;
- El agente del Ministerio Público;
- Los testigos presenciales, si residieren en el lugar;
- Los peritos nombrados, si el juez o las partes lo estiman necesario, y
- Las demás personas a quienes el juez, o la sala estimen conveniente y mencione el mandamiento respectivo, el cual se hará saber con la debida oportunidad a las personas quienes han de concurrir a la diligencia.

Para la práctica de la reconstrucción de hechos, el juez o la sala en su caso:

- Se trasladará al lugar de los hechos en unión de las personas quienes deben concurrir;
- Practicará previamente una simple inspección ocular del lugar, si antes no se hubiere practicado;
- Tomará a testigos y peritos la protesta de producirse con verdad;
- Designará a la persona o personas que substituyan a los agentes o víctimas del delito que no estén presentes;
- Dará fe de las circunstancias y pormenores los cuales tengan relación con el hecho delictuoso;
- En seguida leerá la declaración del acusado y hará que éste explique prácticamente las circunstancias de lugar, tiempo y forma en que se desarrollaron los hechos;
- Leerá la declaración de cada uno de los testigos presentes en la diligencia y hará de cada uno de ellos la explicación por separado, las circunstancias de lugar, tiempo y forma en la cual se desarrollaron los hechos;
- Ordenará a los peritos que hubieren concurrido a la diligencia, tomen todos los datos convenientes, y en la misma o dentro del tiempo que el juez o tribunal fije, emitan dictamen sobre los puntos formulados, y
- Ordenará se tomen fotografías del lugar, las cuales se agregarán al expediente.



Cuando hubiere versiones distintas acerca de la forma en que ocurrieron los hechos, se practicarán, si fueren conducentes al esclarecimiento de los mismos, las reconstrucciones relativas a cada una de aquéllas; y en caso de que se haga necesaria la intervención de peritos, éstos dictaminarán sobre cuál de las versiones puede acercarse más a la verdad.

Prueba Pericial: Si para el examen de alguna persona o de algún objeto se requieren conocimientos especiales, se procederá con intervención de peritos.

Los peritos encargados de dictaminar serán dos o más; pero bastará uno cuando sólo éste pueda ser habido, cuando haya peligro en el retardo o cuando el caso sea de poca importancia.

El Ministerio Público, el procesado o su defensor y la parte ofendida, tendrán derecho a nombrar peritos y a los nombrados se les hará saber su designación y se les administrarán los datos los cuales necesiten para emitir su opinión.

La opinión de los peritos nombrados por las partes, incluyendo la del perito nombrado por el Ministerio Público, podrá no atenderse en las diligencias, las cuales se practiquen o en las providencias las cuales se dicten durante la instrucción, pudiendo el juez normar sus procedimientos por la opinión del perito o peritos nombrados por él.

Los peritos tienen que tener título oficial en la ciencia o arte a que se refiera el punto sobre el cual deba dictaminarse, si esa profesión o arte estuvieren legalmente reglamentados.

Cuando la profesión o arte, no estuviere legalmente reglamentada, o no hubieren titulados en el lugar en cual se sigue la instrucción, se nombrarán peritos prácticos, sin perjuicio de que, si el caso lo requiere, se libre oficio o exhorto al juez o tribunal del lugar en el cual haya peritos titulados, en vista del dictamen de aquéllos, emitan su opinión.

Los peritos deberán ser citados en la misma forma que los testigos, reunirán, además, las mismas condiciones de éstos y estarán sujetos a iguales causas de impedimento, prefiriéndose quienes hablen el idioma castellano.

Son aplicables a la prueba pericial, las siguientes disposiciones:

- La prueba pericial se verificará bajo la dirección del funcionario el cual la haya decretado;
- El funcionario judicial quien decretó la prueba, hará a los peritos las preguntas oportunas, les dará por escrito o de palabra, pero sin sugestión alguna, los datos que tuviere, haciéndose constar estos hechos en el acta de la diligencia;
- Dicho funcionario podrá asistir, si lo juzga conveniente, al reconocimiento que los peritos hagan de las personas o de los objetos;
- El mismo funcionario fijará a los peritos el tiempo en que deberán cumplir su cometido;
- Si transcurrido el tiempo fijado a los peritos, para cumplir su cometido, no rinden su dictamen o si legalmente citados y aceptado el cargo, no concurrieren a desempeñarlo, se hará uso de alguno de los medios de apremio;
- Si a pesar del primer apremio el perito o los peritos no cumplieren con las obligaciones señaladas en la fracción anterior, se hará su consignación como reos de delito de desobediencia a un mandato legítimo de la autoridad;
- Cuando las opiniones de los peritos nombrados discreparen, el funcionario, el cual practique las diligencias los citará a una junta en la que se discutirán los puntos de diferencia haciéndose constar en el acta el resultado de la discusión;



- Si en la junta a la cual se refiere la fracción anterior, los peritos no se pusieren de acuerdo, el Juez nombrará un perito tercero en discordia;
- Cuando el juicio pericial recaiga sobre objetos que se consumen al ser analizados, los jueces no permitirán que se verifique el primer análisis, sino cuando más sobre la mitad de las substancias, a no ser que su cantidad sea tan escasa, en la cual los peritos no puedan emitir su opinión sin consumirlas todas, y lo cual se hará constar en el acta de la diligencia;
- Los honorarios de los peritos nombrados por el juez o el Ministerio Público, se pagarán por el erario del Estado;
- Los honorarios de los peritos nombrados por las partes, se pagarán por la persona que haya hecho el nombramiento;
- Cuando los peritos, quienes tengan ese carácter por nombramiento del Organismo Ejecutivo del Estado, se separen por cualquier motivo de su empleo, después de haber sido designados para emitir su opinión sobre algún punto y siempre que ya hubieren aceptado el nombramiento, tendrán la obligación de participar aquella circunstancia al juez, para designar nuevo perito;
- En el supuesto previsto en la fracción anterior, si la separación o cese del empleo se hubiere verificado después de transcurrido el término en el cual se le señaló para emitir su dictamen, estará obligado a rendir éste sin remuneración;
- Los peritos, con excepción de los médicos legistas, deberán ratificar ante el juez o tribunal sus dictámenes y certificados;
- Los peritos, inclusive los médicos legistas, deberán ampliar sus dictámenes y certificados, cuando el funcionario, el cual conoce de la averiguación lo crea conveniente, o cuando lo soliciten las partes;

- Los peritos pueden excusarse por enfermedad u otros motivos, que les impida llenar su cometido con la debida imparcialidad, y
- La excusa de los peritos será calificada por el juez.

Cuando el acusado, el ofendido, o el acusador, los testigos o los peritos no hablen el idioma castellano, o fueren mudos o sordos, se aplicarán las siguientes disposiciones:

- El juez nombrará a uno o dos intérpretes quienes protestarán reproducir fielmente las preguntas y respuestas, las cuales han de transmitir;
- Sólo cuando no pueda encontrarse un intérprete mayor de edad, podrá nombrarse a otro;
- De ser posible, en semejantes casos, se escribirá la declaración original en el idioma del declarante, así como la traducción, la cual haga el intérprete;
- Las partes podrán recusar al intérprete fundando la recusación, y el juez o la sala resolverán el incidente de plano y sin ningún recurso;
- Los testigos no pueden ser intérpretes.

Testimonial: Si por las revelaciones hechas en las primeras diligencias o en la querella, o de cualquier otro modo, resultare necesario el examen de alguna persona para el esclarecimiento de un hecho delictuoso, de sus circunstancias o de quien pueda ser el delincuente, el juez, a solicitud de las partes, procederá a dicho examen.

Durante la instrucción, el juez no podrá dejar de examinar a los testigos presentes cuya declaración soliciten las partes.



Los testigos ausentes serán examinados por conducto del juez del lugar de residencia, sin que esto estorbe la marcha de la investigación, ni la facultad del juez para declararla agotada, cuando las partes estimen reunidos los elementos necesarios para el efecto.

Toda persona, cualquiera que sea su edad, sexo, condición social o antecedentes, deberá ser examinada como testigo, siempre que pueda dar alguna luz para la averiguación del delito y alguna de las partes estime necesario su examen.

No se obligará a declarar al tutor, curador, pupilo o cónyuge del acusado, ni a sus parientes por consanguinidad o afinidad en la línea recta ascendente o descendente, sin limitación de grados y en la colateral hasta el tercero inclusive, ni a los que estén ligados con el acusado por respeto o gratitud.

No serán compelidos a declarar, las personas quienes están obligadas a guardar un secreto profesional acerca de los hechos que bajo él conozcan, sin previo y espontáneo consentimiento de las personas respecto de quienes tengan dicha obligación.

El juez o la sala, oyendo a las partes y al mismo testigo, resolverá que es necesaria su declaración y, dictada esta resolución, podrá el testigo ser compelido a declarar.

En materia de defensa social, no puede oponerse tacha a los testigos; pero de oficio, o a petición de parte, el juez hará constar, en el proceso, las circunstancias que puedan influir en el valor probatorio de los testimonios.

Son aplicables a la diligencia de examen de los testigos, las siguientes disposiciones:

- Los testigos deberán ser examinados separadamente, tomando todas las medidas necesarias para que no se comuniquen entre sí.



- Sólo las partes podrán asistir a la diligencia, a menos cuando el testigo sea ciego sordo, mudo o ignore el idioma castellano.
- Si el testigo fuere ciego, el funcionario encargado de su practicar la diligencia designará a otra persona para acompañar al testigo, la cual firmará la declaración después de que éste la haya ratificado.
- En los demás casos, se nombrará intérprete.
- Después de tomarle la protesta de decir verdad, se preguntará al testigo su nombre, apellido, edad, estado civil, profesión u ocupación, lugar de nacimiento y habitación; si se halla ligado con el acusado o el ofendido por vínculos de amistad o cualesquiera otros, o si tiene motivos de odio o rencor contra alguno de ellos.
- Las respuestas del testigo sobre las circunstancias las cuales se refiere la fracción anterior, se harán constar en el acta.
- Los testigos declararán de viva voz, sin serles permitido leer respuestas que tengan escritas, aunque sí podrán consultar notas o documentos que lleven consigo, cuando esto sea pertinente, según la naturaleza del asunto y a juicio de la autoridad que practique la diligencia.
- El Ministerio Público y la defensa tendrán derecho a interrogar al testigo, pero el juez o la sala podrán disponer para hacer los interrogatorios se hagan por su conducto, cuando así lo estimen necesario, tendrán facultad de; desechar las preguntas que, a su juicio, sean capciosas o inconducentes y podrán, además, interrogar al testigo sobre los puntos que estimen convenientes.
- Los testigos darán razón de su dicho, haciéndose constar en la diligencia.
- Se entenderá por razón de su dicho, la causa o motivo que dio ocasión a que

presenciaran o conocieran el hecho sobre el cual deponen, y no la simple afirmación de que les consta lo declarado, de vista, a ciencia cierta u otra semejante.

Las declaraciones se redactarán con claridad, usando hasta donde sea posible las mismas palabras empleadas por el testigo, quien podrá dictar o escribir su declaración, si quisiere hacerlo.

- Si la declaración se refiere a algún objeto puesto en depósito, después de interrogar al testigo sobre las señales que caractericen dicho objeto, se le pondrá a la vista para que lo reconozca y firme sobre él, si fuere posible, y
- Si la declaración es relativa a un hecho susceptible de dejar vestigios permanentes en algún lugar, el testigo podrá ser conducido a él para hacer las explicaciones convenientes.

Si el testigo fuere militar o empleado de algún ramo del servicio público, la citación se hará por conducto del superior jerárquico respectivo.

Cuando el testigo se niegue sin causa justa a comparecer o se resista a declarar, será apremiado por los medios legales.

Wilfredo Valenzuela señala que: “Las actuaciones corrientes sobre el derecho procesal, han denominado al estudio de la prueba con un nombre que lleva la intención de crear una nueva rama jurídica, o sea el derecho probatorio exponiendo y analizando su proposición, su admisión, su producción y su evaluación judicial, además del onus probando incumbit actori, es decir, el análisis del principio procesal probatorio que se carga al demandante o acusador, traducido en un sentido reversible, pues tanto puede servir al actor como al demandado, como el acusador y el acusado”⁶².

⁶² Valenzuela O., Wilfredo. **El nuevo proceso penal**. Pág. 68.



Cuando hubiere de ausentarse alguna persona que pueda declarar acerca de un hecho delictuoso, de sus circunstancias o de la persona del acusado o del ofendido, se aplicarán las siguientes disposiciones:

- El juez a petición del Ministerio Público o de alguna de las otras partes, podrá, si lo estima necesario, decretar el arraigo del testigo por el tiempo en el cual fuere estrictamente indispensable para que rinda su declaración;
- Si resultare que la persona arraigada lo ha sido innecesariamente, tendrá derecho a exigir que se le indemnice de los daños y perjuicios que con la detención se le hubieren causado, y
- No procederá lo dispuesto en la fracción anterior, cuando el arraigo se hubiese decretado a instancia del Ministerio Público.

Documentos: Los documentos presentados a las partes o se relacionen con la materia del proceso, se agregarán al expediente, asentando razón en autos; pero si fuere difícil o imposible obtener otro ejemplar de los mismos o se temiere que sean sustraídos se mantendrán en lugar seguro, agregando a los autos copia autorizada.

La compulsas de documentos existentes fuera de la jurisdicción del tribunal en la cual se sigue el proceso, se hará a virtud de oficio o exhorto, el cual se dirigirá al juez del lugar en que aquéllos se encuentren.

Los documentos privados y la correspondencia procedente de uno de los interesados, que presente el otro, se reconocerán por aquél, y para ello se le mostrarán originales y se le dejará ver todo el documento.

Cuando el Ministerio Público creyere que pueden encontrarse pruebas del delito en la correspondencia que se dirija al acusado, se aplicarán las siguientes disposiciones:



- El Ministerio Público pedirá al Juez y éste ordenará recoger dicha correspondencia;
- La correspondencia recogida será abierta por el juez en presencia de su secretario, del agente del Ministerio Público y del acusado, si estuviere en lugar;
- El juez leerá para sí esa correspondencia y si no tuviere relación con el hecho que se averigüe, la devolverá al acusado o a alguna persona de su familia, si aquél estuviere ausente;
- Si tuviere alguna relación con el hecho material de la averiguación, el juez comunicará su contenido al acusado y mandará agregar el documento a la averiguación;
- El juez ordenará a petición de parte, si lo estimare conveniente, que cualquiera oficina telegráfica facilite copia de los telegramas por ella transmitidos o recibidos, siempre que esto pueda contribuir al esclarecimiento de un delito, y
- Cuando a solicitud de parte interesada, el juez mande sacar testimonio de documentos privados existentes en los libros, cuadernos o archivos de comerciantes, industriales o de cualquier otro particular, se aplicarán las siguientes disposiciones:
 - El que pida la compulsas deberá fijar con precisión la constancia que solicita;
 - El juez, en audiencia verbal y en vista de lo que aleguen el tenedor y las partes, resolverá de plano si debe hacer o no la exhibición.

Los documentos públicos y privados podrán presentarse en cualquier estado del proceso, hasta antes de visto, y no se admitirán después sino con protesta formal que haga el que los presente, de no haber tenido conocimiento de ellos anteriormente.

Cuando se niegue o ponga en duda la autenticidad de un documento, podrá pedirse y se decretará el cotejo de letras o firmas, las cuales practicarán los peritos con asistencia del funcionario que lo decretó.

El cotejo se hará con documentos indubitables o que las partes reconozcan como tales; con documentos reconocidos judicialmente y con el documento impugnado, en la parte que no hubiere sido tachada de falsa por aquél a quien perjudique la falsedad.

Presunciones: Es la consecuencia que la ley o el juez infieren de un hecho conocido para averiguar la verdad de otro desconocido. La primera se llama legal y la segunda humana.

Hay presunción legal:

- Cuando la ley la establece expresamente, y
- Cuando la consecuencia nace inmediata directamente de la ley.

Hay presunción humana cuando de un hecho debidamente probado se infiere otro, el cual es consecuencia ordinaria y lógica de aquél.

Quien tiene a su favor una presunción legal, sólo está obligado a probar el hecho en el cual se funda la presunción.

Es admisible prueba contra las presunciones, sean legales o humanas.

Producen solamente presunción:

- Los testigos quienes no convengan en lo esencial; los de oídas, y la declaración de un solo testigo;
- Las declaraciones de testigos singulares que versen sobre actos sucesivos referentes a un mismo hecho, y

- La fama pública.

Cateos y visitas domiciliarias: el cateo sólo podrá practicarse en virtud de orden escrita, expedida por la autoridad judicial, en la cual se exprese el lugar de inspección, las personas quienes hayan de aprehenderse o los objetos, los cuales se busquen y levantándose del cateo acta circunstanciada, en presencia de testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o, en su ausencia, por la autoridad, la cual practique la diligencia.

Cuando el Ministerio Público actúe como investigador de delitos, podrá pedir a la autoridad judicial la práctica de cateos, proporcionando a ésta los datos los cuales justifiquen su petición.

Para la práctica de un cateo, se observarán las reglas siguientes:

- La diligencia de cateo deberá limitarse al fin o fines expresados en la orden respectiva;
- Si se trata de un delito flagrante, el juez o funcionario que corresponda, procederá a la visita o reconocimiento;
- Si no hubiere peligro de hacer ilusoria o difícil la averiguación, se citará al acusado para presenciar el acto;
- Si el acusado estuviere libre y no se le encontrare, o si estando detenido estuviere impedido de asistir, será representado por testigos a quienes se llamará en el acto de la diligencia para que la presencien, y
- En todo caso, el jefe de la casa o finca que deba ser cateada, aunque no sea presunto responsable del hecho motivador de la diligencia, será llamado también para presenciar el acto en el momento en que tenga lugar, o antes, si procediendo



así, no se pusiere en peligro el éxito de la diligencia.

Son aplicables a las visitas domiciliarias las siguientes disposiciones:

- Las visitas domiciliarias sólo podrán practicarse durante el día, desde las seis hasta las 18 horas, salvo que la diligencia sea urgente y se declare así en la orden respectiva;
- Las visitas domiciliarias se limitarán a la comprobación del hecho que las motive y de ningún modo se extenderán a indagar delitos en general;
- Si de una visita domiciliaria o de un cateo resultare casualmente el descubrimiento de un delito, el cual no haya sido objeto directo del reconocimiento, se procederá a levantar el acta respectiva para hacer la consignación correspondiente, siempre cuando el delito no fuere de aquéllos en los cuales para proceder se exija querrela necesaria, y
- Si la inspección tuviera que efectuarse dentro de algún edificio público, se avisará al encargado de éste, por lo menos con una hora de anticipación a la visita, salvo caso de urgencia.

En el caso donde el representante de una casa o establecimiento, solicite la inspección de un funcionario, o de una autoridad judicial, por estarse cometiendo en la misma casa un delito, o por existir allí la prueba de que aquél se cometió, o cuando se trate de un delito in fraganti, se aplicarán las siguientes disposiciones:

- No será necesario el auto motivado que ordene la inspección;
- Se harán constar en una acta los motivos que ocasionaron la inspección y los resultados de la misma, y
- El acta en la cual se refiere la fracción anterior será firmada por el denunciante y, si no lo hiciera, se expresará el motivo.



Confrontación: Toda persona quien tuviere que referirse a otra en su declaración o en cualquier otro acto judicial, lo hará de modo claro y distinto, mencionando, si le fuere posible, el nombre, apellido, habitación y demás circunstancias que puedan servir para identificarla.

La confrontación se practicará:

- Cuando quien declare no pueda dar noticia exacta de la persona a quien se refiera, pero exprese poder para reconocerla si se la presentan, y
- Cuando el declarante asegure conocer a una persona y haya motivos para sospechar que no la conoce.

En la confrontación se observarán los requisitos siguientes:

- La persona que sea objeto de la confrontación no se disfrace ni se desfigure, ni borre las huellas o señales que puedan servir al que tenga que designarla;
- Aquélla se presente acompañada de otros individuos vestidos con ropas semejantes y aún con las mismas señas que las del confrontado, si fuere posible, y;
- Los individuos que acompañen a la persona que va a ser confrontada, sea de clase análoga, atendidas su educación, modales y circunstancias especiales.

La diligencia de confrontación se practicará conforme a las siguientes disposiciones:

- Quien deba ser confrontado puede elegir el sitio en que quiera colocarse, entre los que lo acompañan en la diligencia;
- Podrá pedir también quien deba ser confrontado la exclusión a cualquier persona que le parezca sospechosa;

- La diligencia de confrontación se preparará colocando en una fila a la persona que deba ser confrontada y a las que la acompañan;
- Se tomará al declarante, si no fuere el acusado, la protesta de decir verdad y se le interrogará sobre:
 - Si persiste en su declaración anterior;
 - Si conocía con anterioridad a la persona a quien atribuye el hecho o la conoció en el momento de la ejecución del mismo, y
 - Si después de la ejecución del hecho la ha visto, en qué lugar, por qué motivo y con qué objeto;
- Se llevará al declarante frente a las personas quienes formen la fila, si hubiere afirmado conocer a aquella de cuya confrontación se trata;
- Se permitirá al declarante mirar detenidamente a las personas de la fila y se le prevendrá que toque con la mano a la cual se quiere identificar, manifestando las diferencias o semejanzas que advierta entre el estado actual y el que tenía en la época a que en su declaración se refiere, y
- Cuando sean varios los declarantes o las personas confrontadas, se verificarán tantos actos separados como cuantas sean las confrontaciones, las cuales hayan de practicarse.

Los careos se practicarán cuando exista contradicción sustancial en las declaraciones de dos personas, pudiendo repetirse cuando el tribunal lo estime oportuno o cuando surjan nuevos puntos de contradicción.

La diligencia de careos, se rige por las siguientes disposiciones:

- Los careos entre el acusado y quienes deponen en su contra, se practicarán durante la averiguación previa, de que conoce la autoridad judicial;
- Si durante la averiguación previa no puede lograrse la comparecencia de las personas que deban ser careadas, se practicarán los careos durante la instrucción;
- Se careará un solo testigo con otro;
- En una diligencia no se hará constar más de un careo;
- Los careos entre personas distintas de las mencionadas en la fracción anterior, se practicarán durante la instrucción y podrán repetirse cuando el juez lo estime oportuno, o a petición de las partes cuando surjan nuevos puntos de contradicción;
- Sólo concurrirán a la diligencia de careos, las personas que deban ser careadas, las partes y los intérpretes si fueren necesarios;
- Los careos se practicarán dando lectura en lo conducente a las declaraciones que se reputen desacordes o contradictorias y llamando la atención de los careados sobre los desacuerdos o contradicciones, a fin de que discutan entre sí y hagan las aclaraciones, las cuales estimen convenientes, para que pueda obtenerse la verdad;
- Si los quienes deban ser careados estuvieren fuera de la jurisdicción del tribunal, se libraré el oficio o el exhorto correspondiente.

Valor jurídico de las pruebas:

Es de importancia el estudio del valor jurídico de las pruebas en el derecho procesal penal guatemalteco.

- No podrá condenarse a un acusado sino cuando se pruebe que cometió el delito que se le imputa;
- En caso de duda deberá absolverse al acusado;
- Quien afirma está obligado a probar;
- Quien niega está obligado a probar cuando su negación es contraria a una presunción legal o envuelva la afirmación expresa de un hecho;
- La confesión produce su efecto tanto en lo que favorece como en lo que perjudica al acusado;

La confesión ante el Ministerio Público o ante el juez hará prueba plena, cuando concurren las circunstancias siguientes:

- Hacerlo por persona con pleno conocimiento y sin coacción ni violencia alguna;
- Realizarla con la asistencia de su defensor, y de que el inculcado esté debidamente informado del procedimiento y del proceso;
- Hechos propios, y
- Que no existan en autos otras pruebas o presunciones que, a juicio de la autoridad judicial, la hagan inverosímil.

Los documentos públicos harán prueba plena, salvo el derecho de las partes para redargüirlos de falsedad y para pedir su cotejo en los protocolos, o con los originales existentes en los archivos.

Los documentos privados sólo harán prueba plena contra su autor, si fueren judicialmente reconocidos por él, o no objetados, a pesar de saber que figuran en el proceso.



Los documentos privados comprobados por testigos se considerarán como prueba testimonial; y los provenientes de un tercero serán estimados como presunciones.

La inspección judicial, así como, el resultado de los cateos o visitas domiciliarias, de la confrontación y de los careos, harán prueba plena, si se practican con los requisitos legales.

La fuerza probatoria de todo juicio pericial, y los dictámenes de los peritos, serán calificados por el juez o sala, según las circunstancias.

La valorización de la prueba testimonial queda al prudente arbitrio del juez o tribunal, los que no pueden con la sola prueba testimonial, considerar probados los hechos cuando no haya testigos quienes reúnan las condiciones siguientes:

- Por su edad, capacidad e instrucción, tengan el criterio necesario para juzgar del acto;
- Por su probidad, la independencia de su posición y antecedentes personales, tengan completa imparcialidad;
- El hecho de que se trate sea susceptible de conocerse por medio de los sentidos, y que el testigo lo conozca por sí mismo y no por inducciones o referencias de otra persona;
- La declaración sea clara y precisa, sin dudas ni reticencias, ya sobre la sustancia del hecho, ya sobre sus circunstancias esenciales;
- El testigo no haya sido obligado a declarar por fuerza o miedo, ni impulsado por engaño, error o soborno. El apremio judicial, no se reputará fuerza;
- Los testigos sean uniformes, esto es, que convengan no sólo en la sustancia, sino

en los accidentes del hecho que refieran; o que, aun cuando no convengan en éstos, la discrepancia no modifique la esencia del hecho, a juicio del juez o de la sala, y

- Los testigos hayan oído pronunciar las palabras o visto el hecho sobre que deponen.

Los jueces y las salas, según la naturaleza de los hechos, la prueba de ellos y el enlace natural, más o menos necesario que exista entre la verdad conocida y la cual se busca, apreciarán en conciencia el valor de las presunciones hasta el punto de considerar su conjunto como prueba plena.

4.5 El juicio oral

El juicio oral ha transitado por diversas etapas y formas, siendo las más conocidas la del procedimiento inquisitivo y el procedimiento acusatorio. El procedimiento inquisitivo se realiza en forma escrita, el procedimiento acusatorio se lleva a cabo en forma oral. También se puede hablar de un procedimiento mixto, el cual es el que incluye una parte escrita y otra parte oral.

El objetivo del juicio oral, es procurar la aplicación correcta del derecho sustantivo, o sea del derecho penal al caso concreto; y que el fin último es la realización de la justicia penal.

Uno de los valores supremos de la existencia humana es la justicia. La ciudadanía busca la justicia, aunque a veces quiere ajustarla a propios intereses y entonces sólo se acepta a la justicia, cuando la aplicación de la ley es favorecedora y se le llama injusticia cuando es perjudicial.

Siendo el procedimiento penal el medio para impartir justicia penal, por muchos años y en todas las épocas, los jurisconsultos han buscado el perfeccionamiento de este

instrumento, para imponer al delincuente las penas o las medidas de seguridad, para restaurar la seguridad jurídica dañada por el delito, resarcido el daño causado al ofendido y procurando la readaptación o adaptación social del sentenciado, para mantener el orden y la paz social.

“El sistema inquisitivo mantiene la escritura para todos los actos procesales, diligencias se realizan en forma discontinua, la defensa es endeble por falta de garantías, como todo está escrito, la decisión puede dictarla cualquier juez, prevalece el interés de la represión sobre el interés de la libertad”⁶³.

“El significado del principio de oralidad, en contraposición al principio de la escritura, es exactamente que el juez está obligado a fundar su decisión y por consiguiente también su motivación, sobre el material de hecho expuesto oralmente en el proceso, de manera que no puede servirse de ningún elemento percibido únicamente mediante el examen de un escrito. El principio de la oralidad sólo exige que el acto surja y se cumpla oralmente ante la autoridad judicial”⁶⁴.

El juicio oral en Guatemala requiere fundamentalmente del modo de expresión del cual se use en él sea la palabra hablada, pero no reniega en forma absoluta de la escritura, aunque en ella encuentre solamente un complemento del cual se sirve para instrumentar ciertos actos, los cuales cumple el órgano jurisdiccional o se realizan ante él.

4.6 Características del juicio oral

Se consideran como características fundamentales: la intermediación, publicidad, identidad física del juzgador, concentración, transparencia, libre convicción e instancia única.

⁶³ Bernal Cuellar, Jaime. **Derecho procesal penal**. Pág. 145.

⁶⁴ **Ibíd.** Pág. 147.



4.6.1 Principio de inmediación

Significa cuando el juez está presente en todas las diligencias, las cuales se desahogan en la o las audiencias que constituyen el juicio; por consiguiente entre el juez y el imputado no hay intermediarios; el juez escucha directamente al imputado y en su caso al ofendido y éstos escuchan directamente al juez.

Todas las pruebas se desahogan en presencia del juez. Éste escucha y ve, por ello tiene la gran ventaja de valorar lo que se dice y cómo se dice; puede verificar la voz, los gestos, las manifestaciones externas de quien confiesa, declara o se carea; puede interrogar sobre lo que no parezca claro, solventar sus dudas sobre el dictamen, escuchando la explicación de los métodos y técnicas utilizadas para la elaboración de su dictamen.

El juez vive el proceso, por ello percibe la verdad, formula sus razonamientos y alcanza una convicción, no de lo cual está escrito, que se vuelve frío y rebuscado, sino de la recreación histórica de los hechos.

4.6.2 Publicidad

Publicidad viene de público. Público es aquello lo cual pertenece al pueblo. Todo lugar donde el pueblo tiene libre acceso, se dice público, luego entonces, un juicio tenga la característica de la publicidad, significan actos que lo constituyen, deberán desarrollarse en lugares públicos, donde las personas que así lo desean, tengan libre acceso y puedan con su presencia, sus respetuosas y ordenadas expresiones, ser parte en el ejercicio del derecho, en un país en el cual se busca vivir en un Estado de derecho.

“La secrecía en los juicios, las diligencias en la oscuridad y en los lugares más apartados, son generalmente actos contrarios a la justicia, como lo fueron los de la

llamada santa inquisición o los actos de represión que los tiranos han implementado para sustentar sus gobiernos”⁶⁵.

Por el contrario, lo que se hace a la luz del día, en presencia de los demás, en respeto e igualdad de derechos, genera confianza y tiene mayor probabilidad de alcanzar la verdad y la justicia.

El juicio oral debe ser público, porque el pueblo, asiento de la soberanía y mandante originario de los actos de gobierno, tiene la facultad de juzgar al juzgador. De esta manera el juzgador tendrá buen cuidado de que sus actos se ajusten a lo dispuesto por la ley.

4.6.3 Concentración

También la llaman unidad de acto o continuidad. Consiste en el desahogo de las pruebas, las conclusiones, los debates y la emisión del veredicto o sentencia, se den en una sola audiencia. Esto le permitirá al juez tener viva la convicción obtenida en todas y cada una de las pruebas, tener presentes los razonamientos de las partes, para que nadie, ni siquiera el olvido, influyen en su ánimo justiciero al dictar la sentencia.

El juicio oral no debe estar sujeto a suspensión de la audiencia, salvo por causas de fuerza mayor debidamente acreditadas. Un juicio oral con interrupciones perdería sus bondades y se convertiría en una farsa y fuente de injusticias.

4.6.4 Transparencia

Este principio se deriva del ya citado principio de publicidad y consiste en las actuaciones del juicio oral están a la vista de todos, la sentencia debe conocerse en la misma audiencia, el público conoce directamente las razones que sustentan la absolución o la culpabilidad de quien se juzga.

⁶⁵ *Ibíd.* Pág. 65.



Los actos del juez, de las partes y de los auxiliares del juez, pasan bajo el escrutinio de los miembros de la comunidad, quienes con sus manifestaciones y su crítica, fortalecen las instituciones de justicia o derrumban el pedestal del juez.

4.6.5 Libre Convicción

Principio el cual deja al juzgador en libertad para admitir toda prueba útil al esclarecimiento de la verdad y para apreciarlas conforme a las reglas de la lógica, de las ciencias y de la experiencia común.

Ello se comprende mejor al analizar las tres formas de apreciación de las pruebas: la prueba legal o prueba tasada; la íntima convicción y la libre convicción.

En el sistema de prueba legal se reduce el arbitrio judicial, pues es la ley la cual valora la prueba y constriñe al juzgador a una aplicación casi automática.

En el sistema de íntima convicción, se va al otro extremo; el juez tiene absoluta libertad para valorar las pruebas y lo hace en conciencia, es decir, lo que él cree en su íntima convicción, sin sujetarse a un razonamiento lógico.

En cierto momento puede darse a una prueba un valor pleno o negarle todo valor, sin tener la obligación de sustentar sus razones.

De lo anterior se deduce el justo medio en el juicio oral; libertad de criterio al juez, para valorar las pruebas, pero bajo la responsabilidad de sustentar su criterio en las reglas de la lógica y los principios de las ciencias.

4.6.6 Instancia única

Si además de las bondades expresadas, se propugna por el juicio oral, es porque da una mayor celeridad para cumplir la garantía de justicia pronta y expedita; por ello se tiene también que requerir que este juicio sólo tenga una instancia, pues si se permite la segunda instancia, además de perderse la celeridad, se mandaría a la segunda instancia un documento que puede no haber recogido todo lo que el juez percibió en su vivencia del juicio y lo que fue oral se convertiría en un juicio escrito, con el serio peligro de perder todo lo ganado en el juicio oral, inclusive de caer en injusticias.

En el juicio oral puede caerse también en violaciones a las garantías de legal procedimiento o falta de motivación y fundamentación; en este caso está la posibilidad del juicio de amparo.

4.7 Desventajas del juicio oral

A pesar de las conveniencias del juicio oral, su aceptación completa presenta las siguientes desventajas:

- Su aplicación es muy difícil en procedimientos por delitos graves o por los cuales su complejidad no es posible desahogar todas sus diligencias en una o dos audiencias;
- Por la multiplicidad y complejidad de las diligencias se confía en la seguridad de la escritura, poniendo en duda la memoria de la oralidad;
- El juicio escrito es más barato; requiere menos personal y menos instalaciones. El juicio oral requeriría de jueces y personal apropiado así como las instalaciones adecuadas;
- No es fácil apartarse del juicio escrito, se tiene una tradición de muchos siglos. Ha sido necesario formar nuevos jueces, nuevos agentes del Ministerio Público y

nuevos abogados, capaces de comprender y operar correctamente el juicio oral, pues a falta de buenos actores judiciales, la eficacia del juicio es dudosa;

- Puede que el juicio oral caiga en los sentimentalismos fomentados por el imputado y su defensa; o en los excesos oratorios y dramáticos de las partes.

4.8 Ventajas del juicio oral

- Permite reconstruir los hechos de manera más fiel y lógica;
- El juez percibe directamente a las partes y el desahogo de las pruebas, lo cual le permite una mejor valoración de las pruebas;
- El juez realiza una individualización más humana de la pena;
- El juicio oral cumple una mejor función intimidatoria del derecho penal y por ende una mejor prevención general del delito;
- El juicio oral es un freno para los falsos denunciadores y testigos; y sin duda para los calumniadores;
- Promueve la superación profesional en las actividades jurisdiccionales, ministeriales y de defensa;
- Fomenta el civismo y la cultura ciudadana.

4.9 La Verdad de los hechos en el juicio oral

El contexto de la inmediación exige una audiencia, la presencia de las partes, la presencia de la prueba en un momento y lugar determinado. Esta es la condición y a la vez la limitante de la construcción de la verdad en el juicio oral.

Sobre esta condición y limitante de la presencia real de la prueba básicamente de los testigos se opera la aportación de partes. En efecto, la prueba en el juicio oral dirige a un nuevo aspecto, cual es la verdad procesal como algo contingente y producto del debate, básicamente una verdad producto de la oposición generada en un marco previamente reglado.

El legislador opta por que la verdad jurídica sea aquel salto al vacío en el cual el juez se entrega a la aportación de parte y a los relatos que sobre esta aportación generan los litigantes. Verdad contingente externamente generada y presentada a la valoración del tercero.

La prueba derivada de la inmediación y la oralidad construye una verdad que privilegia lo fáctico por sobre lo formal. La prueba se produce sobre los hechos en la forma la cual estos se presentan y se construyen a través del lenguaje en sentido amplio incluido el silencio obviamente.

Ya no existe el deber de probar formas o fórmulas que suponen por una derivación científica o conceptual legalmente recogida un acontecer, tan sólo se exige reproducir en el momento ritual y bajo ciertas condiciones de tipo ambiental uno o más relatos. Al menos esta es la pretensión de los litigantes en el juicio oral.

Dicho mecanismo de búsqueda de la verdad tolera en mejor forma la construcción de verdades complejas, multifactoriales y quizás es por eso que se hacía especialmente necesaria en materia penal. En este sentido se fundamenta la necesidad de reforma del proceso penal de manera alarmante ya que tal como lo destaca. Es el proceso penal aquel ámbito jurídico caracterizado por el rigor de la intervención estatal en la vida de los supuestamente asociados.

El asumir que la verdad del juicio se construye sobre la base de principios previos que determinan y limitan la obtención de la convicción, determina que se está en presencia a una opción radical frente a la verdad, al momento de comparar el nuevo sistema de



prueba con el sistema de la prueba legal o tasada. En efecto, el sistema acusatorio no es neutro entorno a la verdad y subyuga su búsqueda en el juicio a métodos determinados básicamente a través de las limitaciones probatorias e investigativas subyacen a la construcción de la teoría de la prueba ilícita.

En ese sentido, la actual consagración normativa del Código Procesal Penal plantea una opción extremadamente rígida en el sistema de autorizaciones y formalidades exigidas a los fiscales en la etapa de investigación.

Actualmente, existe la obligación de revelar interceptaciones telefónicas no exitosas, la autorización judicial en caso de exámenes corporales consentidos por el imputado.

Se le obliga a un esquema investigativo burocrático, introduciendo un factor de formalización y de limitación que actúa en contra del principio rector de la prueba cual es la libre valoración y sus derivaciones; básicamente la libertad de medios de prueba, la libre aportación de partes y la ausencia de valor probatorio de las diligencias de investigación. Este exceso de regulación de la investigación denota una falta de claridad respecto de los alcances de la libre valoración y de confianza en la capacidad de los jueces.

En concreto, el legislador ha optado por burocratizar una investigación administrativa como es la fiscal sin mayor ganancia a nivel de la protección de garantías y con un costo real a nivel de la rapidez y eficiencia en la investigación.

4.10 El Ministerio Público

El Ministerio Público es fundamental en los juicios que se celebran por delitos públicos o semipúblicos los cuales se persiguen de oficio por las autoridades en los que haya existido denuncia del ofendido, no siendo necesaria su intervención en los delitos privados, al ser los mismos sólo perseguibles a instancia de parte.

Es el encargado de promover la acción de la justicia en defensa de la ley, de los derechos de los ciudadanos y del interés público; además tiene que velar por la independencia de los tribunales y procurar ante éstos la protección del interés social.

Entre otras, las funciones más destacadas del ministerio fiscal son:

- Ejercitar la acción penal y civil, independientemente de que exista acusador particular; también puede oponerse a la acción ejercitada por otros;
- Velar por los derechos fundamentales, libertades públicas y el cumplimiento de las resoluciones cuando afecten al interés público y social;
- Puede intervenir en el proceso penal solicitando a la autoridad judicial la adopción de medidas cautelares como la detención, la prisión provisional y la fianza;
- Se puede visitar en cualquier momento los centros de detención, penitenciarios o de internamiento de su respectivo territorio, examinar los expedientes de los internos y solicitar la información que crea necesaria.

El autor Gustavo Morales Marino señala que: “Acusador particular es la persona, distinta al ministerio fiscal, que ejercita la acción penal como parte acusadora ante los hechos que revisten los caracteres de delito, como lo son los delitos públicos, semipúblicos o privados y generalmente representa los intereses de la víctima o del ofendido por el delito”⁶⁶.

Puede estar o no presente en la tramitación de los procesos penales. Dentro de la figura del acusador particular se incluye tanto al acusador particular en sentido estricto, como a la acusación popular, ejercida por cualquier ciudadano el cual haya sido o no perjudicado directamente por el delito.

⁶⁶ Morales Marino, Gustavo. **Derecho procesal penal**. Pág. 25.

El acusador popular debe comparecer en la causa por medio de abogado y con procurador con poder especial, sin que en estos casos quepa su nombramiento de oficio, interponer formalmente una querrela y prestar la fianza que el juez determine para asegurar el cumplimiento de las posibles responsabilidades derivadas del pleito.

Por su parte, el acusador particular que representa a la víctima del delito puede ejercitar la acción penal interponiendo querrela e incluso personarse en la misma una vez iniciado el procedimiento. También puede solicitar que le sea nombrado un abogado de oficio y no está obligado a prestar fianza.

Es necesaria su intervención en los procesos penales contra delitos privados sólo perseguibles a instancia de parte, como las injurias y calumnias entre particulares. En estos casos tampoco interviene el Ministerio Fiscal.

Para la tramitación del procedimiento es necesario que el interesado formule la correspondiente querrela y si éste la retira, el proceso penal concluirá.

Para el autor Gustavo Morales Marino: “El actor civil es aquel que ejercita la acción civil, o sea la reclamación de las responsabilidades civiles derivadas de la comisión de un delito dentro del proceso penal”⁶⁷.

Siempre será actor civil el Ministerio Público en aquellos casos en los cuales intervenga dado que está obligado a ejercitar la acción civil junto con la penal independientemente de que en el proceso esté personado un acusador particular.

Será también actor civil el acusador particular y privado, es decir, la persona directamente ofendida por el delito, salvo que desee ejercitar esta reclamación civil en el correspondiente juicio civil.

⁶⁷ **Ibíd.** Pág. 28.

Además del ofendido o perjudicado, pueden ser actores civiles sus herederos. Asume la representación y defensa del Estado, la de sus organismos autónomos y determinadas entidades públicas e interviene en aquellos casos en que el Estado se ve afectado por la comisión de un delito:

- Como acusador particular: cuando el Estado resulta perjudicado en un proceso por delito común;
- Como defensor: cuando un funcionario del Estado sea acusado por hechos cometidos en el ejercicio de su cargo, siempre que haya actuado conforme a la legalidad o cumpliendo órdenes de la autoridad competente;
- Como defensor: en aquellos supuestos en los cuales el Estado pueda ser condenado como responsable civil subsidiario.

4.11 Las partes acusadas

Estas son las que a continuación brevemente se describen:

4.11.1 El imputado

“Es el acusado en el proceso penal y es perseguido porque se le imputa la realización de unos hechos sancionables penalmente; si se ha adoptado contra el imputado algún tipo de medida cautelar, pasa a denominarse inculcado en el proceso penal”⁶⁸.

Si tan sólo recaen sospechas sobre la persona a la que se considera responsable de un hecho punible, se la denomina sospechoso.

⁶⁸ Martínez Rave, Gilberto. **Procedimiento penal**. Pág. 20.

Cuando en los delitos graves existen verdaderos indicios de la culpabilidad del imputado y el juez dicta el correspondiente auto de procesamiento sobre el mismo, el imputado pasa a denominarse desde ese mismo momento procesado.

Una vez terminada la primera fase del proceso, presentado el escrito de acusación, el imputado pasa a denominarse acusado; si es condenado por sentencia se le llamará condenado; en el caso de que ya estuviera cumpliendo sentencia, se le designará reo.

4.11.2 El responsable civilmente

Gustavo Morales Marino señala lo siguiente: “Responsable civil es la persona frente a la cual se dirige la acción o reclamación civil dentro del proceso penal, esto es, a quien se le reclama la reparación del daño o indemnización por los perjuicios derivados del delito”⁶⁹.

El responsable civil directo es el autor del delito o la falta.

En caso de ser dos o más los responsables del delito, el juez establecerá la cuota de responsabilidad civil de cada uno de ellos, respondiendo conjuntamente por sus cuotas y subsidiariamente respecto a las cuotas de los demás responsables.

Las entidades aseguradoras responden de forma directa frente a los asegurados por los hechos punibles que éstos cometan.

En los supuestos en los cuales los responsables civiles directos no puedan hacer frente a sus responsabilidades, lo harán en su lugar los responsables civiles subsidiarios o secundarios, como ocurre en el caso de hechos punibles cometidos por una entidad pública, y entonces responderá en segundo lugar el Estado si la entidad no puede hacerlo.

⁶⁹ Morales Marino, **Ob. Cit.** Pág. 30.

El responsable civil podrá intervenir activamente en el procedimiento aportando las pruebas que considere oportunas en defensa de sus intereses.

4.11.3 La representación y defensa de las partes

Toda persona a quien se le impute la realización de un acto sancionable penalmente, puede ejercer su derecho de defensa desde que se le comuniquen la existencia del procedimiento.

Para ejercitar este derecho es necesario la representación de un procurador y le asista un abogado. Si el imputado no designa abogado ni procurador en su defensa, se le nombrarán de oficio y ambos profesionales le asistirán hasta el fin del proceso.

En el caso de que se celebre el juicio oral siempre será obligatoria la asistencia de abogado.

4.12 El Derecho de defensa

El derecho de defensa es la garantía fundamental con la cual cuenta el ciudadano ya que permite las demás garantías tengan vigencia concreta dentro del proceso penal.

Para la existencia de un proceso penal propio de un Estado de derecho es irrenunciable que el inculpado pueda tomar posición frente a los reproches o cargos formulados en su contra, y que se consideren en la obtención de la sentencia los puntos de vista sometidos a discusión. El esclarecimiento de la sospecha se alcanza en la mejor forma por medio de un proceso dialéctico, en el que se ponga a discusión aspectos inculpativos y exculpativos, así como los argumentos y contra argumentos ponderados entre sí.

Cabe señalar que el derecho de defensa no solo se extiende exclusivamente al procedimiento penal sino que este derecho fundamental abarca también a otros

procedimientos jurisdiccionales como, el procedimiento civil, laboral, tributario e incluso a los procedimientos no jurisdiccionales, como el administrativo.

En cuanto al derecho de defensa desde el punto de vista de una imputación de carácter delictivo, se debe señalar que el derecho de defensa no puede tener limitaciones. Así se considera que éste derecho solo se puede ejercer desde el inicio del proceso penal, que es cuando ya existe una imputación cierta a través de la denuncia penal.

El derecho de defensa debe ser ejercido desde las etapas preprocesales como es la investigación policial o preliminar.

4.13 Concepto del derecho de defensa

El derecho de defensa, es un derecho fundamental e imprescindible en un debido proceso. Es el derecho subjetivo público individual del imputado de acreditar su inocencia o cualquier circunstancia capaz de excluir o atenuar su responsabilidad; constituye una actividad esencial del proceso, integrando el triángulo formal de la justicia represiva, en cuanto nadie puede ser condenado sin ser oído ni defendido.

También se concibe a la defensa como el derecho inviolable, público y subjetivo al cual tiene toda persona para poder cautelar sus derechos cuando es imputado de un acto delictuoso. Se funda en el principio de la libertad.

Es un poder que la ley confiere al hombre para impedir cualquier sanción.

Las dimensiones del derecho de defensa, son las siguientes:

- Como derecho subjetivo: es visto como un derecho fundamental que pertenece a todas las partes del proceso, cuyas notas características son su irrenunciabilidad, en donde la parte no puede decidir la no concesión la oportunidad de defenderse y su inalienabilidad no puede ser dispuesta por su titular, ni su ejercicio puede serle

sustraído ni traspasado a terceros.

- Como garantía del proceso: en cuanto a su segunda dimensión, de carácter objetivo institucional, la defensa constituye un verdadero requisito para la validez del proceso, siempre necesaria, aun al margen o por sobre la voluntad de la parte, para la validez del juicio.

4.14 Garantías del derecho de defensa

El derecho de defensa configura una amplia gama de garantías, con las cuales cuenta el imputado o acusado en materia penal. Estas se pueden sintetizar en las siguientes:

- Derecho del detenido a ser comunicado sobre la imputación: De la detención de una persona por las autoridades competentes, surge la necesidad de éste de ejercer su derecho a la defensa.

El autor Gustavo Morales Marino señala lo siguiente: “la razón o causa de la detención tiene que consistir en una noticia íntegra, clara, precisa, circunstanciada y oportuna del hecho concreto que se atribuye al imputado. Si resultara que sólo se da cumplimiento del deber de comunicación de la imputación, obviando alguno de estos requisitos, no se estará cumpliendo con la totalidad de elementos que caracterizan jurídicamente a la imputación, y se estaría provocando la privación del derecho a ser oído y, con ello, la facultad de influir eficientemente por esa vía, en la decisión respectiva”⁷⁰.

Hay dos aspectos que merecen ser destacados:

- El alcance y las características de la información que se deben otorgar al acusado; y,
- La prontitud con que se le tiene que proporcionar dicha información.

⁷⁰ **Ibíd.** Pág. 31.



4.15 Derecho al tiempo y las facilidades necesarias para la defensa

De esta garantía se desprenden dos aspectos:

- La consideración del tiempo necesario para la preparación de la defensa; y,
- La facilitación de los medios necesarios para la preparación de la defensa.

Es fundamental el estudio jurídico y doctrinario del imputado en el proceso penal guatemalteco, así como también los elementos los cuales fundamentan tanto sus características y alternativas de autodefensa en la legislación procesal penal vigente en el proceso penal guatemalteco.



CAPÍTULO V

5. La intervención de los jueces de Paz Penal en el procedimiento para delitos menos graves, establecido en el artículo 465 Ter del Código Procesal Penal

5.1 Concepto de juez

Diversos conceptos y acepciones se han escrito acerca de la palabra juez, pero dentro de esa diversidad de escritos, todas coinciden e interpretan el sentido de la palabra en una sola idea, tal como lo describen los autores siguientes: “El juez es el que posee autoridad para instruir, tramitar, juzgar, sentenciar y ejecutar el fallo en un pleito o causa. Persona u organismo nombrado para resolver una duda, una competencia o un conflicto”⁷¹.

“En sentido amplio llamase así a todo miembro integrante del poder judicial, encargado de juzgar los asuntos sometidos a su jurisdicción. Tales magistrados están obligados al cumplimiento de su función de acuerdo con la Constitución y las leyes, con las responsabilidades que las mismas determinan.

En sentido restringido, suele denominarse juez a quien actúa unipersonalmente a diferencia de los que actúan colegiadamente y suelen llamarse ministros, vocales, camaristas o magistrados”⁷².

Alcalá Zamora y Castillo: Expone que la palabra juez se deriva del latín “iudexicis juez”, propiamente “el que indica o dice el derecho”⁷³.

Esta palabra proviene de un arcaico iou – dek-s, compuesto de iou: ius “derecho” y deik-, que es una raíz indoeuropea que significa “mostrar” o “decir”.

⁷¹ Cabanellas, **Ob. Cit.** Pág. 17.

⁷² Ossorio, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales**, Pág. 401.

⁷³ Alcalá Zamora y Castillo, Niceto. **Derecho procesal mexicano**. Pág. 122.



Sujeto que ocupa el vértice superior del triángulo procesal (juez - actor - reo) y que tiene por función primordial, la justa composición del litigio, es decir, la función que cumple cualquier juez superior e inferior, al realizar la tarea jurisdiccional.

Ahora bien es preciso recordar que los jueces independientemente de su jerarquización dentro del poder judicial, son hombres que forman parte de la sociedad y que por tanto, existe el riesgo de falibilidad o de in conducta, lo que origina la necesidad de normar sus facultades y deberes.

“El buen funcionamiento de la justicia depende de los hombres y no de las leyes, y el óptimo sistema judicial es aquel en que los jueces y los abogados vinculados por una recíproca constancia, buscan la solución de sus dudas – más que en la pesada doctrina, en la viva y fresca humanidad...”⁷⁴.

5.2 Regulación legal

El ordenamiento jurídico constitucional y ordinario de las leyes guatemaltecas contemplan Artículos específicos, que atañen a la función del juez así también de las facultades de las cuales está investido, por lo que se citan a continuación algunos artículos

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

Artículo 203 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece: “Independencia del Organismo Judicial y potestad de juzgar. La justicia se imparte de conformidad con la Constitución y las leyes de la República. Corresponde a los tribunales de justicia la potestad de juzgar y promover la ejecución de lo juzgado. Los

⁷⁴ Colegio de Profesores de Derecho Procesal. **Diccionarios Jurídicos Temáticos**. Vol. IV, Pág. 113.



otros organismos del Estado deberán prestar a los tribunales el auxilio que requieran para el cumplimiento de sus resoluciones”.

Los magistrados y jueces son independientes en el ejercicio de sus funciones y únicamente están sujetos a la Constitución de la República y a las leyes. A quienes atentaren contra la independencia del Organismo Judicial, además de imponérseles las penas fijadas por el Código Penal, se les inhabilitará para ejercer cualquier cargo público.

La función jurisdiccional se ejerce, con exclusividad absoluta, por la Corte Suprema de Justicia y por los demás tribunales que la ley establece: “Ninguna otra autoridad podrá intervenir en la administración de justicia”.

Artículo 204 de la Constitución Política de la República de Guatemala regula: Condiciones esenciales de la administración de justicia. “Los tribunales de justicia en toda resolución o sentencia observarán obligadamente el principio de que la Constitución de la República prevalece sobre cualquier ley o tratado”.

Artículo 205 de la Constitución Política de Guatemala establece: “Garantía del Organismo Judicial. Se instituyen como garantías del Organismo Judicial, las siguientes”:

- La independencia funcional.
- La independencia económica.
- La no remoción de los magistrados y jueces de primera instancia, salvo los casos establecidos por la ley.
- La selección del personal.

Artículo 206 de la Constitución Política de la República de Guatemala establece: “Derecho de antejuicio para magistrados y jueces. Los magistrados y jueces gozarán de derecho de antejuicio en la forma que lo determine la ley.

Artículo 15 de la Ley del Organismo Judicial regula: “Los jueces no pueden suspender, retardar, ni denegar la administración de justicia, sin incurrir en responsabilidad”.

Artículo 16 de la Ley del Organismo Judicial regula: “Es inviolable la defensa de la persona y de sus derechos. Ninguno puede ser juzgado por comisión o por tribunales especiales. Nadie podrá ser condenado ni privado de sus derechos sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal seguido ante juez o tribunal competente y preestablecido en el que se observen las formalidades y garantías esenciales del mismo; y tampoco podrá ser afectado temporalmente en sus derechos, sino en virtud de procedimiento que reúna los mismos requisitos”.

Artículo 51 de la Ley del Organismo Judicial establece: “El Organismo Judicial, en ejercicio de la soberanía delegada por el pueblo, imparte justicia conforme la Constitución Política de la República y los valores y normas del ordenamiento jurídico del país”.

Artículo 60 de la Ley del Organismo Judicial establece: “Los jueces y magistrados que se consideren inquietados o perturbados en su independencia lo pondrán en conocimiento de la Corte Suprema de Justicia, dando cuenta de los hechos al tribunal competente para seguir el procedimiento adecuado, sin perjuicio de practicar por sí mismos las diligencias estrictamente indispensables para asegurar la acción de la justicia y restaurar el orden jurídico”.

5.3 Principios y deberes que debe observar un juez

Doctrinariamente se conocen varios principios y deberes que debe de tener un juzgador por la investidura jurídica que posee y representa, dentro de los de mayor importancia, son los que a continuación se describen:

- Independencia: El juez solo debe de someterse a su propia convicción debidamente fundamentada.

- Imparcialidad: de entre la combinación de las conductas parciales de los dos contendientes, deberá nacer, en el justo medio de la decisión imparcial como síntesis de esas dos fuerzas equivalentes y opuestas, teniendo como resultado una sentencia justa.
- Lealtad: Esta manifestación se encuentra encaminada a que el juez lo que debe a las partes y sus defensores, es la fidelidad en el trato con ellos.
- Ciencia: Profundo conocimiento del derecho, que se traduzca en una sentencia justa, y esto sólo se logra con una constante dedicación.
- Diligencia: Esta no sólo es rapidez, también es imaginación. Al juez se le exige no sólo una resolución dictada en los plazos legales, sino agudeza e ingenio en las mismas.
- Decoro: Elemento esencial para el desempeño de la función, honor, respeto y consideración que recíprocamente se deben el juez y las partes.

5.4 Clasificación doctrinaria de los jueces

Sin perjuicio de los conceptos complementarios, cabe señalar algunas de las principales clasificaciones que de los jueces se hacen.

- Jueces de los estados: “Eran los únicos que existían, los que integraban mera instancia, de paz y municipales. No se limitaba sólo a ciertos jueces la obligación de respetar la Constitución y atenerse a lo que ella disponía. Era común a toda autoridad judicial sin importar jerarquía o título. La simplicidad organizativa de la función judicial de los estados ha desaparecido; actualmente existen diversos tribunales, los más de ellos con competencia restringida”⁷⁵.

⁷⁵ **Ibíd.** Volumen II, Pág. 113.

- Jueces municipales: Durante mucho tiempo, como parte de la organización comunal, existieron en España los alcaldes, funcionarios que ejercían tareas jurisdiccionales y hacendarías dentro de las poblaciones, con vista a costumbres y precedentes.
- Juez de distrito: Funcionario federal encargado de administrar justicia; servidor público que goza de jurisdicción y que la ejerce dentro de una demarcación geográfica. Esos jueces son parte del departamento judicial federal conforman la primera instancia dentro de él, aplican, en términos generales las leyes federales.
- Jueces letrados: Que han de ser abogados o Licenciados de Derecho.
- Jueces legos: Particulares, que por elección popular o nombramiento de autoridad competente, ejercen jurisdicción en asuntos de importancia, hasta cierto punto secundaria, como algunos jueces municipales o de paz.

5.5 Justicia

Este término tan importante en una buena administración de justicia, es indispensable que vaya adherido a la actuación del juzgador, por ello hago énfasis en las conceptualizaciones que nos dan los juristas, siguientes:

A criterio de Guillermo Cabanellas: “Justicia, Supremo ideal que consiste en la voluntad firme y constante de dar a cada uno lo suyo, según el pensamiento y casi las palabras de Justiniano: “Constante et perpetua voluntas jus sum cuique tribuendi. Conjunto de todas las virtudes. Recto proceder conforme a derecho y razón. El mismo derecho y la propia razón, en su generalidad. Equidad. El poder judicial. Tribunal, magistrado o juez que administra justicia; es decir, que resuelve litigios entre partes o falla acerca de la culpa o inocencia de un acusado”⁷⁶.

⁷⁶ *Ibíd.* Pág. 59.

El pensamiento antiguo. Muy peculiar fue el concepto de la justicia entre los griegos. Sócrates la enfoca desde el conocimiento y la observancia de las leyes que gobiernan las relaciones entre los hombres. Atisbó la diferencia entre lo justo y lo legal, orientado éste último por el derecho positivo, expuesto a errores o iniquidades; y afirmado lo primero en el derecho natural, en lo no escrito, en lo bueno y recto.

Para Homero y Hesiodo poetas e imaginativos a la postre, la justicia personificada en Temis, no es sino una divinidad de la Corte de Olimpo, aureolada por la dignidad. Platón y Aristóteles centran la justicia sobre la virtud.

Para el primero es aquélla que mantiene la unidad, el acuerdo y la armonía. En cambio, para el otro filósofo ofrece aspecto social, que impone a cada uno respetar el bien de los demás.

En palabras de Santo Tomás es propio de la justicia ordenar al hombre en sus relaciones con los demás, por implicar cierta igualdad, como su mismo nombre nos revela. Consiste en dar o atribuir a cada uno lo suyo según una igualdad proporcional, y entendiendo por suyo cuanto le está subordinado o atribuido por sus fines, según lo trazado por Dios a sus criaturas.

En las partidas se define la Justicia diciendo que es: Una de las cosas que mejor y más enderezadamente mantiene el mundo y que es como fuente de donde emanan todos los derechos.

Se agrega que la justicia es: Raigada virtud que dura siempre en las voluntades de los hombres justos, da y comparte a cada uno su derecho e igualmente. Establece los tres siguientes Mandamientos:

- Que viva el hombre honestamente.
- Que no haga mal ni daño a otro.
- Que de su derecho a cada uno.



Y el que los cumple, hace lo que debe a Dios y a sí mismo y a los hombres, con quien vive, y cumple y mantiene la justicia.

Este texto sigue fielmente la triple manifestación práctica de la justicia establecida en el derecho romano;

- Honeste vivere (vivir honestamente).
- Alterum non laedere (no dañar a otro).
- Cuique jus suum (dar a cada uno su derecho).

Como ideal, la justicia resulta difícil de concretar en su realidad permanente. Justicia y derecho, que debieran ser términos sinónimos, no lo son en los hechos; y, a veces en la apreciación común, el derecho deja de ser justo por impulsos motivados en la realidad ambiente. Ello es debido a la apreciación subjetiva que la justicia tiene y ha tenido en todos los tiempos.

La justicia que es un ideal de la verdad, tiene como ésta, en la apreciación de los hombres, distintos prismas, y es imposible albergarla en una ley física, inmutable.

Justicia es la bigamia en los pueblos mahometanos y justicia es el delito de Bigamia en los pueblos cristianos; justicia ha sido en ciertos tiempos la esclavitud y justicia es en el presente la libertad plena del individuo.

Derecho y justicia se aproximan, hasta confundirse casi, por cuanto debe contarse con el primero para facilitar la segunda, que lo restablece negado y lo ampara comprometido. Sin embargo la doctrina tiende a la antítesis entre ambos términos, y así se habla del derecho justo, v. anhelo perpetuamente insatisfecho, por realidad de difícil o imposible logro.

La justicia abstracta, como todos los grandes conceptos humanos o algo superiores a lo humano, presenta tantas interpretaciones como corrientes del pensamiento.



Posee carácter teleológico en San Agustín, que la define, “como amor al sumo bien, sea Dios; se manifiesta racionalista cuando Platón la basa en la actualización del propio obrar; de acento exclusivamente jurídico es la ya transcrita definición justiniana; y hasta ha sido plasmada como fórmula matemática por los pitagóricos que la consideraban representable como el cuadrado de un número, o multiplicación de éste por sí mismo.

La justicia, considerada como el poder de hacer que se ejecute lo que es justo, era representada entre los antiguos bajo la figura de una matrona con ojos vivos y penetrantes, para manifestar que los jueces deben de examinar con toda exactitud los negocios que se les someten, antes de pronunciar su sentencia; hoy se la representa con una venda en los ojos, una balanza en una mano y una espada en la otra, para denotar que obra sin acepción de personas, que examina y pesa el derecho de las partes, y que tiene la fuerza para llevar a efecto sus decisiones y hacer reinar el orden”⁷⁷.

5.6 La Importancia de los juzgados y la necesidad de su creación por región

Siendo este el tema principal de la presente investigación, se desarrolla todos aquellos aspectos que se suscitan durante el cumplimiento de una sentencia, para establecer la necesidad de crear más Juzgados de Ejecución Penal; no así la ampliación de las funciones de los juzgadores.

Anteriormente a que entrara en vigencia el decreto 51-92 del Congreso de la República que crea los Juzgados de Ejecución Penal, la ejecución de las penas estaba en manos del Patronato de Cárceles y Liberados, dejando en un total abandono la ejecución de la pena, por parte del órgano jurisdiccional, llegando a ser los condenados objetos olvidados, lo que de acuerdo a las nuevas políticas del derecho penal y penitenciarismo contemporáneo, es dejar al condenado en un estado de indefensión.

⁷⁷ Cabanellas, **Ob. Cit.** Pág. 18.



Una sentencia para que entre a la jurisdicción de un Juez de Ejecución Penal, debe necesariamente ser condenatoria, ya sea que imponga una pena de muerte, de prisión, de multa, aplicación de una medida de seguridad o las penas accesorias, pero debe condenarse de alguna manera; excluyéndose de la jurisdicción del Juez de Ejecución Penal, lo relativo a la condena en costas procesales, pues de conformidad con el Artículo 45 del Código Procesal Penal, corresponde dicha función al Juez de Primera Instancia.

Por otro lado existen decisiones que el Juez de Ejecución Penal muchas veces desconoce, pues la Dirección del Sistema Penitenciario, traslada de un reo de un centro preventivo a otro, o el traslado de un reo hacía un centro asistencial, sin el consentimiento del juez.

La constitución actual, vigente desde 1985, desarrolla la garantía con el nombre de exhibición personal.

Preceptúa el Artículo 263 de la Constitución Política de Guatemala, quien se encuentre ilegalmente preso, detenido o cohibido de cualquier otro modo del goce de su libertad individual, amenazado de la pérdida, o sufre vejámenes, aún cuando su prisión o detención fuere fundada en ley, tiene derecho a pedir su inmediata exhibición ante los tribunales de justicia, ya sea con el fin de que se le restituya o garantice su libertad, se hagan cesar los vejámenes o termine la coacción a que estuviere sujeto.

La exhibición personal, es la garantía constitucional por excelencia que utilizan los condenados, para hacer valer su derecho a la libertad individual; cuando el Juez de Ejecución Penal, no ha ordenado su libertad por haber cumplido la pena impuesta.

La exhibición personal, no solamente trata de poner en libertad al que ha sido detenido ilegalmente, es decir su libertad ambulatoria, sino también resguarda la integridad física de las persona incluyendo los condenados, que pese a estar detenidos legalmente, sufren malos tratos, debido a que son los mismo internos los que tienen el control del



sistema penitenciario, e imponen castigos a su antojo a quienes no están de acuerdo con sus políticas o disposiciones.

En algunos casos los condenados utilizan esta garantía para conseguir un traslado a otro centro de cumplimiento de condena, por estar sufriendo amenazas de muerte.

5.7 Efectos de la aplicación del artículo 465 ter del Código Procesal Penal del Decreto 7-2011 en cuanto al procedimiento para delitos menos graves

Es necesario que para poder perseguir el ilícito penal, se encuentre regulado de esa forma en la Ley, para que tenga carácter obligatorio.

El artículo 6º de la Constitución Política de la República establece: Detención Legal. Ninguna persona puede ser detenida o presa, sino por causa de delito o falta y en virtud de orden librada con apego a la Ley por autoridad judicial competente. Se exceptúan los casos de flagrante delito o falta. Los detenidos deberán ser puestos a disposición de la autoridad judicial competente en un plazo que no exceda de seis horas, y no podrán quedar sujetos a ninguna otra autoridad.

El artículo 17 de la Constitución Política de la República, deduce claramente el principio de legalidad, al establecer lo siguiente: No son punibles las acciones u omisiones que no estén calificadas como delito o falta y penadas por Ley anterior a su perpetración.

Cabanellas, al hablar del principio de legalidad en derecho procesal, lo define como: “Representa la observancia de las Leyes de procedimiento, en cuanto a su forma, por la impugnación posible en otro caso para anular lo actuado y reiterar adecuadamente lo desconocido u omitido, y en cuanto al fondo, la resolución conforme a las normas legales de cada caso pertinente, con la posibilidad también, para quien se crea agraviado, de apelar o recurrir en la forma autorizada por las normas de enjuiciar”⁷⁸.

⁷⁸ Cabanellas, Tomo V, **Ob. Cit.** Pág. 414



La defensa es un principio constitucional que preceptúa que nadie podrá ser condenado, ni privado de sus derechos, sin haber sido citado, oído y vencido en proceso legal ante juez o tribunal competente y preestablecido. Toda persona sindicada de la comisión de un delito tiene el derecho de que se respeten sus garantías y que le asesore un abogado defensor en la tramitación del proceso penal. Tiene su fundamento en el artículo 12º de la Carta Magna.

Inocencia es un principio constitucional que establece que: “Toda persona es inocente, mientras no se le haya declarado responsable judicialmente, en sentencia debidamente ejecutoria”; con ello se infiere que la inocencia de la persona se presume durante todo el proceso penal y se restringe hasta agotados todos los recursos y declarada la culpabilidad por el órgano jurisdiccional en sentencia firme. Ninguna persona puede ser culpable de un hecho, si una sentencia no lo declara de esa forma (artículo 14º de la Constitución Política de la República).

La sentencia es el único medio por el cual el Estado puede declarar la culpabilidad de una persona. Mientras que la sentencia no se pronuncie en sentido afirmativo, la persona tiene jurídicamente el estado de inocencia, esto no supone que la sentencia constituya la culpabilidad, pues solo la declara.

El debido proceso establece que nadie podrá ser condenado, penado o sometido a medida de seguridad y corrección, sino en sentencia firme, obtenida por un procedimiento llevado a cabo conforme a las disposiciones del Código Procesal Penal y a 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.

El Licenciado César Ricardo Barrientos Pellecer, al referirse al debido proceso, indica que este principio consiste en que “nadie puede ser juzgado sino conforme a las Leyes preexistentes y por un acto calificado antes como delito o falta, ante tribunal competente y con observancia de las formas establecidas”⁷⁹.

⁷⁹ Barrientos Pellecer, **Ob. Cit.** Pág. 52.



El procedimiento de investigación del proceso penal guatemalteco, se realiza bajo el control de un juez, quien en la etapa preparatoria tiene fundamentalmente la función de proteger las garantías y derechos básicos del perseguido penalmente y de los terceros que puedan ser afectados por la investigación. La etapa preparatoria termina con los denominados actos conclusivos. Estos son actos procesales que dan por terminada de manera formal la investigación o fase preparatoria.

El procedimiento preparatorio deberá concluir lo antes posible, procediéndose con la celeridad que el caso amerite, y deberá practicarse ahora con las últimas reformas al Código Procesal Penal dentro de un plazo razonable que avengan las sujetos procesales y a discrecionalidad del Juez, dependiendo las si la persona sindicada que se le dicto auto de prisión preventiva o de medidas sustitutivas. Mientras no exista vinculación procesal mediante prisión preventiva o medidas sustitutivas, la investigación no estará sujeta a estos plazos, (artículo 324 Bis del Código Procesal Penal).

Con las reformas al Código Procesal Penal se puede citar que es ampliada la competencia de los jueces de paz penal, es de beneficio pues entran a conocer asuntos, que anteriormente eran limitados.

Se establece dentro de las reformas del Código Procesal Penal, donde los jueces de Paz son los que tienen a cargo la denuncia, la apertura a juicio oral y público proceso y la sentencia del mismo.

El procedimiento para delitos menos graves constituye un procedimiento especial, que se aplica para el juzgamiento de delitos sancionados en el Código Penal con pena máxima de cinco años de prisión. Para este procedimiento son competentes los jueces de paz, y se rige, aparte de las normas procesales generales.



Seguidamente el juez de paz decidirá sobre la admisión o rechazo de la prueba ofrecida, señalando la fecha y hora del debate oral y público, el que debe realizarse dentro de los veinte días siguientes a la audiencia en que se admite la prueba.



CONCLUSIONES

1. El derecho de todo ser humano, aunque no esté expresamente contemplado en la ley, debe de ser respetado, por cualquier persona o autoridad y más aún por el Estado, a quien se ha encomendado la protección de las garantías y derechos de la persona humana y que el mismo no debe de convertirse en un ente represor, sino en garante de los derechos humanos de acuerdo con la Constitución Política de la República de Guatemala y los tratados y convenios internacionales, en materia de derechos humanos, ratificados por el Estado de Guatemala en materia de derechos humanos.
2. El Estado, al pretender consolidar un proceso penal que debe guardar las garantías mínimas de carácter judicial para el imputado, debe de adecuar las normas que regulan el proceso penal y, especialmente, las que se refieren a la aplicación de procedimientos que tienen por objeto facilitar el acceso a la justicia y propiciar la eficiencia del proceso penal.
3. El procedimiento para delitos menos graves constituye un protocolo especial, que se aplica para al juzgamiento de delitos sancionados en el Código Penal con pena máxima de cinco años de prisión, siendo competente para este procedimiento los Jueces de Paz..
4. Con las reformas a la ley penal adjetiva, contenidas en el Decreto 7-2011 del Congreso de la Republica se atenta también contra las garantías constitucionales de seguridad y certeza jurídicas, toda vez que en la audiencia de conocimiento de cargos, se discute lo concerniente a la apertura a juicio del proceso o la desestimación del mismo, siendo que si es procedente la apertura a juicio, en ese mismo acto se valoran los medios de prueba ofrecidos por los sujetos procesales.



5. Es evidente la posibilidad de que el juzgador que conoce del procedimiento para delitos menos graves, no sea imparcial con la aplicación y resolución de sentencia a causa de tener pleno conocimiento por verse involucrado en todo el proceso, por lo que se violan las garantías constitucionales del acusado.



RECOMENDACIONES

1. A los diputados del Congreso de la República, para que cuando se discutan y aprueben leyes en materia penal y procesal penal, se realicen estudios profundos, con los asesores idóneos, para garantizar los derechos mínimos del ser humano en cualquier proceso penal.
2. Debe realizarse la reforma legal correspondiente, por parte del Organismo Legislativo, para que se pueda regular expresamente la tramitación de la primera declaración en el procedimiento para delitos menos graves, regulado en el artículo 465 Ter del Código Procesal Penal, ya que con estas reformas no se regula este tipo de acto introductorio del procedimiento penal..
3. La capacitación constante a los Jueces de Paz que conocerán del procedimiento para delitos menos graves, regulado en el artículo 465 Ter del Código Procesal Penal, ya que en el mismo se le delega a dichos Juzgadores, la tramitación de la mayoría del procedimiento penal, delegando en ellos una gran responsabilidad en cuanto al juzgamiento de los sindicados, esto con la finalidad de evitar la violación de las garantías constitucionales de seguridad y certeza jurídicas, pues estas constituyen pilares fundamentales que sirven de sustento no solo a la función jurisdiccional sino también, al proceso penal.
4. La necesidad de la creación de tribunales de Sentencia para el procedimiento de delitos menos graves, regulado en el artículo 465 Ter del Código Procesal Penal.



5. El Estado de Guatemala debe de garantizar la vida, la libertad, la justicia, la seguridad, la paz y el desarrollo social, de quien ni siquiera tiene la certeza jurídica de su situación, en un proceso en el que no existen elementos de convicción suficientes que destruyan su estatus constitucional de inocencia y que le permita resolver en definitiva su situación procesal, de forma inmediata, para luego poder incorporarse libremente a una actividad laboral que redunde en la realización del bien común como fin supremo del Estado



BIBLIOGRAFÍA

- AGUIRRE GODOY, Mario. **Derecho procesal civil**. Ed. C.E Vile, Guatemala, 2000.
- ALEXANDROV, N.G. y otros. **Teoría del estado y del derecho**. Versión español, Ed. Grijalva. S.A., México D.F., México, 1966.
- BERNAL CUELLAR, Jaime. **Derecho procesal penal**. Ed. Ariel, Barcelona, España, 1989.
- BINDER, Alberto M. **Introducción al derecho procesal penal**. 1ª. ed., Ed. Dr. Rubén Villela, Buenos Aires, Argentina: 1993.
- BONIFACIO BARBA, José. **Educación para los derechos humanos**. Ed. Fondo de Cultura Económica. México D.F., México, 1999.
- BIDART CAMPOS, Germán J. **El derecho constitucional y el poder**. Tomo I, Ed. Ediar, S.A., Buenos Aires, Argentina, 1967.
- BOBBIO, Norberto. **El tiempo de los derechos, derechos del hombre y sociedad**. Trad. de Rafael Asís Roig, Ed. Sistema, Madrid, España, 1991.
- BOBBIO, Norberto. **Liberalismo y democracia**. Trad. de José F. Fernández Santillán, 2ª. ed., Ed. Fondo de Cultura Económica, México D.F., México, 1993.
- CALVO GARCÍA, Mauricio. **Interpretación y argumentación jurídica**. Ed. Ariel, Barcelona, España, 1987.
- CARRÉ DE MALBERG, Raymond. **Teoría general del Estado**. Ed. Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México - Fondo de Cultura Económica de España, México D.F., México, 1998.
- CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. **Opinión Consultiva OC-2/82 del 24 de septiembre de 1982**.
- ESPASA CALPE. **Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española**. 21ª. ed., Ed. Espasa Calpe, Madrid, España, 1995.
- FERNÁNDEZ, Eusebio. **Teoría de la justicia y derechos humanos**. Ed. Debate, Madrid, España, 1984.



- GARCÍA LAGUARDIA, Jorge Mario. **La defensa de la constitución**. 3ª. ed., Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad de San Carlos de Guatemala, Guatemala, 1987.
- GRUPO EDITORIAL OCÉANO. **Diccionario enciclopédico ilustrado**. Ed. Océano, Barcelona, España, 1993.
- HERRARTE, Alberto. **Derecho procesal penal, el proceso penal guatemalteco**. Ed. Jose de Pineda Ibarra, Ministerio de Educación, Guatemala, 1978.
- JELLINEK, Georg. **Teoría general del estado**. Trad. de Fernando de los Ríos Urruti, 6ª. ed., Edi. Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México - Fondo de Cultura Económica de España, México D.F., México, 2000.
- JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. **Tratado de derecho penal**. Ed. Losada, Buenos Aires, Argentina, 1980.
- KELSEN, Hans. **Teoría general del Estado**. Trad. de Luis Legaz Lacambra, Ed. Nacional, México D.F., México, 1973.
- LAFER, Celso. **La reconstrucción de los derechos humanos**. Ed. Fondo de Cultura Económica, México D.F., México, 1993.
- LARIOS OCHAITA, Carlos. **Derecho internacional público**. 6ª. ed., Ed. F & G, Guatemala, 2001.
- LÓPEZ AGUILAR, Santiago. **Introducción al estudio del derecho**. Ed. Textos Jurídicos No. 9., Departamento de Publicaciones, Facultad de Ciencias Económicas, Universidad de San Carlos de Guatemala, Guatemala, 1983.
- LÓPEZ GUTIÉRREZ, Luis H. **Introducción al estudio del derecho**. Ed. Cárdenas, México D.F., México, 1998.
- MADRAZO, Jorge. **Reflexiones constitucionales**. Ed. Porrúa, S.A., México D.F., México, 1996.
- MARTÍNEZ RAVE, Gilberto. **Procedimiento penal**. Ed. Temis, Bogotá, Colombia, 1989.
- MIR PUIG, Santiago. **Tratado de derecho penal**. Ed. Tecfoto, Barcelona, España, 1998.



MORALES MARINO, Gustavo. **Procesos y sistemas de acusamiento penal.** Ed. Ibáñez, México D.F., México, 2001.

ORDÓÑEZ CHACÓN, Jaime. **Comunicación y derechos sociales.** Ed. Ediarte, San José, Costa Rica, 2004.

OSSORIO, Manuel. **Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales.** Ed. Heliasta S.R.L, Buenos Aires, Argentina, 2000.

PECES-BARBA MARTÍNEZ, Gregorio. **Los derechos humanos fundamentales.** Ed. Dikynson, Madrid, España, 2001.

RUIZ CASTILLO DE JUÁREZ, Crista. **Teoría general del proceso.** Ed. Praxis, Guatemala, 2000.

ROUSSEAU, Charles. **Derecho internacional público.** 3a. ed., Ed. Ariel, Barcelona, España, 1966.

TREJO DUQUE, Julio Anibal. **Aproximación al derecho procesal penal y análisis breve del actual proceso penal.** 1ª. ed., Ed. EDI-ART, Guatemala, 1987.

Universidad De San Carlos De Guatemala. **Apuntes de derecho administrativo.** Colección Textos Jurídicos, Ed. Universitaria Fénix, Guatemala, 1995.

VALENZUELA O., Wilfredo. **El nuevo proceso penal.** Colección fundamentos. Editorial Oscar de León Palacios, Guatemala, 2000.

YTURBE, Corina. **La tenacidad política de los derechos humanos fundamentales.** Ed. Universidad Nacional Autónoma de México, México D.F., México, 1995.

LEGISLACIÓN:

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

Declaración Universal de los Derechos Humanos. Aprobada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948.

Convención Americana Sobre Derechos Humanos. San José, Costa Rica, 1969.



Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Asamblea General de las Naciones Unidas, por la Comisión de Derechos Humanos de la ONU. 23 de marzo de 1976.

Código Procesal Civil y Mercantil, Decreto Ley 107, Jefe del Gobierno de la República de Guatemala, 1963.

Código Penal. Decreto número 17-43 y sus reformas, Congreso de la República de Guatemala, 1973.

Ley de Amparo, Exhibición Personal y Constitucionalidad. Decreto 1-86, Asamblea Nacional Constituyente 1986.

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